

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	9
AVANT-PROPOS	13
Section 1. – <i>Le temps accéléré du numérique et ses enjeux : le défi lancé au droit</i>	16
Section 2. – <i>La réponse du droit du numérique</i>	20
Sous-section 1. – La loi est-elle encore le mode privilégié de création du droit numérique ?	20
Sous-section 2. – L'application efficace de la règle, réflexion majeure du droit du numérique	23
1. – <i>Les autorités administratives indépendantes</i>	24
2. – <i>Les acteurs privés et publics</i>	25
3. – <i>La jurisprudence</i>	27
4. – <i>La technologie mise au service de l'effectivité du droit</i>	29
Section 3. – <i>Au-delà, la technologie comme « mode de conception et d'application de la réglementation »</i>	33
INTRODUCTION	39
 LIVRE I. – LE DROIT COMMUN DU NUMÉRIQUE	43
 PARTIE 1. – LE CHAMP D'APPLICATION TERRITORIALE DU DROIT EUROPÉEN DU NUMÉRIQUE	45
 TITRE 1. – L'EXTRATERRITORIALITÉ DU DROIT EUROPÉEN DU NUMÉRIQUE OU LA RECONNAISSANCE D'UNE « ATERRITORIALITÉ » DU MARCHÉ EUROPÉEN DU NUMÉRIQUE	47
 Chapitre 1. – La clause de « marché intérieur » : la garantie de l'existence des frontières du marché européen du numérique	49
Section 1. – <i>Précisions sur la notion de « mesures individuelles », seules mesures entrant dans le champ de l'exception de la clause marché intérieure</i>	54

Sous-section 1. – L'inclusion jurisprudentielle des seules mesures individuelles dans le champ de l'exception prévue à l'article 3, paragraphe 4, de la directive sur le commerce électronique	55
Sous-section 2. – L'exclusion jurisprudentielle des mesures générales et abstraites du champ d'application de l'article 3, paragraphe 4, de la directive sur le commerce électronique.....	56
Section 2. – <i>L'opposabilité d'une mesure individuelle prise par un État membre à l'égard d'un prestataire non établi dans cet État : un régime rarement respecté en pratique</i>	60
Sous-section 1. – Première condition de l'opposabilité de la mesure individuelle : une double soumission à une règle de conflit de lois et aux modalités de l'article 3, paragraphes 1 et 2 de la directive sur le commerce électronique	61
Sous-section 2. – Seconde condition de l'opposabilité de la mesure individuelle : la notification de la mesure individuelle conformément aux conditions de l'article 3, paragraphe 4, de la directive sur le commerce électronique	63
 Chapitre 2. – Le champ d'application du droit européen du numérique : une nécessaire extraterritorialité illustrée par le droit des données	65
Section 1. – <i>La règle de conflit de lois</i>	67
Section 2. – <i>Le champ d'application des exigences européennes</i>	74
Section 3. – <i>La mise en œuvre dans l'espace des règles protectrices</i>	77
 TITRE 2. – LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX EUROPÉENS FACE AU CONTENTIEUX NUMÉRIQUE	81
 Chapitre 1. – La compétence juridictionnelle en matière de cybercontrats.....	83
Section 1. – <i>En présence d'un choix des parties</i>	83
Sous-section 1. – Cybercontrats entre professionnels	83
Sous-section 2. – Cybercontrats avec un consommateur.....	85
Section 2. – <i>En l'absence de choix des parties</i>	86
Sous-section 1. – Cybercontrats entre professionnels	86
Sous-section 2. – Cybercontrats avec un consommateur.....	89
 Chapitre 2. – La compétence juridictionnelle en matière de cyberdélits	95
Section 1. – <i>Les demandes en réparation</i>	96
Sous-section 1. – Le for du fait générateur.....	96
Sous-section 2. – Le for du dommage	98

Section 2. – <i>Les demandes en cessation</i>	104
Sous-section 1. – Demande en cessation intégrale.....	105
Sous-section 2. – Demande en cessation partielle	106
 TITRE 3. – LA STANDARDISATION TRANSFRONTIÈRE DU DROIT EUROPÉEN DU NUMÉRIQUE : L'EXEMPLE DU TRANSFERT DES DONNÉES HORS UNION EUROPÉENNE.....	111
 Chapitre 1. – La validité des clauses contractuelles types comme fondement des transferts hors de l'Union européenne.....	117
Section 1. – <i>L'applicabilité du RGPD : champ d'application et compétence des autorités</i>	117
Section 2. – <i>Le standard de validité des clauses contractuelles types (CCT)</i>	120
 Chapitre 2. – L'évaluation de la validité des décisions d'adéquation US/UE garantie du transfert des données hors Union européenne	123
Section 1. – <i>L'absence de garanties suffisantes cause de l'invalidation systématique de la décision d'adéquation</i>	123
Section 2. – <i>L'émergence du Data privacy Framework, ou la tentative d'une nouvelle décision d'adéquation</i>	125
 PARTIE 2. – LE CHAMP D'APPLICATION MATÉRIELLE DU DROIT EUROPÉEN DU NUMÉRIQUE.....	129
 TITRE 1. – LES ACTEURS DU DROIT EUROPÉEN DU NUMÉRIQUE.....	131
 Chapitre 1. – La qualification des acteurs.....	133
Section 1. – <i>La qualification des hébergeurs et des éditeurs</i>	134
Sous-section 1. – Le rôle actif, critère de détermination du régime de responsabilité de l'hébergeur	136
Sous-section 2. – Le rôle actif, critère de détermination des conditions d'imputation d'une faute à l'hébergeur	142
Section 2. – <i>L'émergence de la qualification de plateforme</i>	147
Sous-section 1. – La méthodologie de la Cour de justice pour retenir ou exclure la qualification de plateforme.....	151
1. – <i>La plateforme, un service d'intermédiation répondant principalement à la qualification de service de la société de l'information</i>	152
2. – <i>La plateforme, un service d'intermédiation n'exerçant pas une influence décisive sur le service délivré</i>	154

Sous-section 2. – L'interprétation par la jurisprudence européenne des notions concernant la double activité des plateformes.....	157
1. – <i>La plateforme, un service d'hébergement d'informations</i>	158
2. – <i>La plateforme, un service permettant la diffusion au public d'informations</i>	161
 Chapitre 2. – Les obligations des acteurs du droit européen du numérique.....	167
Section 1. – <i>Les obligations de filtrage des intermédiaires en droit prétorien du numérique de l'Union européenne</i>	168
Sous-section 1. – Le régime général de l'obligation de filtrage.....	169
1. – <i>Le contrôle préalable : une prohibition des obligations générales de surveillance</i>	173
A. – Le rejet des injonctions de surveillance active de la totalité des communications.....	174
B. – La validité des injonctions de surveillance de contenus « identiques » ou « équivalents ».....	177
2. – <i>Le contrôle de proportionnalité : la nécessaire articulation des intérêts fondamentaux</i>	181
A. – La définition des intérêts fondamentaux à concilier.....	181
a. Le droit du demandeur à l'injonction.....	182
b. La liberté d'entreprise du prestataire intermédiaire.....	183
c. Les droits à l'information et à la protection des données des clients.....	185
B. – La garantie procédurale des intérêts fondamentaux à concilier.....	187
Sous-section 2. – Un régime particulier de l'obligation de filtrage des contenus : l'exemple de l'article 17 de la DAMUN.....	189
1. – <i>Les fondations du régime de l'obligation de contrôler, ex ante, les contenus téléversés sans autorisation par les utilisateurs des services, sur le fondement de l'article 17 de la directive 2019/790</i>	193
2. – <i>L'édification progressive d'une doctrine du contrôle des contenus illicites en ligne, dominée par les droits des utilisateurs</i>	199
Section 2. – <i>La responsabilité des acteurs du droit européen du numérique</i>	203
Sous-section 1. – Responsabilité des plateformes selon le rôle passif, neutre et purement technique joué dans l'intermédiation.....	207
Sous-section 2. – Responsabilité des plateformes selon l'activité principale ou accessoire des services mixtes d'intermédiation.....	212

TITRE 2. – LES ACTIVITÉS NUMÉRIQUES ENCADRÉES PAR LE DROIT EUROPÉEN DU NUMÉRIQUE.....	221
Chapitre 1. – Les principes directeurs du droit européen du numérique.....	223
Section 1. – <i>Neutralité d'Internet</i>	224
Sous-section 1. – La méthode d'interprétation prétorienne du principe général de neutralité de l'Internet.....	229
1. – <i>L'autonomie des dispositions réglementaires</i>	229
2. – <i>L'articulation des dispositions réglementaires</i>	231
Sous-section 2. – L'appréciation des conditions de mise en œuvre du principe de neutralité de l'Internet.....	234
1. – <i>Les conditions de la limitation de la liberté contractuelle des opérateurs</i>	235
2. – <i>Les conditions de l'exception de gestion du trafic par les opérateurs</i>	237
Section 2. – <i>La liberté de lier</i>	240
Sous-section 1. – La consécration du droit de lier à rebours du droit d'auteur.....	243
1. – <i>Une construction casuistique</i>	243
2. – <i>Une construction alambiquée</i>	246
Sous-section 2. – Les difficultés engendrées par le droit de lier au-delà du droit d'auteur.....	250
1. – <i>La consistance du droit de lier discutée</i>	250
2. – <i>Le modèle du numérique bousculé</i>	253
Section 3. – <i>L'accès au réseau</i>	254
Sous-section 1. – L'accès à Internet au centre des droits et libertés fondamentaux.....	256
1. – <i>Une décision érigée en symbole de la reconnaissance d'un droit à l'accès à Internet</i>	256
2. – <i>L'accès Internet, un prolongement des libertés fondamentales</i>	259
Sous-section 2. – Les limites portées à l'accès à Internet sous surveillance.....	260
1. – <i>Protéger un droit concurrent</i>	261
2. – <i>Ne pas priver d'un accès essentiel</i>	263
Chapitre 2. – Les droits subjectifs.....	267
Section 1. – <i>Le droit à la protection de la vie privée numérique</i>	267
Sous-section 1. – Le droit à la protection de la vie privée et le droit à la liberté d'expression.....	268

1. – <i>La quête d'un équilibre prétorien</i>	270
A. – Des prérogatives en évolution.....	270
B. – La convergence des méthodes européennes	275
2. – <i>Les tâtonnements législatifs</i>	280
A. – La tentation de la voie pénale.....	280
B. – Les promesses de la responsabilisation des plateformes et des moteurs de recherche	282
Sous-section 2. – Du droit à la vie privée au droit à la protection des données personnelles.....	286
1. – <i>Le double fondement du droit prétorien européen</i>	289
2. – <i>Le droit à l'oubli : l'apport créatif du droit prétorien sous le double fondement</i>	294
Section 2. – <i>Le droit à la liberté d'expression et le contrôle des contenus</i>	298
Sous-section 1. – La liberté d'expression à l'épreuve du numérique	298
Sous-section 2. – Le contrôle des contenus et la protection des droits d'auteur ..	301
Sous-section 3. – Contrôle des contenus et protection de la vie privée.....	308
Section 3. – <i>Le droit à la protection des données à caractère personnel</i>	313
Sous-section 1. – Les critères de la protection	314
1. – <i>La notion de donnée à caractère personnel</i>	314
A. – Une interprétation inclusive par le juge européen des deux premiers critères de la notion de donnée personnelle.....	317
B. – Une interprétation, objet de soubresauts de la part du juge européen, des deux derniers critères de la notion de donnée personnelle.....	325
2. – <i>La notion de traitement de données personnelles</i>	332
A. – Le traitement comme levier d'extension de la portée de la protection des données personnelles.....	335
a. Une interprétation extensive du traitement.....	335
b. La notion de traitement comme levier d'extension du champ matériel et territorial du traitement.....	342
B. – Le traitement : une notion contagieuse ?	347
a. La contagion interne	347
b. La contagion externe.....	350
Sous-section 2. – L'exercice du droit à la protection des données	353
1. – <i>Le droit à l'oubli numérique</i>	353
A. – La reconnaissance d'un droit à l'oubli numérique.....	354
a. Du droit à l'effacement au droit au déréférencement	354
b. L'émergence du concept de droit à l'oubli numérique	356
B. – La consécration légale du droit à l'oubli.....	358
a. Le sous-titre de l'article 17 du RGPD.....	358
b. L'extension du domaine du droit à l'oubli prétorien.....	360

2. – <i>Le droit à ne pas faire l'objet d'une décision à des fins algorithmiques</i>	361
A. – Le droit à ne pas faire l'objet d'un traitement de données à des fins de surveillance commerciale : le consentement à la prospection commerciale	362
a. Les manifestations du consentement, acte positif clair et univoque ..	366
b. L'information claire et complète et le consentement RGPD	372
B. – Droit à ne pas faire l'objet d'une décision algorithmique à des fins de surveillance	376
a. La construction d'un modèle de surveillance (publique) de masse à l'européenne	379
b. La vocation universelle – par souci d'effet utile – du modèle européen de surveillance (publique) de masse	386
Chapitre 3. – Les usages numériques	401
Section 1. – <i>La signature numérique</i>	401
1. – <i>La contestation des signatures électroniques qualifiées</i>	407
A. – L'indifférence au principe de non-discrimination	407
B. – La vérification des conditions applicables aux signatures électroniques qualifiées	408
2. – <i>Le renforcement des signatures électroniques qualifiées</i>	412
A. – Le modèle des autres services de confiance	412
B. – Le modèle du droit français	415
Section 2. – <i>L'accès aux données - Web scraping</i>	417
Sous-section 1. – Liberté d'expression et droit européen de la protection des données personnelles	420
Sous-section 2. – Liberté d'expression et droit privatif à la protection <i>sui generis</i> des bases de données	425
Sous-section 3. – Liberté d'expression et autres modes de réservation des données non personnelles	431
Section 3. – <i>Les jeux en ligne</i>	436
 LIVRE II. – LES DROITS SPECIAUX DU NUMÉRIQUE	445
PARTIE 1. – LES DROITS DU NUMÉRIQUE CATÉGORIELS	447
TITRE 1. – LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE NUMÉRIQUE	449
Chapitre 1. – Un numérique transparent	453
Chapitre 2. – Un numérique triomphant	457
Chapitre 3. – Un numérique déconcertant	461

TITRE 2. – LE DROIT DE LA CONSOMMATION NUMÉRIQUE.....	467
Chapitre 1. – L'obligation précontractuelle d'information	469
Section 1. – <i>Le contenu de l'obligation précontractuelle d'information</i>	469
Section 2. – <i>La confirmation des informations précontractuelles sur support durable</i>	477
Chapitre 2. – Le droit de rétractation.....	485
Section 1. – <i>La distinction essentielle entre contenu numérique et service numérique</i>	486
Section 2. – <i>La réalisation du droit de rétractation</i>	489
TITRE 3. – LE DROIT DE LA CONCURRENCE DU NUMÉRIQUE.....	493
Chapitre 1. – L'adaptation des notions traditionnelles à l'économie numérique.....	495
Section 1. – <i>L'adaptation des notions traditionnelles à l'utilisation du numérique par les acteurs classiques</i>	495
Sous-section 1. – L'utilisation du numérique dans les réseaux de distribution.....	495
1. – <i>La distinction des pure players et des click and mortars</i>	495
2. – <i>L'application de la notion de vente passive à l'interdiction de revente par Internet</i>	496
3. – <i>La préservation de l'image justifiant l'interdiction de recourir de manière visible à des plateformes tierces</i>	501
Sous-section 2. – L'utilisation du numérique dans les cartels.....	501
1. – <i>L'adaptation du droit des ententes aux prix personnalisés</i>	501
2. – <i>L'adaptation du droit des ententes aux cartels algorithmiques</i>	503
Section 2. – <i>L'adaptation des notions traditionnelles à l'utilisation du numérique par les plateformes</i>	508
Sous-section 1. – La prise en compte du pouvoir de marché lié aux données	509
Sous-section 2. – La flexibilité des notions du droit de la concurrence.....	512
1. – <i>L'application de la notion de facilité essentielle au moteur de recherche de Google et à certaines masses de données essentielles</i>	512
2. – <i>La pré-installation, véhicule des ventes liées dans le domaine numérique</i>	517
3. – <i>Les prix prédateurs et la gratuité sur une face du marché</i>	518
4. – <i>Les clauses relatives à la publicité en ligne</i>	523
5. – <i>Les clauses de parité tarifaire</i>	524

Chapitre 2. – Les nouvelles pratiques liées à l'économie numérique	531
Section 1. – <i>L'évolution du droit des concentrations</i>	531
Section 2. – <i>L'évolution du droit des pratiques anticoncurrentielles</i>	534
Sous-section 1. – L'autopréférence algorithmique	534
Chapitre 3. – L'atteinte à l'interopérabilité.....	541
Section 1. – <i>Le contournement de la loi sur les droits voisins</i>	546
Section 2. – <i>Les nouvelles infractions liées aux données</i>	547
Sous-section 1. – La protection des données par le droit des pratiques anticoncurrentielles	547
Sous-section 2. – La sélection des vendeurs détaillants indépendants qui vendent sur une place de marché en utilisant leurs données sensibles collectées par la place de marché	550
Sous-section 3. – L'instrumentalisation des données.....	551
TITRE 4. – LE DROIT SOCIAL DU NUMÉRIQUE	553
Chapitre 1. – Les droits et libertés du travailleur comme limite à l'usage des outils numériques.....	559
Section 1. – <i>La protection de la vie personnelle des salariés</i>	559
Sous-section 1. – Le contrôle de l'accès aux contenus numériques	560
Sous-section 2. – L'usage des outils numériques aux fins de surveillance.....	564
Section 2. – <i>La protection de la liberté d'expression des salariés</i>	571
Sous-section 1. – L'accès au contenu des propos tenus sur un réseau social...	572
Sous-section 2. – L'usage du contenu des propos tenus sur un réseau social...	575
Section 3. – <i>L'usage du droit à la preuve contre les droits des salariés</i>	579
Chapitre 2. – Le contrôle des formes d'organisation du capitalisme de plateformes.....	585
Section 1. – <i>Lever le voile de l'indépendance fictive</i>	589
Section 2. – <i>Garantir un socle de droits sociaux fondamentaux</i>	594
PARTIE 2. – LES DROITS SECTORIELS DU NUMÉRIQUE.....	603
TITRE 1. – LE DROIT BANCAIRE NUMÉRIQUE	605
Chapitre 1. – Les principes applicables	607
Chapitre 2. – L'interprétation des principes applicables.....	611
Section 1. – <i>Une jurisprudence en voie de construction</i>	611

Sous-section 1. – La mise à la charge du prestataire de service de paiement du risque technologique.....	611
Sous-section 2. – La prise en compte de la négligence grave du payeur.....	612
Section 2. – <i>Les recommandations émises par l'Observatoire de la sécurité des moyens de paiement</i>	614
TITRE 2. – LE DROIT DE LA CYBERSÉCURITÉ.....	619
Chapitre 1. – La conservation des métadonnées.....	623
Section 1. – <i>La formulation des principes</i>	624
Section 2. – <i>La réception des principes</i>	627
Chapitre 2. – L'accès aux métadonnées.....	631
Section 1. – <i>Les exigences européennes</i>	631
Section 2. – <i>La modulation française</i>	634
PRINCIPALES DÉCISIONS.....	639
INDEX.....	647