COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE, 4EME CH., 13 JUIN 2019, AFF. C-193/18, GOOGLE LLC C/ BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

MOTS CLEFS : **renvoi préjudiciel – réseaux et services de communications électroniques – directive 2002/21/CE – article 2, sous c) – notion de « service de communications électroniques » – transmission de signaux – service de messagerie électronique sur Internet – service *Gmail***

Par cet arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) clarifie la notion de « service de communications électroniques » au sens de la directive 2002/21/CE modifiée, ci-après la « directive-cadre ». La Cour tend à anticiper la définition élargie du futur Code des communications électroniques européen. L'établissement de ce dernier est l'objet de la directive (UE) 2018/1972, à transposer avant le 20 décembre 2020.

FAITS : Un fournisseur de service de messagerie sur Internet, *Google*, n'a pas déclaré en Allemagne son service de messagerie électronique sur Internet, *Gmail*.

PROCEDURE : Par une décision du 2 juillet 2012, la *Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen* (l'Agence fédérale des réseaux pour l'électricité, le gaz, les télécommunications, la poste et les chemins de fer, Allemagne), ci-après la « *BNetzA* », constate que le service de messagerie électronique *Gmail* de *Google* constitue un « service de télécommunications ». Donc, elle lui enjoint, sous peine d'astreinte, de se conformer à son obligation de déclaration.

Contre cette décision, *Google* forme une réclamation. Elle est rejetée par une décision de la *BNetzA* du 22 décembre 2014. En vue de l'annulation de cette décision, *Google* introduit un recours devant le *Verwaltungsgericht Köln* (tribunal administratif de Cologne, Allemagne). Ce dernier le rejette par arrêt du 11 novembre 2015. Contre ce dernier, *Google* a interjeté appel de l'arrêt du *Verwaltungsgericht Köln* devant la juridiction de renvoi, l'*Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen* (tribunal administratif supérieur du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Allemagne). Le 26 février 2018, ce dernier décide de surseoir à statuer et de demander une décision préjudicielle. Son objet porte sur l'interprétation de la directive-cadre.

PROBLEME DE DROIT : Le service de messagerie *Gmail* fournit par *Google* est-il qualifiable de « service de communications électroniques », au sens de la directive-cadre ?

SOLUTION : Le service de messagerie *Gmail* fournit par *Google* n'est pas considéré comme un « service de communications électroniques », au sens de la directive-cadre. En l'absence d'accès à Internet, il ne consiste pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques.

SOURCES :

GAZIN F., « Notion de service », *Europe*, n°8-9, Août 2019, comm. 332, p. 31.
IDOUX P., « Droit de la communication », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n°17, 27 avril 2020, doctr. 536, pp. 843-849.

Cette création par LID2MS-IREDIC est mise à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 2.0 France.

NOTE :

L'article 3, §2-3, de la directive 2002/20/ CE modifiée (dite « autorisation »), oblige tout fournisseur de services de communications électroniques à déclarer ses activités à l'autorité réglementaire nationale compétente. Or, en l'espèce, *Google* n'a pas déclaré *Gmail* en Allemagne.

L'absence d'accès à Internet, un critère d'exclusion de la qualification de « service de communications électroniques »

La CJUE exclut la qualification de « service de communications électroniques » pour le service *Gmail* fourni par *Google*. Ce dernier n'est « qu'un service de messagerie électronique sur Internet ne comprenant pas un accès à Internet ». Donc, il ne vérifie pas la définition de l'article 2, sous c), de la directive-cadre, car il « ne consiste pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques ».

Anticipatrice, cette solution reprend un des trois futurs critères de qualification d'un « service de communications électroniques » : un « service d'accès à l'internet ». Ce dernier est posé par l'article 2-4, a), de la directive (UE) 2018/1972, du 11 décembre 2018, à transposer avant le 21 décembre 2020.

Cohérente, cette solution prolonge celle retenue par la même Cour, 8 jours plus tôt, le 5 juin 2019, dans l'affaire C-142/18, *Skype Communications Sàrl c/ Institut belge des services postaux et des télécommunications* (IBPT).

Certes, dans cette dernière affaire, la qualification de « service de communications électroniques » est retenue - et non pas exclue - pour le service *SkypeOut*, via *Voice over IP* [« voix sur IP »] (VoIP).

Pour autant, la Cour applique déjà en creux le même critère. Positivement, elle reconnait que « le service d'accès à Internet […] constitue déjà lui-même un service de communications électroniques ».

Prévisible était donc la solution du second arrêt, dit « *Google* », suite au premier, dit « *Skype* ». Toutefois, encore fallait-il le préciser par la CJUE. Une incertitude sur la notion de « service de communications électroniques » semble alors être levée : tout service de communications électroniques doit avoir « un accès à Internet ».

Déjà le futur Code des communications électroniques européens perce en juin 2019, avant même la transposition de la directive (UE) 2018/1972 qui l'établit. Au regard de la sécurité juridique, tant de la prévisibilité que de la stabilité, il est permis de le saluer.

L'indifférence de l'exploitation de *Google* de ses propres réseaux de communications électroniques

Comme si la juridiction de renvoi, l'*Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen*, anticipait une réponse négative de la CJUE à sa première question préjudicielle, elle en pose une deuxième.

Elle vise - par exception - à qualifier *Gmail* de service de communications électroniques. D'une part, *Google* exploite ses propres réseaux de communications électroniques reliés à Internet. D'autre part, ces derniers peuvent en tout cas être utilisés aux fins de *Gmail*.

Seulement, selon la CJUE, cette circonstance d'espèce « n'est pas de nature à remettre en cause » que *Gmail* ne relève pas de la notion de « service de communications électroniques ».

Medium
Master 2 Droit des médias électroniques
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2019

Cette création par LID2MS-IREDIC est mise à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 2.0 France.

ARRET :

CJUE, 4ème Ch., 13 juin 2019, Aff. C-193/18, *Google LLC c/ Bundesrepublik Deutschland*.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

[…]

4. L'article 2, sous c), de la directive-cadre prévoit :
« Aux fins de la présente directive, on entend par :
[...]
c) "service de communications électroniques" : le service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus ; il ne comprend pas les services de la société de l'information tels que définis à l'article 1er de la [directive 98/34] qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques ».

[...]

Le litige au principal et les questions préjudicielles

[…]

37. Le fait que le fournisseur d'un service de messagerie sur Internet intervienne activement dans les opérations d'envoi et de réception des messages, que ce soit en attribuant les adresses IP des équipements terminaux correspondant aux adresses de courrier électronique ou en procédant au découpage desdits messages en paquets de données et à leur introduction dans l'Internet ouvert, ou à leur réception de l'Internet ouvert, en vue de leur acheminement vers leurs destinataires, n'apparaît pas suffisant pour que ledit service puisse, sur le plan technique, être considéré comme consistant « entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques », au sens de l'article 2, sous c), de la directive-cadre.

38. Le service de messagerie électronique Gmail ne saurait, partant, en l'absence de tout autre élément de nature à établir la responsabilité de Google à l'égard des titulaires d'un compte de messagerie Gmail dans la transmission des signaux nécessaires à son fonctionnement, ce qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier, être qualifié de « service de communications électroniques », au sens de l'article 2, sous c), de la directive-cadre.

[…]

Sur les dépens

43. […]

L'article 2, sous c), de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), telle que modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, doit être interprété en ce sens qu'un service de messagerie électronique sur Internet ne comprenant pas un accès à Internet, tel que le service Gmail fourni par Google LLC, ne consiste pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques et ne constitue donc pas un « service de communications électroniques » au sens de cette disposition.

Cette création par LID2MS-IREDIC est mise à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 2.0 France.