



Fiche thématique

COMMERCE ÉLECTRONIQUE ET OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

La réglementation du commerce électronique est au cœur de la directive 2000/31/CE¹ relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, qui énonce les règles portant sur les exigences en matière d'établissement et d'information de prestataires de services de la société de l'information, ainsi que sur la responsabilité des prestataires intermédiaires.

Toutefois, le commerce électronique touche à une variété de domaines de la vie économique qui échappent à la réglementation de ladite directive, tels que les jeux de hasard, les questions relatives aux accords ou pratiques régis par le droit sur les ententes ainsi que la fiscalité (voir l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive sur le commerce électronique, portant sur l'objectif et le champ d'application de ladite directive). De même, les droits d'auteur et les droits voisins, les droits des marques, la protection des consommateurs et la protection des données à caractère personnel relèvent du domaine du commerce électronique, mais sont régis par un ensemble de directives et règlements spéciaux.

La présente fiche thématique dresse une vue d'ensemble de la jurisprudence en la matière. À cette fin, elle classe les arrêts principaux portant sur cet éventail de domaines dans deux sections, d'une part, les aspects relatifs aux obligations contractuelles entre les parties, et d'autre part, l'encadrement du commerce électronique.

¹ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique ») (JO L 178 du 17.7.2000, p. 1).

I. Les relations contractuelles entre les parties

1. Conclusion du contrat

Arrêt du 5 juillet 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419)

La société Content Services exploitait une filiale à Mannheim (Allemagne) et proposait différents services en ligne sur son site Internet, rédigé en langue allemande et accessible également en Autriche. Par ce site, il était notamment possible de télécharger des logiciels gratuits ou des versions d'essai de logiciels payants. Avant de passer leur commande, les internautes devaient remplir un formulaire d'inscription et cocher une case désignée dans le formulaire pour déclarer qu'ils acceptaient les clauses générales de vente et qu'ils renonçaient à leur droit de rétractation.

Ces informations n'étaient pas directement présentées aux internautes. Ces derniers pouvaient toutefois les visualiser en cliquant sur un lien figurant sur la page qu'ils remplissaient pour la conclusion dudit contrat. La conclusion d'un contrat était impossible si ladite case n'avait pas été cochée. Ensuite, l'internaute concerné recevait, de la part de Content Services, un courriel qui ne comportait aucune information sur le droit de rétractation, mais de nouveau un lien pour les visualiser. L'Oberlandesgericht Wien (tribunal régional supérieur de Vienne, Autriche) a posé à la Cour une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE². Il a demandé si une pratique commerciale qui consiste à ne rendre accessibles au consommateur les informations prévues à cette disposition que par un hyperlien sur un site Internet de l'entreprise concernée satisfait aux exigences de ladite disposition.

Selon la Cour, l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE doit être interprété en ce sens que cette pratique commerciale ne satisfait pas aux exigences de ladite disposition, dès lors que ces informations ne sont ni « fournies » par cette entreprise ni « reçues » par le consommateur et qu'un site Internet ne peut être considéré comme un « support durable ».

En effet, le consommateur doit recevoir la confirmation desdites informations, sans qu'un comportement actif de celui-ci ne soit requis. En outre, pour qu'un site Internet soit considéré comme un support durable, il doit garantir au consommateur, de manière analogue à un support papier, la possession des informations mentionnées à cette disposition pour lui permettre de faire valoir, le cas échéant, ses droits. À cet égard, il doit permettre au consommateur de stocker les informations qui lui ont été adressées personnellement, garantir l'absence d'altération de leur contenu ainsi que leur accessibilité pendant une durée appropriée, et offrir au consommateur la possibilité de les reproduire telles quelles (points 35, 42, 43, 50, 51 et disp.).

Arrêt du 25 janvier 2017, BAWAG (C-375/15, EU:C:2017:38)³

La banque BAWAG, qui exerçait son activité sur le territoire autrichien, utilisait une clause contractuelle standardisée en vue de l'adhésion des consommateurs aux services bancaires en ligne (« e-banking »).

Selon ladite clause, « les informations et explications que la banque doit fournir au client ou mettre à sa disposition seront transmises par voie postale ou par voie électronique, dans le cadre du e-banking ». Les informations pouvaient être transmises par le biais d'un système de messagerie intégré dans les comptes

² Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO L 144 du 4.6.1997, p. 19).

³ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2017, p. 72.

en ligne. Les consommateurs pouvaient consulter, reproduire et télécharger les courriels. Les messages qui se trouvaient dans les comptes en ligne « e-banking » y subsistaient sans modification et n'étaient pas supprimés pendant une période adaptée aux fins de l'information de ces consommateurs, de telle sorte qu'ils pouvaient être consultés et reproduits à l'identique par voie électronique ou imprimés. Toutefois, les consommateurs n'étaient pas informés, par une autre voie, de la réception d'un nouveau courriel.

L'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche) a saisi la Cour à titre préjudiciel afin de savoir si l'article 41, paragraphe 1, de la directive 2007/64/CE⁴, lu en combinaison avec l'article 36, paragraphe 1, de la même directive, doit être interprété en ce sens qu'une information transmise par le biais de la boîte électronique intégrée dans une plateforme de banque en ligne est « fournie sur un support durable ».

D'après la Cour, il convient de considérer que certains sites Internet doivent être qualifiés de « supports durables », au sens de l'article 4, point 25, de ladite directive (points 43-45).

Toutefois, les modifications du contrat-cadre, qui sont transmises par le prestataire de services de paiement à l'utilisateur de ces services au moyen d'une boîte aux lettres électronique, ne sauraient être considérées comme étant fournies sur un support durable que si les deux conditions suivantes sont réunies :

- ce site Internet permet uniquement à cet utilisateur de stocker et reproduire des informations de manière qu'il puisse y accéder pendant une durée appropriée ;
- la transmission de ces informations est accompagnée d'un comportement actif du prestataire de services de paiement destiné à porter à la connaissance de cet utilisateur la disponibilité desdites informations.

L'envoi d'un courriel à l'adresse habituellement utilisée par l'utilisateur de ces services pour communiquer avec d'autres personnes, et dont les parties ont convenu de l'utilisation dans un contrat-cadre conclu entre le prestataire de services de paiement et cet utilisateur, peut également constituer un tel comportement. L'adresse ainsi choisie ne saurait, cependant, être celle dédiée audit utilisateur sur le site Internet de banque en ligne géré par le prestataire de services de paiement (points 51, 53 et disp).

2. Loi applicable/Compétence judiciaire

*Arrêt du 28 juillet 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612)*⁵

L'entreprise Amazon EU Sàrl, établie au Luxembourg, procédait à des ventes électroniques de biens à des consommateurs établis dans différents États membres. Dans l'affaire au principal, l'association autrichienne de défense des intérêts des consommateurs (Verein für Konsumenteninformation) avait introduit une action en cessation, fondée sur la directive 2009/22/CE⁶, et alléguant que les clauses contractuelles utilisées par Amazon étaient contraires à des interdictions légales ou aux bonnes pratiques.

Saisi par l'association autrichienne, l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche) a cherché à savoir si une clause figurant dans les conditions générales de vente d'un contrat conclu par voie électronique entre un professionnel et un consommateur, selon laquelle la loi de l'État membre du siège de ce professionnel

⁴ Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (JO L 319 du 5.12.2007, p. 1).

⁵ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2016, p. 42.

⁶ Directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (JO L 110 du 1.5.2009, p. 30).

régit ce contrat, est abusive au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE⁷. En outre, l'Oberster Gerichtshof s'est demandé si le traitement de données à caractère personnel par une entreprise est soumis, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46/CE⁸, au droit de l'État membre vers lequel cette entreprise dirige ses activités.

Selon la Cour, les règlements Rome I⁹ et Rome II¹⁰ doivent être interprétés en ce sens que la loi applicable à une telle action en cessation doit être déterminée conformément à l'article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II, dès lors que les atteintes à l'ordre juridique résultent de l'utilisation de clauses abusives. En revanche, la loi applicable à l'appréciation de la clause contractuelle en cause doit être déterminée en application du règlement Rome I, que cette appréciation soit effectuée dans le cadre d'une action individuelle ou dans celui d'une action collective.

Toutefois, il découle de l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I que le choix de la loi applicable est sans préjudice de l'application des dispositions impératives prévues par la loi du pays où résident les consommateurs dont les intérêts sont défendus au moyen d'une action en cessation. Ces dispositions peuvent comprendre celles qui transposent la directive 93/13/CEE, pour autant qu'elles assurent un niveau de protection plus élevé au consommateur (points 59, 60, disp. 1).

Ainsi, une clause, qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle, selon laquelle la loi de l'État membre du siège du professionnel régit le contrat conclu par voie électronique avec un consommateur est abusive au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE, pour autant qu'elle induise ce consommateur en erreur en lui donnant l'impression que seule la loi de cet État s'applique au contrat, sans l'informer du fait qu'il bénéficie également de la protection des dispositions impératives du droit qui seraient applicables en l'absence de cette clause (point 71, disp. 2).

Par ailleurs, l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46/CE doit être interprété en ce sens qu'un traitement de données à caractère personnel effectué par une entreprise de commerce électronique est régi par le droit de l'État membre vers lequel cette entreprise dirige ses activités s'il s'avère que cette entreprise procède au traitement des données en question dans le cadre des activités d'un établissement situé dans cet État membre. Il convient d'évaluer tant le degré de stabilité de l'installation que la réalité de l'exercice des activités dans l'État membre en question (points 76, 77, 81, disp. 3).

Arrêt du 7 décembre 2010 (grande chambre), Pammer et Alpenhof (C-585/08 et C-144/09, EU:C:2010:740)¹¹

Les affaires jointes Pammer et Alpenhof portent sur deux litiges principaux concernant des questions similaires. Dans l'affaire Pammer, un consommateur domicilié en Autriche s'était opposé à une compagnie de navires de charge, établie en Allemagne, au sujet du remboursement du prix du voyage. Ce consommateur s'était plaint que le navire et le déroulement du voyage ne correspondaient pas à la description donnée sur le site Internet de l'agence, également établie en Allemagne, qui avait joué le rôle d'intermédiaire en offrant de tels voyages.

La juridiction autrichienne de première instance s'était estimée compétente. La juridiction d'appel, en revanche, avait déclaré que les juridictions autrichiennes étaient incompétentes. La question préjudicielle

7 Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95 du 21.4.1993, p. 29).

8 Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281 du 23.11.1995, p. 31).

9 Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO L 177 du 4.7.2008, p. 6).

10 Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) (JO L 199 du 31.7.2007, p. 40).

11 Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2010, p. 51.

de l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche) visait à savoir comment il convient d'interpréter la notion de contrat combinant voyage et hébergement pour un prix forfaitaire au sens de l'article 15, paragraphe 3, pour lequel les dispositions de la section 4 du chapitre II du règlement (CE) n° 44/2001¹² sont applicables. Dans un deuxième temps, le juge de renvoi a souhaité savoir si le fait que l'attention du consommateur autrichien a été attirée sur le voyage par la consultation du site Internet de l'agence intermédiaire, sans que la réservation du voyage soit effectuée via Internet, suffit pour pouvoir constater la compétence des juridictions autrichiennes.

La deuxième affaire, Alpenhof, avait opposé une société autrichienne exploitant un hôtel et ayant son siège en Autriche, à un consommateur domicilié en Allemagne au sujet du paiement d'une facture pour des prestations hôtelières convenues par échange de courriels sur la base des informations fournies sur le site Internet de la société requérante. Les juridictions autrichiennes avaient rejeté le recours, en estimant qu'elles étaient incompétentes.

Selon la Cour, un contrat ayant pour objet un voyage en cargo peut constituer un contrat de transport qui, pour un prix forfaitaire, combine voyage et hébergement si ledit voyage en cargo comporte, pour un prix forfaitaire, également le logement et que ce voyage excède 24 heures (points 45, 46, disp. 1).

Afin de déterminer si un commerçant, dont l'activité est présentée sur son site Internet ou sur celui d'un intermédiaire, peut être considéré comme « dirigeant » son activité vers l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile, il convient de vérifier si ce commerçant envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans un ou plusieurs États membres.

Les éléments suivants, dont la liste n'est pas exhaustive, sont susceptibles de constituer des indices permettant de considérer que l'activité du commerçant est dirigée vers l'État membre du domicile du consommateur, à savoir la nature internationale de l'activité, la mention d'itinéraires à partir d'autres États membres pour se rendre au lieu où le commerçant est établi, l'utilisation d'une langue ou d'une monnaie autres que la langue ou la monnaie habituellement utilisées dans l'État membre dans lequel est établi le commerçant avec la possibilité de réserver et de confirmer la réservation dans cette autre langue. En revanche, la simple accessibilité du site Internet du commerçant ou de celui de l'intermédiaire dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur est domicilié est insuffisante. Il en va de même de la mention d'une adresse électronique ainsi que d'autres coordonnées ou de l'emploi d'une langue ou d'une monnaie qui sont la langue et/ou la monnaie habituellement utilisées dans l'État membre dans lequel le commerçant est établi (points 92-94, disp. 2).

*Arrêt du 6 septembre 2012, Mühleitner (C-190/11, EU:C:2012:542)*¹³

L'affaire au principal opposait la consommatrice M^{me} Daniela Mühleitner, domiciliée en Autriche, à des vendeurs de voitures domiciliés à Hambourg, en Allemagne, au sujet de l'achat d'une voiture. Après avoir relevé leurs coordonnées sur leur site Internet, M^{me} Mühleitner avait téléphoné aux vendeurs depuis l'Autriche, où elle avait reçu par la suite une offre par courriel. La conclusion du contrat avait cependant eu lieu chez les vendeurs en Allemagne.

Par la suite, la juridiction de première instance, le Landesgericht Wels (le tribunal régional, Autriche), avait rejeté le recours en se déclarant incompétente. L'Oberlandesgericht Linz (tribunal régional supérieur de Linz, Autriche) avait confirmé la décision en rappelant qu'un site Internet purement « passif » ne suffisait pas pour considérer qu'une activité est dirigée vers l'État du consommateur. M^{me} Mühleitner avait introduit un recours en « Revision » contre ce jugement devant l'Oberster

¹² Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 12 du 16.1.2001, p. 1).

¹³ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2012, p. 29.

Gerichtshof (Cour suprême, Autriche). Celui-ci a renvoyé à la Cour la question de savoir si l'application de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement Bruxelles I¹⁴ suppose que le contrat entre le consommateur et le professionnel ait été conclu à distance.

La Cour a dit pour droit que l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement (CE) n° 44/2001, doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas que le contrat entre le consommateur et le professionnel ait été conclu à distance.

En premier lieu, cette disposition ne conditionne pas explicitement son application au fait que les contrats soumis à son champ d'application aient été conclus à distance. En deuxième lieu, s'agissant de l'interprétation téléologique de ladite disposition, l'adjonction d'une condition liée à la conclusion des contrats de consommation à distance irait à l'encontre de l'objectif poursuivi par cette disposition, notamment celui de la protection des consommateurs, parties faibles au contrat. En troisième lieu, la condition essentielle à laquelle est subordonnée l'application de l'article 15, paragraphe 1, sous c), dudit règlement est celle liée à l'activité commerciale ou professionnelle dirigée vers l'État du domicile du consommateur. À cet égard, tant la prise de contact à distance que la réservation d'un bien ou d'un service à distance ou, a fortiori, la conclusion d'un contrat de consommation à distance sont des indices de rattachement du contrat à une telle activité (points 35, 42, 44, 45 et disp.).

Arrêt du 17 octobre 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666)

M. Emrek, domicilié à Sarrebruck (Allemagne), était à la recherche d'une voiture et avait appris par des connaissances l'existence de l'entreprise de M. Sabranovic. Ce dernier exploitait à Spicheren (France) une entreprise de commercialisation de véhicules d'occasion. Il tenait également un site Internet qui contenait les coordonnées de son entreprise, y compris des numéros de téléphone français et un numéro de téléphone portable allemand, assortis des préfixes internationaux respectifs. Toutefois, M. Emrek n'avait pas pris connaissance de l'entreprise par le site Internet. Ainsi, M. Emrek, en qualité de consommateur, avait conclu avec M. Sabranovic, dans l'établissement de ce dernier, un contrat écrit de vente d'un véhicule d'occasion.

Par la suite, M. Emrek a introduit une action contre M. Sabranovic en matière de garantie devant l'Amtsgericht Saarbrücken (tribunal de district de Sarrebruck, Allemagne). Ladite juridiction a jugé qu'elle n'était pas compétente. M. Emrek a interjeté appel de cette décision devant la juridiction de renvoi, le Landgericht Saarbrücken (tribunal régional de Sarrebruck, Allemagne). Cette dernière a cherché à savoir s'il faut, pour l'application de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement (CE) n° 44/2001, un lien de causalité entre les activités du commerçant dirigées vers l'État membre du domicile du consommateur au moyen d'Internet et la conclusion de contrats.

La Cour a rappelé qu'elle a identifié, dans son arrêt Pammer et Alpenhof (C-585/08 et C-144/09), une liste non exhaustive d'indices susceptibles d'aider une juridiction nationale à apprécier si la condition essentielle de l'activité commerciale dirigée vers l'État membre du domicile du consommateur est remplie (point 27).

Elle a conclu que l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement (CE) n° 44/2001, doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas l'existence d'un lien de causalité entre le moyen employé pour diriger l'activité commerciale ou professionnelle vers l'État membre du domicile du consommateur, à savoir un site Internet, et la conclusion du contrat avec ce consommateur. Toutefois, l'existence d'un tel lien de causalité constitue un indice de rattachement du contrat à une telle activité (point 32 et disp.).

¹⁴ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 12 du 16.1.2001 p. 1).

Arrêt du 21 mai 2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334)¹⁵

Le litige au principal concernait la vente d'un véhicule automobile par le biais d'un site Internet. Les conditions générales de vente accessibles sur ce site contenaient une convention attributive de juridiction en faveur d'un tribunal situé dans un État membre. La fenêtre contenant lesdites conditions générales de vente ne s'ouvrait pas automatiquement lors de l'enregistrement ni lors de chaque opération d'achat, l'acheteur devant cocher une case spécifique pour accepter ces conditions.

La Cour a été appelée par le Landgericht Krefeld (tribunal régional de Krefeld, Allemagne) à établir si la validité d'une clause attributive de juridiction est remise en cause dans l'hypothèse de l'emploi de la technique d'acceptation par « clic ».

En premier lieu, concernant la réalité du consentement des intéressés, qui est l'un des objectifs de l'article 23, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 44/2001, la Cour a constaté que l'acheteur en cause au principal avait accepté les conditions générales en cause de manière expresse, en cochant la case correspondante sur le site Internet du vendeur concerné. En second lieu, elle a jugé qu'il ressort d'une interprétation littérale de l'article 23, paragraphe 2, de ce règlement que celui-ci exige que la « possibilité » soit offerte de consigner durablement la convention attributive de juridiction, indépendamment de la question de savoir si le texte des conditions générales a effectivement été consigné durablement par l'acheteur après ou avant qu'il ait coché la case indiquant qu'il accepte lesdites conditions.

À cet égard, la Cour a observé que la finalité de cette disposition est d'assimiler certaines formes de transmissions électroniques à la forme écrite, en vue de simplifier la conclusion des contrats par voie électronique, la transmission des informations concernées étant réalisée également si ces informations sont accessibles au moyen d'un écran. Pour que la transmission électronique puisse offrir les mêmes garanties, notamment en matière de preuve, il suffit qu'il soit « possible » de sauvegarder et d'imprimer les informations avant la conclusion du contrat. Par conséquent, dès lors que la technique d'acceptation par « clic » rend possible l'impression et la sauvegarde du texte des conditions générales avant la conclusion du contrat, la circonstance que la page Internet contenant ces conditions ne s'ouvre pas automatiquement lors de l'enregistrement sur le site Internet et lors de chaque opération d'achat ne saurait remettre en cause la validité de la convention attributive de juridiction. Une telle technique d'acceptation constitue, dès lors, une transmission par voie électronique au sens de l'article 23, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 44/2001 (points 33, 39, 40 et disp.).

Arrêt du 25 janvier 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37)

M. Maximilian Schrems était un utilisateur privé du réseau social Facebook depuis 2008. Il avait initié des actions publiques contre la société Facebook Ireland Limited. En outre, depuis l'année 2011, il avait ouvert une page Facebook qu'il avait enregistrée et créée lui-même, afin d'informer les internautes de son action. Il avait fondé une association à but non lucratif, ayant pour objectif la réalisation du droit fondamental à la protection des données et le soutien financier de procès modèles.

Dans le cadre d'un litige opposant M. Maximilian Schrems à Facebook Ireland Limited, au sujet de demandes de constatation, de cessation, d'information, de reddition de comptes de Facebook, l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche) s'est interrogé sur la question de savoir si l'article 15 du règlement (CE) n° 44/2001 doit être interprété de sorte qu'une personne perd sa qualité de consommateur si, après avoir utilisé un compte privé Facebook pendant plusieurs années, elle publie des livres, perçoit des honoraires pour des conférences ou gère des sites Internet. La juridiction de renvoi s'est demandé

¹⁵ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2015, p. 36.

également si l'article 16 dudit règlement doit être interprété en ce sens qu'un consommateur peut faire valoir en même temps que ses propres droits relevant d'un contrat de consommateur, des droits similaires d'autres consommateurs qui sont domiciliés soit dans le même État membre, soit dans un autre État membre, soit dans un État tiers.

La Cour a précisé que la notion de « consommateur » doit être interprétée de manière autonome et restrictive. Pour déterminer si l'article 15 est applicable, la finalité du contrat conclu entre les parties doit avoir pour objet un usage autre que professionnel du bien ou du service concerné. En ce qui concerne une personne qui conclut un contrat pour un usage se rapportant en partie à son activité professionnelle, le lien dudit contrat avec l'activité professionnelle de l'intéressé serait si ténu qu'il deviendrait marginal et, partant, n'aurait qu'un rôle négligeable dans le contexte de l'opération (points 28-32, 39-41, disp. 1).

Ensuite, la Cour a relevé que le consommateur n'est protégé en tant que tel que s'il est personnellement demandeur ou défendeur dans une procédure. Dès lors, le demandeur qui n'est pas lui-même partie au contrat de consommation en cause ne saurait bénéficier du for du consommateur. Ces considérations doivent également valoir à l'égard d'un consommateur cessionnaire de droits d'autres consommateurs. En effet, l'article 16, paragraphe 1, implique nécessairement la conclusion d'un contrat par le consommateur avec le professionnel mis en cause (points 44, 45).

Par ailleurs, une cession de créances ne saurait, en elle-même, avoir d'incidence sur la détermination de la juridiction compétente. Il s'ensuit que la compétence des juridictions ne saurait être établie au moyen d'une concentration de plusieurs droits dans le chef d'un seul requérant. Le règlement ne s'applique pas à l'action d'un consommateur comme dans le cas présent (points 48, 49, disp. 2).

3. Protection des consommateurs

Arrêt du 16 octobre 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen (C-298/07, EU:C:2008:572)

DIV, une compagnie d'assurance automobile, offrait ses services exclusivement sur Internet. Sur les pages de son site Internet, elle avait mentionné son adresse postale ainsi que son adresse de courrier électronique, mais pas son numéro de téléphone. Celui-ci n'était communiqué qu'après la conclusion d'un contrat d'assurance. En revanche, les personnes intéressées par les services de DIV avaient la possibilité de lui poser des questions au moyen d'un formulaire de contact sur Internet dont les réponses étaient communiquées par courrier électronique. Le Bundesverband der Verbraucherzentralen, fédération allemande des associations de consommateurs, avait cependant estimé que DIV était tenu d'indiquer son numéro de téléphone sur son site Internet. En effet, ce serait l'unique moyen de garantir une communication directe.

Par la suite, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) a décidé de poser à la Cour la question de savoir si l'article 5, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/31/CE¹⁶ exige l'indication d'un numéro de téléphone.

La Cour de justice a jugé que l'article 5, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/31/CE doit être interprété en ce sens que le prestataire de services est tenu de fournir aux destinataires du service, avant toute conclusion de contrat avec ces derniers, en sus de son adresse de courrier électronique, d'autres informations permettant une prise de contact rapide ainsi qu'une communication directe et efficace.

¹⁶ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO L 178 du 17.7.2000, p. 1).

Ces informations ne doivent pas obligatoirement correspondre à un numéro de téléphone. Elles peuvent résider dans un formulaire de contact électronique, au moyen duquel les destinataires du service peuvent s'adresser au moyen d'Internet au prestataire de services et auquel celui-ci répond par courrier électronique, sauf dans des situations où un destinataire du service, se trouvant, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de services, privé d'accès au réseau électronique, demande à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique (point 40 et disp.).

Arrêt du 3 septembre 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502)

M^{me} Messner, une consommatrice allemande, avait effectué une rétractation de l'achat d'un ordinateur portable au moyen d'Internet. Le vendeur de l'ordinateur avait refusé d'éliminer gratuitement un défaut apparu huit mois après l'achat. Par la suite, M^{me} Messner avait déclaré qu'elle révoquait le contrat de vente et avait proposé de renvoyer l'ordinateur portable au vendeur contre remboursement concomitant. Cette révocation avait été effectuée dans les délais prévus par le Bürgerliches Gesetzbuch (code civil allemand) dans la mesure où M^{me} Messner n'avait pas reçu les informations, prévues par les dispositions de ce code, de nature à faire courir le délai de rétractation. M^{me} Messner avait réclamé la somme de 278 euros devant l'Amtsgericht Lahr (tribunal de district de Lahr, Allemagne). Le vendeur s'était opposé à cette demande en justice en faisant valoir que M^{me} Messner lui devait, en tout état de cause, une indemnité compensatrice correspondant à quasiment huit mois pleins d'utilisation de l'ordinateur portable.

Dans son arrêt, la Cour a relevé que les dispositions de l'article 6, paragraphes 1, deuxième phrase, et 2, de la directive 97/7/CE¹⁷ doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce qu'une réglementation nationale prévoie de manière générale la possibilité pour le vendeur de réclamer au consommateur une indemnité compensatrice pour l'utilisation d'un bien acquis par un contrat à distance dans le cas où ce dernier a exercé son droit de rétractation dans les délais.

En effet, dans le cas où le consommateur devrait verser une telle indemnité compensatrice pour le seul fait qu'il a eu la possibilité d'utiliser le bien pendant le temps où celui-ci s'est trouvé en sa possession, il ne pourrait exercer son droit de rétractation seulement contre paiement de ladite indemnité. Une telle conséquence serait en claire contradiction avec le libellé et la finalité de l'article 6, paragraphes 1, deuxième phrase, et 2, de la directive 97/7/CE et priverait notamment le consommateur de la possibilité de faire usage en toute liberté et sans aucune pression du délai de réflexion qui lui est accordé par cette directive.

De même, l'efficacité et l'effectivité du droit de rétractation seraient mises en cause s'il était imposé au consommateur de payer une indemnité compensatrice en raison de la simple circonstance d'avoir examiné et essayé le bien. Dans la mesure où le droit de rétractation a précisément pour but de donner cette possibilité au consommateur, le fait d'avoir recouru à celle-ci ne saurait avoir pour conséquence que le consommateur ne puisse exercer ledit droit qu'à la condition de payer une indemnité.

Toutefois, ces mêmes dispositions ne s'opposent pas à ce que le paiement d'une indemnité compensatrice pour l'utilisation du bien soit imposé au consommateur dans l'hypothèse où celui-ci aurait fait usage dudit bien d'une manière incompatible avec les principes de droit civil, tels que la bonne foi ou l'enrichissement sans cause, à la condition qu'il ne soit pas porté atteinte à la finalité de ladite directive et, notamment, à l'efficacité et à l'effectivité du droit de rétractation, ce qu'il incombe à la juridiction nationale de déterminer (points 23, 24, 29 et disp.).

¹⁷ Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO L 144 du 4.6.1997, p. 19).

Arrêt du 15 avril 2010, Heinrich Heine (C-511/08, EU:C:2010:189)

Une entreprise de vente par correspondance, Heinrich Heine, prévoyait dans ses conditions générales de vente que le consommateur supporte, à titre de frais d'expédition, un forfait de 4,95 euros. Cette somme restait acquise au fournisseur même lorsque le consommateur exerçait son droit de rétractation. La Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, une association allemande de consommateurs, avait engagé contre Heinrich Heine une action en cessation de cette pratique, car elle estimait que, en cas de rétractation, les frais d'expédition ne devaient pas être imputés au consommateur. Selon le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), le droit allemand ne confère de manière explicite à l'acheteur aucun droit au remboursement des frais d'expédition de la marchandise commandée. Ayant cependant des doutes sur la compatibilité avec la directive 97/7/CE¹⁸ de la facturation des frais d'expédition des marchandises au consommateur même lorsque celui-ci a exercé son droit de rétractation, cette juridiction a demandé à la Cour de justice d'interpréter la directive.

Dans son arrêt, la Cour a constaté que l'article 6, paragraphes 1, premier alinéa, seconde phrase, et 2, de la directive 97/7/CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui permet au fournisseur, dans un contrat conclu à distance, d'imputer les frais d'expédition des marchandises au consommateur dans le cas où ce dernier exerce son droit de rétractation.

En effet, ces dispositions n'autorisent le fournisseur à imputer au consommateur, en cas de rétractation de ce dernier, que les frais directs de renvoi des marchandises. Si les frais d'expédition devaient également être mis à la charge du consommateur, une telle imputation, qui serait nécessairement de nature à dissuader ce dernier d'exercer son droit de rétractation, irait à l'encontre de l'objectif même dudit article 6.

En outre, une telle imputation serait de nature à remettre en cause une répartition équilibrée des risques entre les parties dans les contrats conclus à distance, en faisant supporter au consommateur l'ensemble des charges liées au transport des marchandises (points 55-57, 59 et disp.).

Arrêt du 6 juillet 2017, Air Berlin (C-290/16, EU:C:2017:523)

La compagnie aérienne allemande Air Berlin avait introduit dans ses conditions générales de vente une clause selon laquelle, lorsqu'un passager annulait sa réservation d'un vol au tarif économique ou ne se présentait pas à l'embarquement d'un tel vol, un montant de 25 euros était prélevé au titre des frais de traitement sur la somme devant lui être remboursée. Le Bundesverband der Verbraucherzentralen (Union fédérale allemande des centrales de consommateurs) avait estimé que cette clause était nulle en vertu du droit allemand, du fait qu'elle désavantageait les clients de façon indue. De plus, s'agissant de l'exécution d'une obligation légale, Air Berlin ne pouvait exiger des frais distincts. Le Bundesverband avait dès lors saisi les juridictions allemandes d'une action en cessation à l'encontre d'Air Berlin.

Dans le cadre de la même action, le Bundesverband avait contesté les pratiques d'Air Berlin en matière d'affichage des prix sur son site Internet. En effet, lors d'une simulation de réservation en ligne en 2010, le Bundesverband avait constaté que les taxes et redevances indiquées étaient très inférieures à celles effectivement perçues par les aéroports concernés. Le Bundesverband était d'avis que cette pratique pouvait induire le consommateur en erreur et qu'elle était contraire aux règles sur la transparence des prix prévues par le règlement de l'Union sur l'exploitation des services aériens¹⁹. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) a demandé à la Cour, d'une part, si le règlement (CE) n° 1008/2008

¹⁸ Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO L 144 du 4.6.1997, p. 19).

¹⁹ Règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 24 septembre 2008, établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (JO L 293 du 31.10.2008, p. 3).

doit être interprété en ce sens que, lors de la publication de leurs tarifs des passagers, les transporteurs aériens doivent préciser le montant effectif des redevances et ne peuvent donc pas inclure pour partie ces dernières dans leurs tarifs des passagers et, d'autre part, si ledit règlement s'oppose à une application d'une réglementation nationale relative au droit des conditions générales de vente, fondée sur le droit de l'Union qui prévoit qu'il n'est pas possible de facturer des frais de traitement distincts aux clients qui ne se sont pas présentés à un vol ou qui ont annulé leur réservation.

La Cour a répondu que l'article 23, paragraphe 1, troisième phrase, du règlement (CE) n° 1008/2008 doit être interprété en ce sens que, lors de la publication de leurs tarifs des passagers, les transporteurs aériens doivent préciser, de manière séparée, les montants dus par les clients au titre des taxes, des redevances aéroportuaires ainsi que des autres redevances, suppléments et droits, visés dans ce règlement. En outre, ils ne peuvent en conséquence inclure, même pour partie, ces éléments dans le tarif des passagers. L'article 23, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1008/2008 vise à garantir, notamment, l'information et la transparence des prix des services aériens au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre et contribue, partant, à assurer la protection du client recourant à ces services. Au demeurant, une interprétation différente serait de nature à priver cette disposition de tout effet utile (points 29-32, 36, disp. 1).

L'article 22, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1008/2008 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que l'application d'une réglementation nationale transposant la directive 93/13/CEE puisse conduire à déclarer nulle une clause figurant dans des conditions générales de vente qui permettent de facturer des frais de traitement forfaitaires distincts aux clients qui ne se sont pas présentés à un vol ou qui ont annulé leur réservation. La Cour constate à cet égard que les règles générales protégeant les consommateurs contre les clauses abusives s'appliquent également aux contrats de transport aérien.

Ainsi, le règlement (CEE) n° 2409/92, abrogé par le règlement n° 1008/2008, indiquait dans son cinquième considérant qu'il convenait « de compléter la libre fixation des tarifs par des dispositions appropriées visant à sauvegarder les intérêts des consommateurs et de l'industrie ».

4. Protection des données à caractère personnel

Arrêt du 1^{er} octobre 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639)²⁰

Weltimmo, une société enregistrée en Slovaquie, exploitait un site Internet d'annonces immobilières concernant des biens situés en Hongrie. Dans ce cadre, elle traitait les données à caractère personnel des annonceurs. Les annonces étaient publiées gratuitement pendant un mois et devenaient payantes au terme de ce délai. De nombreux annonceurs avaient demandé, par courrier électronique, le retrait de leurs annonces à l'issue du premier mois et, par la même occasion, l'effacement des données à caractère personnel les concernant. Weltimmo n'avait toutefois pas procédé à cet effacement et avait facturé aux intéressés le prix de ses services. En l'absence de règlement des sommes facturées, Weltimmo avait communiqué les données à caractère personnel des annonceurs à des agences de recouvrement. Les annonceurs avaient déposé plainte auprès de l'autorité hongroise chargée de la protection des données. Celle-ci avait infligé à Weltimmo une amende de 10 millions de forints hongrois (HUF) (environ 32 000 euros) pour avoir violé la loi hongroise transposant la directive 95/46/CE²¹.

²⁰ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2015, p. 55.

²¹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281 du 23.11.1995, p. 31).

Weltimmo a alors contesté la décision de l'autorité de contrôle devant les tribunaux hongrois. Appelée à connaître du litige en cassation, la Kúria (Cour suprême, Hongrie) a demandé à la Cour si ladite directive permettait à l'autorité de contrôle hongroise d'appliquer la loi hongroise adoptée sur la base de la directive et d'infliger l'amende prévue par cette loi.

La Cour a rappelé qu'il découle du considérant 19 de la directive 95/46/CE une conception souple de la notion d'établissement. Ainsi, afin de déterminer si une société, responsable d'un traitement de données, dispose d'un établissement dans un État membre autre que l'État membre ou le pays tiers où elle est immatriculée, il convient d'évaluer tant le degré de stabilité de l'installation que la réalité de l'exercice des activités dans cet autre État membre. Cela vaut tout particulièrement pour des entreprises qui s'emploient à offrir des services exclusivement sur Internet (point 29).

Selon la Cour, l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46/CE, doit être interprété en ce sens qu'il permet l'application de la législation relative à la protection des données à caractère personnel d'un État membre autre que celui dans lequel le responsable du traitement de ces données est immatriculé, pour autant que celui-ci exerce, au moyen d'une installation stable sur le territoire de cet État membre, une activité effective et réelle. En revanche, est dénuée de pertinence la question de la nationalité des personnes concernées par ce traitement de données (point 41, disp. 1).

Dans l'hypothèse où l'autorité de contrôle d'un État membre parviendrait à la conclusion que le droit applicable est non pas le droit de cet État membre, mais celui d'un autre État membre, l'article 28, paragraphes 1, 3 et 6, de cette directive doit être interprété en ce sens que cette autorité de contrôle ne pourrait exercer les pouvoirs effectifs d'intervention. Partant, elle ne saurait infliger de sanctions sur la base du droit de l'État membre dont elle relève au responsable du traitement de ces données qui n'est pas établi sur le territoire de l'État membre dont elle relève. En effet, il découle des exigences résultant de la souveraineté territoriale de l'État membre concerné, du principe de légalité et de la notion d'État de droit que le pouvoir de répression ne peut, en principe, s'exercer en dehors des limites légales dans lesquelles une autorité administrative est habilitée à agir, dans le respect du droit de l'État membre dont elle relève (points 56, 60, disp. 2).

Arrêt du 6 octobre 2015 (grande chambre), Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650)²²

M. Maximilian Schrems, un citoyen autrichien, utilisait Facebook depuis 2008. Des données fournies par M. Schrems à Facebook étaient transférées, en tout ou en partie, à partir de la filiale irlandaise de Facebook sur des serveurs situés sur le territoire des États-Unis, où elles faisaient l'objet d'un traitement. M. Schrems avait déposé une plainte auprès de l'autorité irlandaise de contrôle, considérant qu'au vu des révélations faites en 2013 par M. Edward Snowden au sujet des activités des services de renseignement des États-Unis (en particulier la National Security Agency ou « NSA »), le droit et les pratiques des États-Unis n'offraient pas de protection suffisante contre la surveillance, par les autorités publiques, des données transférées vers ce pays. L'autorité irlandaise avait rejeté la plainte, au motif notamment que, dans la décision 2000/520/CE²³, la Commission avait considéré que, dans le cadre du régime dit de la « sphère de sécurité », les États-Unis assuraient un niveau adéquat de protection des données à caractère personnel transférées.

Saisie de l'affaire, la High Court (Haute Cour, Irlande) a souhaité savoir si cette décision de la Commission a pour effet d'empêcher une autorité nationale de contrôle d'enquêter sur une plainte alléguant qu'un

²² Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2015, p. 53.

²³ Décision 2000/520/CE de la Commission, du 26 juillet 2000, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la pertinence de la protection assurée par les principes de la « sphère de sécurité » et par les questions souvent posées y afférentes, publiés par le ministère du commerce des États-Unis d'Amérique (JO L 215, du 25.8.2000, p. 7).

pays tiers n'assure pas un niveau de protection adéquat et, le cas échéant, de suspendre le transfert de données contesté.

La Cour a répondu que l'opération consistant à faire transférer des données à caractère personnel depuis un État membre vers un pays tiers constitue, en tant que telle, un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46/CE²⁴, effectué sur le territoire d'un État membre. Les autorités nationales sont donc investies de la compétence de vérifier si un transfert de données à caractère personnel depuis l'État membre dont elles relèvent vers un pays tiers respecte les exigences posées par la directive 95/46 (points 43-45, 47).

Ainsi, aussi longtemps que la décision de la Commission n'a pas été déclarée invalide par la Cour, seule compétente pour constater l'invalidité d'un acte de l'Union, les États membres et leurs organes ne sauraient adopter des mesures contraires à cette décision, telles que des actes visant à constater avec effet contraignant que le pays tiers visé par ladite décision n'assure pas un niveau de protection adéquat. Dans l'hypothèse où une autorité de contrôle parvient à la conclusion que les éléments avancés au soutien d'une demande relative à la protection des droits et libertés à l'égard du traitement de ces données à caractère personnel sont dépourvus de fondement et rejette, de ce fait, cette dernière, la personne ayant introduit ladite demande doit avoir accès aux voies de recours juridictionnelles lui permettant de contester une telle décision lui faisant grief devant les juridictions nationales. Dans l'hypothèse contraire, où ladite autorité estime fondés les griefs avancés par la personne l'ayant saisie d'une telle demande, cette même autorité doit pouvoir ester en justice, conformément à l'article 28, paragraphe 3, premier alinéa, troisième tiret, de la directive 95/46/CE, lu à la lumière notamment de l'article 8, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (points 51, 52, 61, 62, 64, 65).

L'article 25, paragraphe 6, de la directive 95/46/CE, lu à la lumière des articles 7, 8 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'une décision adoptée au titre de cette disposition, par laquelle la Commission constate qu'un pays tiers assure un niveau de protection adéquat, ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité de contrôle d'un État membre examine la demande d'une personne relative à la protection de ses droits et libertés à l'égard du traitement des données à caractère personnel la concernant qui ont été transférées depuis un État membre vers ce pays tiers, lorsque cette personne fait valoir que le droit et les pratiques en vigueur dans celui-ci n'assurent pas un niveau de protection adéquat (points 58, 59, 63, 66, disp. 1).

L'expression « niveau de protection adéquat » figurant à l'article 25, paragraphe 6, de la directive 95/46/CE doit être comprise comme exigeant que ce pays tiers assure effectivement, en raison de sa législation interne ou de ses engagements internationaux, un niveau de protection des libertés et droits fondamentaux substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union en vertu de cette directive, lue à la lumière de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (points 73, 75, 76, 78).

En effet, les principes de la « sphère de sécurité » sont uniquement applicables aux organisations américaines autocertifiées recevant des données à caractère personnel depuis l'Union, sans qu'il soit exigé que les autorités publiques américaines soient soumises au respect desdits principes. De surcroît, la décision 2000/520/CE rend possible des ingérences, fondées sur des exigences relatives à la sécurité nationale et à l'intérêt public ou sur la législation interne des États-Unis, dans les droits fondamentaux des personnes dont les données à caractère personnel sont ou pourraient être transférées depuis l'Union vers les États-Unis, sans comporter de constatation quant à l'existence, aux États-Unis, de règles à caractère étatique destinées à limiter les éventuelles ingérences dans ces droits et sans faire état de l'existence d'une protection juridique efficace contre des ingérences de cette nature.

24 Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281 du 23.11.1995, p. 31).

En outre, la Commission a outrepassé la compétence qui lui est attribuée à l'article 25, paragraphe 6, de la directive 95/46/CE, lu à la lumière de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en adoptant l'article 3 de la décision 2000/520/CE, lequel est de ce fait invalide (points 82, 87-89, 96-98, 102-105, disp. 2).

5. Droit d'auteur

Arrêt du 3 juillet 2012 (grande chambre), UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407)²⁵

La société Oracle développait et distribuait, notamment par téléchargement via Internet, des programmes d'ordinateur fonctionnant sur le mode « client/serveur ». Le client téléchargeait directement une copie du programme sur son ordinateur. Le droit d'utilisation incluait le droit de stocker de manière permanente la copie de ce programme sur un serveur et de permettre à 25 utilisateurs d'y accéder. Les contrats de licence prévoyaient que le client acquérait un droit d'utilisation à durée indéterminée, non cessible et réservé à un usage professionnel interne. UsedSoft, une entreprise allemande, commercialisait des licences rachetées aux clients d'Oracle. Les clients de UsedSoft, non encore en possession du logiciel, le téléchargeaient directement, après avoir acquis une licence « d'occasion », à partir du site Internet d'Oracle. Les clients qui disposaient déjà de ce logiciel pouvaient acheter, de façon complémentaire, une licence ou une partie de la licence pour des utilisateurs supplémentaires. Dans ce cas, les clients téléchargeaient le logiciel vers la mémoire centrale des stations de travail de ces autres utilisateurs.

Oracle a assigné UsedSoft devant les juridictions allemandes afin de lui faire interdire cette pratique. Le Bundesgerichtshof (Cour suprême fédérale, Allemagne) a saisi la Cour de justice afin qu'elle interprète, dans ce contexte, la directive 2009/24/CE²⁶ concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

Selon la Cour, l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2009/24/CE doit être interprété en ce sens que le droit de distribution de la copie d'un programme d'ordinateur est épuisé si le titulaire du droit d'auteur, qui a autorisé, fût-ce à titre gratuit, le téléchargement de cette copie sur un support informatique au moyen d'Internet, a également conféré, moyennant le paiement d'un prix destiné à lui permettre d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de la copie de l'œuvre dont il est propriétaire, un droit d'usage de ladite copie, sans limitation de durée.

Le téléchargement d'une copie d'un programme d'ordinateur et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation se rapportant à celle-ci forment un tout indivisible. Lesdites opérations impliquent le transfert du droit de propriété de la copie du programme d'ordinateur concerné. À cet égard, il est indifférent que la copie du programme d'ordinateur ait été mise à la disposition du client au moyen d'un téléchargement ou au moyen d'un support matériel tel qu'un CD-ROM ou un DVD (points 44-47, 72, disp. 1).

De surcroît, les articles 4, paragraphe 2, et 5, paragraphe 1, de la directive 2009/24/CE doivent être interprétés en ce sens que, en cas de revente d'une licence d'utilisation emportant la revente d'une copie d'un programme d'ordinateur téléchargée à partir du site Internet du titulaire du droit d'auteur, licence qui avait été initialement octroyée au premier acquéreur, le second acquéreur de ladite licence ainsi que tout acquéreur ultérieur de cette dernière pourront se prévaloir de l'épuisement du droit de distribution

²⁵ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2012, p. 37.

²⁶ Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (JO L 111 du 5.5.2009, p. 16).

prévu à l'article 4, paragraphe 2, de cette directive et bénéficiaire du droit de reproduction (point 88, disp. 2).

Arrêt du 10 novembre 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856)²⁷

Aux Pays-Bas, le prêt de livres électroniques par les bibliothèques publiques ne relevait pas du régime de prêt public applicable aux livres traditionnels. Les bibliothèques publiques mettaient des livres électroniques à la disposition du public sur Internet, sur la base d'accords de licence avec les titulaires de droits. La Vereniging Openbare Bibliotheken (VOB), une association regroupant toutes les bibliothèques publiques aux Pays-Bas, était d'avis que le régime pour les livres traditionnels devrait s'appliquer également au prêt numérique. Dans ce cadre, elle avait assigné en justice Stichting Leenrecht, une fondation chargée de la collecte de la rémunération due aux auteurs, afin d'obtenir un jugement déclaratoire en ce sens. Le recours de la VOB concernait les prêts organisés selon le modèle *one copy, one user*, à savoir le prêt d'une copie de livre sous forme numérique effectué en plaçant cette copie sur le serveur d'une bibliothèque publique et en permettant à un utilisateur de reproduire ladite copie par téléchargement sur son propre ordinateur, étant entendu qu'une seule copie peut être téléchargée pendant la période de prêt et que, après l'expiration de cette période, la copie téléchargée par cet utilisateur n'est plus utilisable par celui-ci. Saisi du litige, le Rechtbank Den Haag (tribunal de La Haye, Pays-Bas) a demandé à la Cour de justice si l'article 1^{er}, paragraphe 1, l'article 2, paragraphe 1, sous b), et l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2006/115/CE²⁸, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, doivent être interprétés en ce sens que la notion de « prêt » couvre un tel prêt d'une copie de livre sous forme numérique et si ladite directive s'oppose à une telle pratique.

Selon la Cour, l'article 1^{er}, paragraphe 1, l'article 2, paragraphe 1, sous b), et l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2006/115/CE doivent être interprétés en ce sens que la notion de « prêt », au sens de ces dispositions, couvre le modèle *one copy, one user*.

En effet, il y a lieu d'entendre la notion de « location » d'objets, figurant à l'article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive 2006/115/CE, comme portant exclusivement sur les objets tangibles, et la notion de « copies », figurant à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de cette directive, comme portant, s'agissant de la location, exclusivement sur les copies fixées sur un support physique. Une telle conclusion est, par ailleurs, corroborée par l'objectif poursuivi par ladite directive. En effet, le considérant 4 de celle-ci énonce, notamment, que le droit d'auteur doit s'adapter aux réalités économiques nouvelles, telles que les nouvelles formes d'exploitation (points 35, 39, 44-46, 54, disp. 1).

En outre, le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce à ce qu'un État membre soumette l'application de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2006/115/CE à la condition que la copie du livre sous forme numérique mise à disposition par la bibliothèque publique ait été mise en circulation par une première vente ou un premier autre transfert de propriété de cette copie dans l'Union par le titulaire du droit de distribution au public ou avec son consentement, au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE²⁹. Les États membres ne sauraient être empêchés de fixer, le cas échéant, des conditions supplémentaires susceptibles d'améliorer la protection des droits d'auteur au-delà de ce qui est prévu explicitement à ladite disposition (points 61, 65, disp. 2).

²⁷ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2016, p. 58.

²⁸ Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (JO L 376 du 27.12.2006, p. 28).

²⁹ 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 (JO L 167 du 22.6.2001, p. 10).

L'article 6, paragraphe 1, de la directive 2006/115/CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que l'exception de prêt public qu'il prévoit s'applique à la mise à disposition par une bibliothèque publique d'une copie de livre sous forme numérique dans le cas où cette copie a été obtenue à partir d'une source illégale (points 67, 68, 72, disp. 3).

Arrêt du 8 septembre 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644)³⁰

GS Media exploitait le site Internet *GeenStijl*, qui était l'un des dix sites les plus fréquentés dans le domaine des actualités aux Pays-Bas. En 2011, GS Media avait publié un article et un hyperlien renvoyant les lecteurs vers un site australien où des photos de M^{me} Dekker avaient été mises à disposition. Ces photos étaient publiées sur le site australien sans le consentement de Sanoma, l'éditeur de la revue mensuelle *Playboy* qui détenait les droits d'auteur des photos en question. Malgré les sommations de Sanoma, GS Media avait refusé de supprimer l'hyperlien en question. Quand le site australien avait supprimé les photos sur demande de Sanoma, *GeenStijl* avait publié un nouvel article qui contenait lui aussi un hyperlien vers un autre site, sur lequel on pouvait voir les photos en question. Ce dernier site avait aussi accédé à la demande de Sanoma de supprimer les photos. Les internautes visitant le forum de *GeenStijl* avaient ensuite placé de nouveaux liens renvoyant à d'autres sites où les photos pouvaient être consultées. Selon Sanoma, GS Media a porté atteinte au droit d'auteur. Saisi en cassation, le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) a interrogé la Cour de justice à ce sujet. En effet, en vertu de la directive 2001/29/CE³¹, chaque acte de communication d'une œuvre au public doit être autorisé par le titulaire du droit d'auteur.

Selon la Cour, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE doit être interprété en ce sens que, afin d'établir si le fait de placer, sur un site Internet, des liens hypertextes 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 » au sens de cette disposition, 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.

Lorsqu'il est établi qu'une personne savait ou devait savoir que le lien hypertexte qu'elle a placé donne accès à une œuvre illégalement publiée sur Internet, par exemple en raison du fait qu'elle en a été averti par les titulaires du droit d'auteur, il y a lieu de considérer que la fourniture de ce lien constitue une « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29. Lorsque le placement de liens hypertexte est effectué dans un but lucratif, il peut être attendu de l'auteur d'un tel placement qu'il réalise les vérifications nécessaires pour s'assurer que l'œuvre concernée n'est pas illégalement publiée sur le site auquel mènent lesdits liens hypertextes. Dans de telles circonstances, et pour autant que cette présomption réfragable ne soit pas renversée, l'acte consistant à placer un lien hypertexte vers une œuvre illégalement publiée sur Internet constitue une « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE (points 33, 47-51, 55 et disp.).

Arrêt du 14 juin 2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456)³²

Ziggo et XS4ALL étaient des fournisseurs d'accès à Internet. Une partie importante de leurs abonnés utilisait la plateforme de partage en ligne « The Pirate Bay ». Cette plateforme permettait aux utilisateurs de partager et de télécharger, par fragments (« torrents »), des œuvres qui se trouvaient sur leurs propres

³⁰ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2016, p. 58.

³¹ 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 (JO L 167 du 22.6.2001, p. 10).

³² Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2017, p. 69.

ordinateurs. Les fichiers en question étaient, dans leur grande majorité, des œuvres protégées par le droit d'auteur, sans que les titulaires du droit n'aient autorisé les administrateurs et les utilisateurs de cette plateforme à effectuer des actes de partage. Stichting Brein, une fondation néerlandaise qui défend les intérêts des titulaires du droit d'auteur, avait saisi les juridictions néerlandaises pour qu'elles ordonnent à Ziggo et à XS4ALL de bloquer les noms de domaines et les adresses IP de « The Pirate Bay ».

Le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) a souhaité en substance savoir si une plateforme de partage telle que « The Pirate Bay » effectue une « communication au public » au sens de la directive 2001/29/CE³³ et peut dès lors enfreindre le droit d'auteur.

La Cour a jugé que la notion de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE doit être interprétée en ce sens qu'elle 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*).

Il y a lieu de relever, ainsi qu'il ressort du considérant 23 de la directive 2001/29/CE, que le droit d'auteur de communication au public, visé audit article 3, paragraphe 1, couvre toute transmission ou retransmission d'une œuvre au public non présent au lieu d'origine de la communication, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion.

La Cour a déjà jugé, à cet égard, que le fait de fournir, sur un site Internet, des liens cliquables vers des œuvres protégées publiées sans aucune restriction d'accès sur un autre site offre aux utilisateurs du premier site un accès direct aux dites œuvres. Tel est aussi le cas de la vente d'un lecteur multimédia sur lequel ont été préinstallés des modules complémentaires, disponibles sur Internet, contenant des liens hypertextes renvoyant à des sites Internet librement accessibles au public sur lesquels ont été mises à disposition des œuvres protégées par le droit d'auteur sans l'autorisation des titulaires de ce droit. Ainsi, il peut être déduit de cette jurisprudence que, en principe, tout acte par lequel un utilisateur donne, en pleine connaissance de cause, accès à ses clients à des œuvres protégées est susceptible de constituer un « acte de communication », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE.

Pour relever de la notion de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, il faut que les œuvres protégées soient effectivement communiquées à un public. La notion de « public » comporte un certain seuil de minimis. Ainsi, il convient de savoir non seulement combien de personnes ont accès à la même œuvre parallèlement, mais également combien d'entre elles ont successivement accès à celle-ci (points 30-34, 40, 41, 48 et disp.).

33 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 (JO L 167 du 22.6.2001, p. 10).

II. L'encadrement du commerce électronique

1. Publicité

Arrêt du 23 mars 2010 (grande chambre), Google France (affaires jointes C-236/08 à C-238/08, EU:C:2010:159)³⁴

La société Google exploitait un moteur de recherche sur Internet et proposait entre autres un service de référencement payant dénommé « AdWords ». Ce service permettait à tout opérateur économique, moyennant la sélection d'un ou de plusieurs mots clés, de faire apparaître un lien promotionnel vers son site, accompagné d'un message publicitaire. Vuitton, titulaire de la marque communautaire « Vuitton », et d'autres titulaires de marques françaises avaient constaté que, lors de l'utilisation du moteur de recherche de Google, la saisie par les internautes des termes constituant ces marques faisait apparaître des liens vers des sites proposant des imitations de produits de Vuitton et vers des sites de concurrents d'autres titulaires de marques. La Cour de cassation (France) a interrogé la Cour de justice sur la légalité de l'emploi, en tant que mots clés dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, de signes correspondant à des marques, sans que les titulaires de celles-ci n'aient donné leur consentement.

La Cour a jugé qu'un tel prestataire d'un service de référencement sur Internet ne fait pas un usage de ce signe au sens de l'article 5, paragraphes 1 et 2, de la directive 89/104/CEE³⁵ ou de l'article 9, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 40/94³⁶, même si ce dernier permet aux annonceurs de sélectionner des signes identiques à des marques en tant que mots clés, stocke ces signes et affiche les annonces de ses clients à partir de ces signes. L'usage d'un signe identique ou similaire à la marque du titulaire par un tiers implique que celui-ci fasse une utilisation du signe dans le cadre de sa propre communication commerciale et constitue un usage au sens de ladite directive, dans le cas où l'affichage a pour but d'induire les internautes en erreur sur l'origine de ses produits ou de ses services (points 53-57, 71-73, 105, disp. 2).

Le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un annonceur de faire de la publicité lorsqu'elle permet difficilement à l'internaute moyen de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'un tiers. La fonction essentielle de la marque consiste notamment à permettre aux internautes de distinguer les produits ou les services du titulaire de cette marque de ceux qui ont une autre provenance (points 84, 85, 87-90, 99, disp. 1).

Toutefois, des répercussions de l'usage du signe identique à la marque par des tiers ne constituent pas en soi une atteinte à la fonction de publicité de la marque (points 91-95). L'article 14 de la directive 2000/31/CE³⁷ doit être interprété en ce sens que la règle y énoncée s'applique au prestataire d'un service de référencement sur Internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées. Si le comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke, ledit prestataire ne peut être tenu responsable (points 114, 119, 120, disp. 3).

³⁴ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2010, p. 40.

³⁵ Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO L 40 du 11.2.1989, p. 1).

³⁶ Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO L 11 du 14.1.1994 p. 1).

³⁷ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO L 178 du 17.7.2000, p. 1).

Arrêt du 11 juillet 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, EU:C:2013:516)³⁸

Les entreprises Belgian Electronic Sorting Technology (BEST) et Visys concevaient, produisaient et commercialisaient des trieuses et des chaînes de triage à technologie laser. Visys avait été fondée par M. Peelaers, ancien employé de BEST. Ce dernier avait fait enregistrer, pour le compte de Visys, le nom de domaine « www.bestlasersorter.com ». Le contenu du site Internet hébergé sous ce nom de domaine était identique à celui des sites Internet usuels de Visys, accessibles sous les noms de domaine « www.visys.be » et « www.visysglobal.be ». Si les mots « Best Laser Sorter » étaient introduits dans le moteur de recherche google.be, ce dernier renvoyait, en tant que deuxième résultat de recherche, après le site Internet de BEST, au site Internet de Visys. Visys utilisait dans ses sites Internet, entre autres, les balises méta « Best+Helius, Best+Genius ». La juridiction de renvoi, le Hof van Cassatie (Cour de cassation, Belgique), a saisi la Cour afin de savoir si l'enregistrement et l'utilisation d'un nom de domaine, d'une part, et l'utilisation de balises méta (« metatags ») reprises dans les métadonnées (« metadata ») d'un site web, d'autre part, peuvent être considérés comme relevant de la notion de publicité au sens des directives 84/450/CEE³⁹ et 2006/114/CE⁴⁰.

La Cour a jugé que l'article 2, point 1, de la directive 84/450/CEE et l'article 2, sous a), de la directive 2006/114/CE, doivent être interprétés en ce sens que la notion de publicité, telle que définie par ces dispositions, couvre l'utilisation d'un nom de domaine ainsi que celle des balises méta dans les métadonnées d'un site Internet, dans une telle situation où le nom de domaine ou les balises méta constituées de mots clés (« keyword metatags ») font référence à certains produits ou à certains services ou encore au nom commercial d'une société et constituent une forme de communication, qui s'adresse aux consommateurs potentiels et suggère à ceux-ci qu'ils trouveront un site Internet en rapport avec lesdits produits ou services, ou encore avec ladite société.

En effet, la notion de publicité ne saurait être interprétée et appliquée de façon à ce que des démarches entreprises par un professionnel en vue de promouvoir la vente de ses produits ou de ses services, qui sont susceptibles d'influencer le comportement économique des consommateurs et, partant, d'affecter les concurrents de ce professionnel, échappent aux règles de concurrence loyale imposées par ces directives.

En revanche, n'est pas englobé par cette notion l'enregistrement, en tant que tel, d'un nom de domaine. En effet, il s'agit d'un acte purement formel qui, à lui seul, n'implique pas nécessairement la possibilité d'une prise de connaissance du nom de domaine par les consommateurs potentiels et qui n'est donc pas susceptible d'influencer le choix de ces derniers (points 39, 43, 48, 53, 60 et disp.).

Arrêt du 4 mai 2017, Luc Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335)⁴¹

M. Luc Vanderborght, un dentiste établi en Belgique, avait fait de la publicité pour des prestations de soins dentaires. Il avait installé un panneau indiquant son nom, sa qualité de dentiste, l'adresse de son site Internet ainsi que le numéro d'appel de son cabinet. En outre, il avait créé un site Internet informant les patients des différents types de traitement proposés au sein de son cabinet. Enfin, il avait inséré des annonces publicitaires dans des journaux locaux. À la suite d'une plainte émanant du Verbond der Vlaamse tandartsen, une association professionnelle de dentistes, des poursuites pénales avaient été engagées à l'encontre de M. Vanderborght. En effet, le droit belge interdisait toute publicité relative à des prestations de soins buccaux et dentaires et imposait des exigences de discrétion. Saisi du litige, le

38 Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2013, p. 41.

39 Directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse, telle que modifiée par la directive 2005/29/CE (JO L 250 du 19.9.1984, p. 17).

40 Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (JO L 376 du 27.12.2006, p. 21).

41 Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2017, p. 76.

Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel (tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles, Belgique) a décidé d'interroger la Cour de justice à ce sujet.

Selon la Cour, la directive 2000/31/CE⁴² doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal.

Le considérant 18 de la directive 2000/31/CE précise que la notion de « services de la société de l'information » englobe un large éventail d'activités économiques qui ont lieu en ligne. Par ailleurs, l'article 2, sous f), de cette directive précise que la notion de « communication commerciale » couvre notamment toute forme de communication destinée à promouvoir les services d'une personne exerçant une profession réglementée. Il s'ensuit que la publicité relative aux prestations de soins buccaux et dentaires, faite au moyen d'un site Internet, constitue un tel service (points 36-39). Le législateur de l'Union n'a pas exclu de professions réglementées du principe d'autorisation des communications commerciales en ligne prévu à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive. Si cette disposition permet de tenir compte des particularités des professions de santé dans l'élaboration des règles professionnelles y afférentes, en encadrant les formes et les modalités des communications commerciales en ligne en vue notamment de garantir qu'il ne soit pas porté atteinte à la confiance qu'ont les patients envers ces professions, il n'en demeure pas moins que ces règles professionnelles ne sauraient interdire de manière générale et absolue toute forme de publicité en ligne destinée à promouvoir l'activité d'une personne exerçant une telle profession (points 48-50, disp. 2).

L'article 56 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui interdit de manière générale et absolue toute publicité relative à des prestations de soins buccaux et dentaires.

S'agissant de la nécessité d'une restriction à la libre prestation des services telle que celle en cause au principal, il doit être tenu compte du fait que la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens et les intérêts protégés par le traité et qu'il appartient, en principe, aux États membres de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé publique.

En effet, tous les messages publicitaires interdits par cette législation ne sont pas susceptibles, en tant que tels, de produire les effets contraires aux objectifs mentionnés. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que les objectifs poursuivis par la législation en cause au principal pourraient être atteints au moyen de mesures moins restrictives (points 71-73, 75, 76, disp. 3).

Arrêt du 30 mars 2017, Verband Sozialer Wettbewerb eV (C-146/16, EU:C:2017:243)

L'objet du litige était une annonce publicitaire publiée dans un journal par DHL Paket, qui exploitait la plateforme de vente en ligne « MeinPaket.de » sur laquelle des vendeurs professionnels proposaient des produits à la vente. Les biens présentés dans cette annonce, assortis d'un code, pouvaient être achetés auprès de vendeurs tiers via ladite plateforme. Une fois connecté au site, l'utilisateur pouvait introduire le code correspondant afin d'être renvoyé vers une page présentant le bien en question de manière plus détaillée et mentionnant le vendeur, dont les informations pertinentes pouvaient être consultées dans une rubrique destinée à cet effet.

Selon le Verband Sozialer Wettbewerb (VSW), une association à laquelle adhèrent notamment des fournisseurs d'articles électriques et électroniques ainsi que des vendeurs par correspondance, qui proposent à la vente des articles de toute nature, l'annonce publiée présentait une pratique commerciale

⁴² Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO L 178 du 17.7.2000, p. 1).

déloyale. Selon le VSW, DHL Paket ne satisfaisait pas à son obligation d'indiquer l'identité et l'adresse géographique des fournisseurs utilisant sa plateforme de vente. Le VSW a soutenu une action en justice en demandant la cessation de cette activité publicitaire.

Saisie par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), la Cour a jugé que l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2005/29/CE⁴³ doit être interprété en ce sens qu'une annonce publicitaire, telle que celle en cause au principal, qui relève de la notion d'« invitation à l'achat » au sens de cette directive peut répondre à l'obligation d'information prévue par cette disposition.

Il incombe à la juridiction de renvoi d'examiner, au cas par cas, d'une part, si les limites d'espace dans le texte publicitaire justifient la mise à disposition d'informations sur le fournisseur uniquement au niveau de la plateforme de vente en ligne et, d'autre part, le cas échéant, si les informations exigées par l'article 7, paragraphe 4, sous b), de ladite directive concernant la plateforme de vente en ligne sont communiquées simplement et rapidement (point 33 et disp.).

Arrêt du 3 mars 2016, Daimler AG (C-179/15, EU:C:2016:134)

Együd Garage, une société hongroise spécialisée dans la vente et la réparation de voitures Mercedes, était liée par une convention de service après-vente avec Daimler, fabricant allemand des voitures Mercedes et titulaire de la marque internationale « Mercedes-Benz ». La société hongroise avait le droit d'utiliser cette marque et de faire apparaître la mention « réparateur Mercedes-Benz agréé » dans ses propres annonces. À la suite de la résiliation de cette convention, Együd Garage avait cherché à supprimer toute annonce sur Internet susceptible d'amener le public à considérer qu'elle entretenait toujours une relation contractuelle avec Daimler. Malgré les démarches entreprises, des annonces faisant apparaître une telle association avaient continué à être diffusées sur Internet et recensées par les moteurs de recherche. La Fővárosi Törvényszék (Cour de Budapest, Hongrie) a demandé à la Cour de justice si la directive 2008/95/CE sur les marques⁴⁴ permet à Daimler d'exiger d'un partenaire contractuel antérieur d'entreprendre des démarches approfondies pour éviter de porter préjudice à sa marque.

La Cour a jugé que l'usage d'une marque par un tiers, sans l'autorisation du titulaire, en vue d'annoncer au public que ce tiers effectue la réparation et l'entretien de produits revêtus de cette marque ou qu'il est spécialisé dans de tels produits, constitue un usage de la marque au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 2008/95/CE. Cela peut être interdit par le titulaire de la marque, à moins que l'article 6, relatif à la limitation des effets de la marque, ou l'article 7, relatif à l'épuisement du droit conféré par celle-ci, ne trouvent à s'appliquer. Un tel usage, lorsqu'il est fait en l'absence de consentement du titulaire de la marque, est susceptible de porter atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque (points 28-30).

L'article 5, paragraphe 1, sous a) et b), de ladite directive, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'agit pas d'un usage lorsque cette annonce n'a pas été placée par ce tiers ou en son nom ou, dans l'hypothèse où cette annonce a été placée par ce tiers ou en son nom avec le consentement du titulaire, lorsque ce tiers a expressément exigé de l'exploitant du site Internet auprès duquel il avait commandé l'annonce de supprimer celle-ci ou la mention de la marque y figurant. Ne sauraient non plus être imputés à un annonceur des actes autonomes d'autres opérateurs économiques, tels que ceux d'exploitants de sites Internet de référencement, qui agissent non pas sur commande mais de leur propre initiative et en leur propre nom.

43 Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (JO L 149 du 11.6.2005, p. 22).

44 Directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO L 299 du 8.11.2008, p. 25).

Dans ces deux hypothèses, le titulaire de la marque n'est pas habilité, en vertu de l'article 5, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 2008/95/CE, à agir à l'encontre de l'annonceur afin de lui faire interdire la mise en ligne de l'annonce comportant la mention de sa marque (points 34, 36, 37, 44 et disp.).

2. Droit de la concurrence

Arrêt du 13 octobre 2011, Pierre Fabre (C-439/09, EU:C:2011:649)

La société Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (PFDC) avait pour activité la fabrication et la commercialisation de produits cosmétiques par l'intermédiaire de pharmaciens, sur le marché européen. Les produits en cause n'entraient pas dans la catégorie des médicaments. Toutefois, les contrats de distribution de ces produits précisait que les ventes devaient exclusivement être réalisées dans un espace physique et en présence d'un diplômé en pharmacie, limitant ainsi en pratique toute forme de vente sur Internet. L'Autorité française de la concurrence avait décidé que, du fait de l'interdiction de facto de toute vente sur Internet, les accords de distribution de PFDC constituaient des accords anticoncurrentiels contraires aussi bien à la législation française qu'au droit de la concurrence de l'Union européenne. PFDC a introduit un recours contre cette décision devant la cour d'appel de Paris (France), laquelle a demandé à la Cour de justice si une interdiction générale et absolue de vendre sur Internet constitue une restriction de la concurrence « par objet », si un tel accord peut bénéficier d'une exemption par catégorie et si, lorsque l'exemption par catégorie est inapplicable, cet accord peut bénéficier d'une exemption individuelle au titre de l'article 101, paragraphe 3, TFUE.

La Cour a répondu que l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle, dans le cadre d'un système de distribution sélective, constitue une restriction par objet au sens de cette disposition si, à la suite d'un examen individuel, cette clause n'est pas objectivement justifiée. En effet, une telle clause contractuelle réduit considérablement la possibilité d'un distributeur agréé de vendre les produits contractuels aux clients situés en dehors de son territoire contractuel ou de sa zone d'activité. Elle est donc susceptible de restreindre la concurrence dans ce secteur.

Il existe, toutefois, des exigences légitimes, telles que le maintien du commerce spécialisé capable de fournir des prestations spécifiques pour des produits de haute qualité et technicité, qui justifient une réduction de la concurrence par les prix au bénéfice d'une concurrence portant sur d'autres éléments que les prix. À cet égard, l'organisation d'un système de distribution sélective ne relève pas de l'interdiction de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, pour autant que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, fixés d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire, que les propriétés du produit en cause nécessitent, pour en préserver la qualité et en assurer le bon usage, un tel réseau de distribution et, enfin, que les critères définis n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire. S'agissant, en particulier, de la vente de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, l'objectif de préserver l'image de prestige de ces produits ne saurait constituer un objectif légitime pour restreindre la concurrence (points 38, 40, 41, 46, 47 et disp.).

L'article 4, sous c), du règlement (CE) n° 2790/1999⁴⁵, doit être interprété en ce sens que l'exemption par catégorie prévue à l'article 2 dudit règlement ne s'applique pas aux accords verticaux qui ont pour objet la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé (points 53, 54, 56, 58, 59 et disp.).

⁴⁵ Règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO L 336 du 29.12.1999, p. 21).

Arrêt du 6 décembre 2017, Coty Germany (C-230/16, EU:C:2017:941)

Coty Germany vendait des produits cosmétiques de luxe en Allemagne. Afin de préserver son image de luxe, elle commercialisait certaines de ses marques par l'intermédiaire d'un réseau de distribution sélective, c'est-à-dire par des distributeurs agréés. Les points de vente de ces derniers devaient respecter un certain nombre d'exigences en termes d'environnement, d'aménagement et d'agencement. De plus, les distributeurs agréés étaient autorisés à vendre les produits en question sur Internet, dans la mesure où ils se servaient de leur propre vitrine électronique ou bien de plateformes tierces non agréées sans que l'intervention de ces dernières soit visible pour le consommateur. En revanche, il leur était expressément interdit de vendre en ligne les produits par l'intermédiaire de plateformes tierces opérant de façon visible à l'égard des consommateurs.

Coty Germany a introduit un recours devant les juridictions allemandes contre l'un de ses distributeurs agréés, Parfümerie Akzente, afin qu'il lui soit interdit, en application de cette clause contractuelle, de distribuer les produits de Coty par l'intermédiaire de la plateforme « amazon.de ». Ayant des doutes sur le caractère licite de cette clause au regard du droit de la concurrence de l'Union, le Oberlandesgericht Frankfurt am Main (tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main, Allemagne) a interrogé la Cour de justice à cet égard.

Selon la Cour, l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'un tel système de distribution sélective destiné à préserver l'image de luxe de ces produits est conforme à cette disposition, pour autant que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, fixés d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire, et que les critères définis n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire (point 36, disp. 1).

En outre, l'article 4 du règlement (UE) n° 330/2010⁴⁶ doit être interprété en ce sens que l'interdiction faite aux membres d'un système de distribution sélective de produits de luxe, qui opèrent en tant que distributeurs sur le marché, d'avoir recours de façon visible à des entreprises tierces pour les ventes par Internet ne constitue pas une restriction de la clientèle, au sens de l'article 4, sous b), ni une restriction des ventes passives aux utilisateurs finals, au sens de l'article 4, sous c), dudit règlement (point 69, disp. 3).

3. Vente de médicaments et de dispositifs médicaux en ligne**Arrêt du 11 décembre 2003 (cour plénière), Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664)⁴⁷**

L'affaire au principal opposait le Deutscher Apothekerverband eV, une association ayant pour mission de défendre les intérêts économiques et sociaux de la profession de pharmacien, et o8oo DocMorris NV, une pharmacie néerlandaise établie aux Pays-Bas. M. Jacques Waterval était pharmacien et l'un des représentants légaux de DocMorris. Depuis juin 2000, DocMorris et M. Waterval tenaient un site Internet de vente de médicaments sous l'adresse Internet www.o8ooDocMorris.com. Il s'agissait de médicaments qui étaient autorisés soit en Allemagne, soit aux Pays-Bas. La délivrance de ce type de médicament n'avait lieu que sur présentation de l'ordonnance médicale originale. L'Apothekerverband contestait, devant le Landgericht Frankfurt am Main (tribunal régional de Francfort-sur-le-Main, Allemagne), l'offre de médicaments au moyen d'Internet et la délivrance par voie de vente par correspondance transfrontalière. Selon lui, les dispositions de la loi allemande sur les médicaments ne permettaient pas

⁴⁶ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission, du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO L 102 du 23.4.2010, p. 1).

⁴⁷ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2003, p. 26.

l'exercice d'une telle activité. Le tribunal régional a demandé à la Cour si de telles interdictions violent le principe de la libre circulation des marchandises. Ensuite, à supposer qu'il y ait violation de l'article 28 CE, la juridiction de renvoi a souhaité savoir si la réglementation allemande en cause au principal est nécessaire pour protéger efficacement la santé et la vie des personnes, au sens de l'article 30 CE.

La Cour a dit pour droit que l'interdiction nationale constitue une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 28 CE. Elle frappe davantage les pharmacies établies en dehors du territoire national et pourrait être de nature à gêner davantage l'accès au marché des produits en provenance d'autres États membres que celui des produits nationaux.

L'article 30 CE peut justifier une telle interdiction nationale, pour autant qu'elle vise les médicaments soumis à prescription médicale. En effet, au vu des risques pouvant s'attacher à l'utilisation de ces médicaments, il est nécessaire de pouvoir vérifier d'une manière efficace et responsable l'authenticité des ordonnances établies par les médecins et d'assurer ainsi la délivrance du médicament soit au client lui-même, soit à une personne chargée par ce dernier de venir le chercher. En revanche, l'article 30 CE ne peut être invoqué pour justifier une interdiction absolue de vente par correspondance des médicaments (points 68, 74, 76, 112, 119, 124, 134, disp. 1).

En outre, l'article 88, paragraphe 1, de la directive 2001/83/CE⁴⁸, s'oppose à une interdiction nationale de faire de la publicité pour la vente par correspondance des médicaments dont la délivrance est réservée exclusivement aux pharmacies dans l'État membre concerné, dans la mesure où cette interdiction vise des médicaments qui ne sont pas soumis à prescription médicale.

En effet, l'article 88, paragraphe 2, de la directive 2001/83/CE, qui autorise la publicité auprès du public pour les médicaments qui ne sont pas soumis à prescription médicale, ne saurait être interprété comme excluant la publicité pour la vente par correspondance de médicaments sur le fondement de la prétendue nécessité de la présence physique d'une pharmacie (points 143, 144, 148, disp. 2).

Arrêt du 2 décembre 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725)⁴⁹

Selon la législation hongroise, la commercialisation de lentilles de contact requérait un magasin spécialisé d'une superficie minimale de 18 m² ou un local séparé de l'atelier. De plus, dans le cadre de la vente de ces produits, il devait être recouru aux services d'un optométriste ou d'un médecin ophtalmologiste qualifié en matière de lentilles de contact. Toutefois, la société hongroise Ker-Optika commercialisait des lentilles de contact par l'intermédiaire de son site Internet. Les autorités de santé hongroises lui avait interdit de poursuivre cette activité. Ker-Optika a attaqué en justice cette décision d'interdiction. Le Baranya megyei bíróság (tribunal départemental de Baranya, Hongrie), saisi du litige, a demandé à la Cour de justice si le droit de l'Union s'oppose à la réglementation hongroise.

La Cour a répondu que des règles nationales relatives à la commercialisation de lentilles de contact relèvent du champ d'application de la directive 2000/31/CE⁵⁰ en tant qu'elles concernent l'offre en ligne et la conclusion du contrat par voie électronique. En revanche, des règles nationales relatives à la livraison desdites lentilles ne relèvent pas du champ d'application de cette directive. Les articles 34 TFUE et 36 TFUE ainsi que la directive 2000/31/CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux (points 28, 31, 77 et disp.).

⁴⁸ Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO L 311 du 28.11.2001 p. 67).

⁴⁹ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2010, p. 18.

⁵⁰ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO L 178 du 17.7.2000 p. 1).

En effet, la réglementation constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative interdite par l'article 34 TFUE, dès lors que l'interdiction a pour objet une vente de lentilles de contact par Internet par correspondance et d'une livraison au domicile des consommateurs demeurant sur le territoire national et prive les opérateurs provenant d'autres États membres d'une modalité particulièrement efficace de commercialisation de ces produits, gênant ainsi considérablement l'accès de ces derniers au marché de l'État membre concerné.

Le législateur national a dépassé les limites de la marge d'appréciation dont il jouit pour décider du niveau auquel il entend assurer la protection de la santé publique, et cette réglementation doit être considérée comme allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif invoqué. L'objectif peut être atteint par des mesures moins restrictives, consistant à ne soumettre à certaines restrictions que la première livraison de lentilles et à imposer aux opérateurs économiques intéressés de mettre à la disposition du client un opticien qualifié. Pour les mêmes motifs, ladite réglementation ne saurait être considérée comme étant proportionnée au regard de l'objectif de protection de la santé publique, au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31/CE (points 58, 64, 74-76, 78 et disp.).

Arrêt du 19 octobre 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776)

La Deutsche Parkinson Vereinigung, une organisation d'entraide allemande qui cherchait à améliorer les conditions de vie des patients atteints de la maladie de Parkinson, avait convenu d'un système de bonus avec la pharmacie par correspondance néerlandaise DocMorris. Ses membres pouvaient profiter du système de bonus lorsqu'ils achetaient des médicaments, destinés au traitement de la maladie de Parkinson, qui étaient soumis à prescription médicale et ne pouvaient être délivrés qu'en pharmacie. Une association allemande de lutte contre la concurrence déloyale avait considéré que ce système de bonus violait la réglementation allemande, laquelle prévoyait des prix uniformes de délivrance par les pharmacies pour les médicaments soumis à prescription.

L'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne) a saisi la Cour pour savoir si cette fixation de prix uniformes est compatible avec la libre circulation des marchandises.

La Cour a jugé que l'article 34 TFUE doit être interprété en ce sens que cette réglementation nationale constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation. Cette réglementation affecte davantage la vente de médicaments soumis à prescription par des pharmacies établies dans d'autres États membres que la vente de ces médicaments par des pharmacies établies sur le territoire national.

En effet, les pharmacies traditionnelles sont mieux à même que les pharmacies par correspondance de dispenser aux patients des conseils individuels et d'assurer un approvisionnement en médicaments en cas d'urgence. Il convient de considérer que la concurrence par les prix est susceptible de représenter un paramètre concurrentiel plus important pour ces dernières.

L'article 36 TFUE doit être interprété en ce sens qu'une réglementation nationale ne saurait être justifiée aux fins de la protection de la santé et de la vie des personnes dans la mesure où cette réglementation n'est pas apte à atteindre les objectifs recherchés. L'objectif d'assurer un approvisionnement sûr et de qualité de médicaments sur tout le territoire national relève de l'article 36 TFUE. Mais une telle réglementation ne peut être valablement justifiée que si elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint.

À cet égard, une concurrence accrue par les prix entre les pharmacies serait bénéfique à l'approvisionnement uniforme en médicaments et n'a pas d'influence négative sur l'accomplissement par les pharmacies traditionnelles de certaines activités d'intérêt général, telles que la fabrication de médicaments sur ordonnance ou le maintien d'un certain stock et assortiment de médicaments. Enfin,

une concurrence par les prix pourrait être de nature à profiter au patient, dans la mesure où elle permettrait d'offrir les médicaments soumis à prescription à des prix plus favorables (points 34, 38, 40, 43, 46, disp. 2).

4. Jeux de hasard

Arrêt du 6 novembre 2003 (cour plénière), Gambelli (C-243/01, EU:C:2003:597)

M. Piergiorgio Gambelli et 137 autres personnes géraient en Italie des centres de transmission de données qui collectaient des paris sportifs sur le territoire italien, pour le compte d'un bookmaker anglais auquel ils étaient reliés par Internet. Le bookmaker, Stanley International Betting Ltd, poursuivait ses activités sur la base d'une licence accordée par la ville de Liverpool en vertu du droit anglais. En Italie, cette activité était réservée à l'État ou à ses concessionnaires. Toute transgression de cette règle pouvait aboutir à une sanction pénale allant jusqu'à un an d'emprisonnement. Des poursuites pénales avaient été diligentées contre M. Gambelli. Celui-ci soutenait que les dispositions italiennes étaient contraires aux principes communautaires de liberté d'établissement et de libre prestation des services. Le Tribunale di Ascoli Piceno (tribunal d'Ascoli Piceno, Italie), saisi de cette affaire, a demandé à la Cour de justice comment interpréter les dispositions du traité CE en la matière.

La Cour a dit pour droit qu'une telle réglementation nationale constitue une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services prévues respectivement aux articles 43 CE et 49 CE. Pour être justifiée, elle doit se fonder sur des raisons impérieuses d'intérêt général, être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et être appliquée de manière non discriminatoire.

Il appartient, à cet égard, aux juridictions nationales de vérifier si une telle réglementation, au regard de ses modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs susceptibles de la justifier et si les restrictions qu'elle impose n'apparaissent pas disproportionnées au regard de ces objectifs.

La Cour a également décidé que dans la mesure où les autorités d'un État membre incitent et encouragent les consommateurs à participer aux loteries, aux jeux de hasard ou aux jeux de paris afin que le trésor public en retire des bénéfices sur le plan financier, les autorités de cet État ne sauraient invoquer l'ordre public social tenant à la nécessité de réduire les occasions de jeu pour justifier des mesures telles que celles en cause au principal (points 65, 69, 72, 76 et disp.).

Arrêt du 8 septembre 2009 (grande chambre), Liga Portuguesa et Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519)

Bwin, une entreprise de jeux en ligne dont le siège est à Gibraltar (Royaume-Uni) et qui n'a aucun établissement au Portugal, proposait des jeux de hasard sur un site Internet. Ses serveurs étaient situés à Gibraltar et en Autriche. La Liga, une personne morale de droit privé, regroupant tous les clubs qui disputent des compétitions de football au niveau professionnel au Portugal, avait changé son nom pour devenir la Bwin Liga, car ladite entreprise devenait le principal parraineur institutionnel de la première division de football au Portugal. Le site Internet de la Liga avait été pourvu des références du site Internet de Bwin et d'un lien vers celui-ci.

La direction du département des jeux de Santa Casa a par la suite adopté des décisions infligeant des amendes à la Liga et à Bwin pour le développement de jeux sociaux, d'une part, et, d'autre part, en raison de la publicité faite pour ces jeux. La Liga et Bwin ont introduit des recours devant le Tribunal de Pequena

Instância Criminal do Porto (tribunal pénal de Porto, Portugal) pour demander l'annulation desdites décisions en invoquant, notamment, les articles 43 CE, 49 CE et 56 CE.

La Cour a jugé que lorsqu'une mesure nationale se rattache simultanément à plusieurs libertés fondamentales, la Cour l'examine, en principe, au regard d'une seule de ces libertés s'il s'avère que, dans les circonstances de l'espèce, les autres sont tout à fait secondaires par rapport à la première et peuvent lui être rattachées (point 47).

À la suite, elle constate qu'une telle réglementation donne lieu à une restriction à la libre prestation des services garantie par l'article 49 CE, en imposant en outre une restriction à la liberté des résidents de l'État membre concerné de bénéficier, par Internet, de services offerts dans d'autres États membres. Toutefois, la restriction en cause peut être considérée comme justifiée par l'objectif de lutte contre la fraude et la criminalité.

Le secteur des jeux de hasard offerts par Internet ne fait pas l'objet d'une harmonisation communautaire. Un État membre est donc en droit de considérer que le seul fait qu'un opérateur privé propose légalement des services par Internet dans un autre État membre, où il est établi, ne saurait être considéré comme une garantie suffisante de protection des consommateurs nationaux. En outre, en raison du manque de contact direct entre le consommateur et l'opérateur, les jeux de hasard accessibles par Internet comportent des risques de nature différente en ce qui concerne d'éventuelles fraudes. Par ailleurs, ne saurait être exclue la possibilité qu'un opérateur qui parraine certaines des compétitions sportives sur lesquelles il prend des paris pourrait se trouver dans une situation qui lui permette d'influencer le résultat de celles-ci et d'augmenter ainsi ses profits. L'article 49 CE ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre qui interdit à des opérateurs privés établis dans d'autres États membres, où ils fournissent légalement des services analogues, de proposer des jeux de hasard par Internet sur le territoire dudit État membre (points 53, 54, 67-73 et disp.).

Arrêt du 22 juin 2017, Unibet International (C-49/16, EU:C:2017:491)

La société maltaise Unibet International organisait des jeux de hasard en ligne. En 2014, Unibet, qui était titulaire d'autorisations délivrées par plusieurs États membres, avait fourni sur des sites Internet en langue hongroise des services de jeux de hasard, alors qu'elle ne disposait pas de l'autorisation requise en Hongrie. Les autorités hongroises avaient, d'une part, ordonné la fermeture temporaire de l'accès depuis la Hongrie aux sites Internet d'Unibet et, d'autre part, infligé une amende à Unibet. Les opérateurs établis dans d'autres États membres auraient pu, en théorie, se voir octroyer une autorisation permettant l'organisation de jeux de hasard en ligne dans la mesure où la fourniture de tels services n'avait pas été réservée à un monopole étatique. Néanmoins, ils étaient en pratique dans l'impossibilité de se procurer une telle autorisation. Dans ce contexte, la Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (tribunal administratif et du travail de Budapest, Hongrie) a demandé à la Cour de justice si la réglementation hongroise en cause est compatible avec le principe de la libre prestation des services.

La Cour a jugé que l'article 56 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale qui instaure un régime de concessions pour l'organisation de jeux de hasard en ligne, lorsque celle-ci contient des règles discriminatoires à l'égard des opérateurs établis dans d'autres États membres ou dès lors qu'elle prévoit des règles non discriminatoires, mais qui sont appliquées de façon non transparente de manière à empêcher ou à rendre plus difficile la candidature de soumissionnaires établis dans d'autres États membres.

Une règle selon laquelle les opérateurs fiables devraient avoir exercé, pendant une période de dix ans au moins, une activité d'organisation de jeux de hasard sur le territoire de cet État membre, désavantage les opérateurs établis dans d'autres États membres. La seule invocation d'un objectif d'intérêt général ne saurait suffire à justifier une telle différence de traitement.

L'obligation nationale d'avoir exercé pendant trois ans dans un État membre une activité d'organisation de jeux de hasard ne crée pas d'avantage en faveur des opérateurs établis dans l'État membre d'accueil et pourrait être justifiée par un objectif d'intérêt général. Il importe toutefois que les règles en cause soient appliquées de manière transparente à l'égard de tous les soumissionnaires. Ne remplit pas cette exigence une réglementation nationale dont les conditions d'exercice des pouvoirs du ministre de l'Économie qu'elle fixe lors d'une telle procédure, ainsi que les conditions techniques devant être remplies par les opérateurs de jeux de hasard lors de la présentation de leur offre, ne sont pas définies avec suffisamment de précision (points 44-48, disp. 1).

L'article 56 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des sanctions infligées en raison de la violation de la législation nationale instaurant un régime de concessions et d'autorisations pour l'organisation de jeux de hasard, dans l'hypothèse où une telle législation nationale s'avère être contraire à cet article (point 51, disp. 2).

5. L'économie du partage

Arrêt du 20 décembre 2017 (grande chambre), Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981)⁵¹

La plateforme électronique Uber fournissait, au moyen d'une application, un service rémunéré de mise en relation de chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule. En 2014, une association professionnelle de chauffeurs de taxi de la ville de Barcelone (Espagne) avait formé un recours devant le Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (tribunal de commerce n° 3 de Barcelone, Espagne). Selon elle, les activités d'Uber constituaient des pratiques trompeuses et des actes de concurrence déloyale. Le tribunal de commerce a estimé nécessaire de vérifier si Uber doit disposer d'une autorisation administrative préalable. Si le service relevait de la directive relative aux services dans le marché intérieur⁵² ou de la directive 98/34/CE⁵³, les pratiques d'Uber ne pourraient pas être considérées comme déloyales.

La Cour a dit pour droit que les questions de la juridiction de renvoi portent sur la qualification juridique du service en cause et qu'elle est donc compétente pour connaître de ces questions (points 20, 21).

Ainsi, un tel service pourrait être qualifié de « service de la société de l'information », au sens de l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34/CE, auquel renvoie l'article 2, sous a), de la directive 2000/31/CE. Ce service constitue un « service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services ».

Un tel service ne se résume pas à un service d'intermédiation consistant à mettre en relation, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, un chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule et une personne qui souhaite effectuer un déplacement urbain. En effet, dans une situation telle que celle visée par la juridiction de renvoi, le fournisseur crée en même temps une offre de services de transport urbain, qu'il rend accessible par l'application et dont il organise le fonctionnement général.

Les chauffeurs ne seraient pas amenés à fournir des services de transport sans l'application et les passagers n'auraient pas recours aux services desdits chauffeurs. De surcroît, Uber exerce une influence décisive sur les conditions de la prestation de tels chauffeurs et établit, au moyen de l'application

⁵¹ Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2017, p. 38.

⁵² Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376 du 27.12.2006, p. 36).

⁵³ Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO L 204 du 21.7.1998, p. 37).

éponyme, à tout le moins le prix maximum de la course, elle collecte ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur non professionnel du véhicule. En outre, elle exerce un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion. Ce service d'intermédiation doit donc être considéré comme « service dans le domaine des transports », au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123/CE, et est donc exclu du champ d'application de ladite directive (points 35, 37-40, 42, 43).

Arrêt du 10 avril 2018 (grande chambre), Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221)

La société française Uber France qui exploitait un service dénommé Uber Pop, par lequel elle mettait en relation des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes souhaitant effectuer des déplacements urbains, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, était poursuivie au pénal pour avoir organisé ce service. Elle soutenait que la législation française sur la base de laquelle elle était poursuivie constituait une règle technique concernant un service de la société de l'information au sens de la directive relative aux normes et réglementations techniques⁵⁴. Cette directive requiert des États membres qu'ils notifient à la Commission tout projet de loi ou de réglementation édictant des règles techniques relatives aux produits et services de la société de l'information. Or, en l'occurrence, les autorités françaises n'avaient pas notifié à la Commission la législation pénale en cause avant sa promulgation. Saisi de l'affaire, le tribunal de grande instance de Lille (France) a demandé à la Cour de justice si les autorités françaises étaient tenues ou non de notifier préalablement le projet de loi à la Commission.

La Cour a jugé que l'article 1^{er} de la directive 98/34/CE, modifiée par la directive 98/48/CE, et l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123/CE doivent être interprétés en ce sens qu'une réglementation nationale qui sanctionne pénalement le fait d'organiser un tel système porte sur un « service dans le domaine des transports », en tant qu'elle s'applique à un service d'intermédiation fourni au moyen d'une application pour téléphone intelligent et qui fait partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est le service de transport. Un tel service est exclu du champ d'application de ces directives (point 27 et disp.).

La Cour a rappelé qu'elle a jugé, dans l'affaire Asociación Profesional Élite Taxi, C-434/15 (voir ci-dessus), que le service UberPop relevait du domaine du transport et ne constituait pas un service de la société de l'information au sens de la directive 98/34. Selon la Cour, le service UberPop proposé en France est substantiellement identique à celui fourni en Espagne. Il s'ensuit que les autorités françaises n'étaient pas tenues de notifier préalablement le projet de loi pénale en cause à la Commission.

6. TVA

Arrêts du 5 mars 2015, Commission/France et Commission/Luxembourg (C-479/13 et C-502/13, EU:C:2015:141 et EU:C:2015:143)

En France et au Luxembourg, la fourniture de livres électroniques était soumise à un taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2012, la France et le Luxembourg appliquaient respectivement un taux de TVA de 5,5 % et de 3 % à la fourniture de livres électroniques (ou numériques).

Les livres électroniques en cause en l'espèce recouvraient les livres au format électronique fournis à titre onéreux par voie de téléchargement ou de diffusion en flux (streaming) à partir d'un site Internet pour

⁵⁴ Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO L 204 du 21.7.1998, p. 37).

être consultés sur un ordinateur, sur un téléphone intelligent, sur un lecteur de livres électroniques ou sur tout autre système de lecture. La Commission européenne a demandé à la Cour de justice de constater qu'en appliquant un taux réduit de TVA à la fourniture de livres électroniques, la France et le Luxembourg ont manqué aux obligations qui leur incombent en vertu de la directive TVA⁵⁵.

La Cour a jugé qu'un État membre qui applique un taux réduit de TVA à la fourniture de livres numériques ou électroniques manque aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 96 et 98 de la directive 2006/112/CE et du règlement (UE) n° 282/2011⁵⁶.

En effet, il ressort des termes du point 6 de l'annexe III de la directive 2006/112/CE que le taux réduit de TVA est applicable à l'opération qui consiste à fournir un livre se trouvant sur un support physique. Si, certes, le livre électronique nécessite, aux fins d'être lu, un support physique, tel qu'un ordinateur, un tel support n'est cependant pas compris dans la fourniture de livres électroniques. En outre, ainsi qu'il ressort de l'article 98, paragraphe 2, second alinéa, de ladite directive, le législateur de l'Union a décidé d'exclure toute possibilité d'appliquer un taux réduit de TVA aux services fournis par voie électronique. Or, la fourniture de livres électroniques constitue un tel service, dès lors qu'elle ne saurait être considérée comme étant une livraison de biens, au sens de l'article 14, paragraphe 1, de cette directive, à défaut pour les livres électroniques de pouvoir être qualifiés de biens corporels. De même, la fourniture de livres électroniques répond à la définition de services fournis par voie électronique figurant à l'article 7, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 282/2011.

Cette interprétation ne saurait être remise en cause par le principe de neutralité fiscale, dès lors que ce principe ne permet pas d'étendre le champ d'application d'un taux réduit de TVA en l'absence d'une disposition non équivoque (points 27, 28, 33-36, 42, 43, 46 et disp.).

Arrêt du 7 mars 2017 (grande chambre), RPO (C-390/15, EU:C:2017:174)⁵⁷

Conformément à la directive TVA⁵⁸, les États membres pouvaient appliquer un taux réduit de TVA aux publications imprimées telles que les livres, les journaux et les périodiques. En revanche, les publications numériques devaient être soumises au taux normal de TVA, à l'exception des livres numériques fournis sur un support physique (CD-ROM par exemple). Le Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle, Pologne), saisi par le médiateur polonais, doutait de la validité de cette différence d'imposition. Il a demandé à la Cour de justice, d'une part, si celle-ci est compatible avec le principe d'égalité de traitement et, d'autre part, si le Parlement européen a été suffisamment impliqué dans la procédure législative.

Selon la Cour, l'obligation de consulter le Parlement, au cours de la procédure législative, dans les cas prévus par le traité, implique que celui-ci soit de nouveau consulté à chaque fois que le texte finalement adopté, considéré dans son ensemble, s'écarte, dans sa substance même, de celui sur lequel le Parlement a déjà été consulté, à l'exception des cas où les amendements correspondent, pour l'essentiel, à un souhait exprimé par le Parlement lui-même.

Il y a lieu de constater que le texte du point 6 de l'annexe III de la directive 2006/112/CE modifiée n'est autre qu'une simplification rédactionnelle du texte qui figurait dans la proposition de directive et dont la substance a été entièrement maintenue (points 26, 30-32, 34, 36).

55 Directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (JO L 347 du 11.12.2006, p. 1).

56 Règlement d'exécution (UE) n° 282/2011 du Conseil, du 15 mars 2011, portant mesures d'exécution de la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (JO L 77 du 23.3.2011, p. 1).

57 Cet arrêt a été présenté dans le Rapport annuel 2017, p. 24.

58 Directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (JO L 347 du 11.12.2006, p. 1), dans sa version résultant de la directive 2009/47/CE du Conseil, du 5 mai 2009, modifiant la directive 2006/112/CE en ce qui concerne les taux réduits de taxe sur la valeur ajoutée (JO L 116 du 9.5.2009, p. 18).

En outre, l'examen des questions préjudicielles n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité du point 6 de l'annexe III de la directive 2006/112/CE ou de l'article 98, paragraphe 2, de cette directive, lu conjointement avec le point 6 de l'annexe III de celle-ci.

Il y a lieu de constater que la fourniture de livres numériques sur tout type de support physique, d'une part, et la fourniture de livres numériques par voie électronique, d'autre part, constituent des situations comparables. Ces dispositions doivent être regardées comme instaurant une différence de traitement entre deux situations pourtant comparables au regard de l'objectif poursuivi par le législateur de l'Union. Lorsqu'une telle différence est constatée, le principe d'égalité de traitement n'est pas violé pour autant que cette différence soit dûment justifiée. Tel est le cas lorsque la différence de traitement est en rapport avec un objectif légalement admissible poursuivi par la mesure ayant pour effet d'instaurer une telle différence et qu'elle est proportionnée à cet objectif.

Dans ce contexte, il est entendu que le législateur de l'Union est appelé, lorsqu'il adopte une mesure de nature fiscale, à procéder à des choix de nature politique, économique ainsi que sociale et à hiérarchiser des intérêts divergents ou à effectuer des appréciations complexes. Par conséquent, il y a lieu de lui reconnaître, dans ce cadre, un large pouvoir d'appréciation, de telle sorte que le contrôle juridictionnel doit se limiter à celui de l'erreur manifeste. Il résulte, en effet, des explications du Conseil et de la Commission qu'il a été jugé nécessaire de soumettre les services fournis par voie électronique à des règles claires, simples et uniformes afin que le taux de TVA applicable à ces services puisse être établi avec certitude et que soit ainsi facilitée la gestion de cette taxe par les assujettis et les administrations fiscales nationales. À cet égard, la possibilité d'appliquer un taux réduit de TVA à la fourniture de livres numériques par voie électronique reviendrait à porter atteinte à la cohérence d'ensemble de la mesure voulue par le législateur de l'Union (points 41, 42, 49, 51-54, 57, 59, 60, 66, 70, 72 et disp.).