

ANALYSES

- DROIT PREMIERE SANCTION DE 45000 EUROS PRONONCÉE PAR LA CNIL
Par Nicolas Samarcq
- LE M-COMMERCE ET SES ENJEUX JURIDIQUES
Par Astrid Stupmf
- LA FORCE DU DROIT À L'OUBLI
Par Louis-Xavier Rano
- NAFNAF-NIFNIF-NOUFNOUF.INFO RESSEMBLE T-IL À LA MARQUE NAF NAF ?
Par Jean-François Poussard
- CONDAMNATION DES PRODUCTEURS DE BRICE DE NICE EN CONTREFAÇON
Me. Martine Ricouart-Maillet

DECISION

- Décision n° 7 du 20 juillet 2006 de la commission prévue à l'article

RDTIC

REVUE DE DROIT DES TECHNIQUES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

La revue de droit des techniques de l'information et de la communication (RDTIC) est un service proposé par DROIT-TIC - www.DROIT-TIC.com.

Elle vous propose une synthèse non exhaustive des informations juridiques mise en ligne sur le site DROIT-TIC durant le mois écoulé. Vous y trouverez non seulement des articles (actualités, analyses, synthèses, doctrines...), mais encore des décisions de justice, la doctrine de certaines autorités administratives indépendantes et des textes normatifs.

Conseil scientifique

- Julien Le Clainche, chercheur
- François-Xavier Boulain, avocat BCTG Associés
- Anthony Grevin, juriste M6 Web
- Vincent Duseauguey, juriste M6 Web
- Julien Linsolas, juriste SFR
- Olivier Gnos, architecte logiciel
- Marie-Alix Boussard, allocataire de recherche

Informations légales

La RDTIC est protégée par les normes nationales et internationales en vigueur, notamment celles relatives à la propriété intellectuelle.

Citation : RDTIC n° XX, mois année, DROIT-TIC, p. XX.

Les articles sont la propriété de leurs auteurs. Si vous souhaitez les contacter, rendez-vous sur le site DROIT-TIC.com, rubrique "DROIT-TIC et vous", "L'équipe de DROIT-TIC".

La lecture de la RDTIC emporte le respect des conditions d'utilisation du site DROIT-TIC qui sont disponibles à l'adresse : <http://www.droit-tic.com/index2.php?page=conditions.php>

Vous pouvez présenter vos observations, remarques, soutiens, encouragements et autres critiques constructives en écrivant à julien@droit-ntic.com.

DROIT-TIC / Julien Le Clainche, 5 rue des chênes verts, 34110 MIREVAL.

ANALYSES

■ **DROIT PREMIERE SANCTION DE 45000 EUROS PRONONCÉE PAR LA CNIL**

Par Nicolas Samarcq

■ **LE M-COMMERCE ET SES ENJEUX JURIDIQUES**

Par Astrid Stupmf

■ **LA FORCE DU DROIT À L'OUBLI**

Par Louis-Xavier Rano

■ **NAFNAF-NIFNIF-NOUFNOUF.INFO RESSEMBLE T-IL À LA MARQUE NAF NAF ?**

Par Jean-François Poussard

■ **CONDAMNATION DES PRODUCTEURS DE BRICE DE NICE EN CONTREFAÇON**

Me. Martine Ricouart-Maillet

DÉCISIONS

■ **Décision n° 7 du 20 juillet 2006 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle relative à la rémunération pour copie privée, JO n° 212 du 13 septembre 2006 page 13480.**

ÉCONOMIE NUMÉRIQUE, DROIT DES CONTRATS

PREMIERE SANCTION DE 45 000 € PRONONCÉE PAR LA CNIL

Par M. Nicolas Samarqç, juriste
TIC, Lexagone.fr

Moins d'un an après l'entrée en vigueur de ses nouveaux pouvoirs¹, la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL) a frappé cet été dans le secteur bancaire en prononçant une amende de 45 000 € à l'encontre du Crédit Lyonnais, pour entrave à son action de contrôle et enregistrement abusif de plusieurs de ses clients dans le fichier des incidents de paiement de la Banque de France.

Les nouveaux pouvoirs de la CNIL

Depuis la réforme de la loi « Informatique et Libertés » et l'adoption de son décret d'application du 20 octobre 2005, la CNIL a le pouvoir de prononcer à l'encontre des responsables de traitements de données personnelles des avertissements publics ou non, ainsi que des mises en demeure de faire cesser les manquements constatés². Si ces derniers ne s'y conforment pas, la CNIL peut alors leur imposer des sanctions pécuniaires (150 000 € maximum et 300 000 € en cas de récidive ou 5 % du chiffre d'affaires dans la limite de 300 000 €), ou une injonction de cesser le traitement.

En cas d'urgence, lorsque la mise en oeuvre d'un traitement ou l'exploitation des données traitées entraîne une violation des droits de l'homme, de la vie privée ou des libertés individuelles ou publiques, la CNIL peut, après une procédure contradictoire³, décider

¹ Décret d'application n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, J.O n° 247 du 22 octobre 2005 page 16769.

² Article 45. - I de la loi Informatique et Libertés.

³ Conformément à la procédure d'urgence des articles 79 et 80 du décret d'application du 20 octobre 2005.

l'interruption du traitement ou le verrouillage de certaines données pour une durée de 3 mois maximum⁴.

De plus, si l'autorité administrative indépendante constate une atteinte grave et immédiate aux droits et libertés, son Président peut demander, par la voie du référé et le cas échéant sous astreinte, toute mesure de sécurité nécessaire à la sauvegarde de ces droits⁵.

Enfin, la CNIL dispose dorénavant du pouvoir de rendre public toutes les sanctions qu'elle prononce, en cas de mauvaise foi du responsable des traitements, en ordonnant leurs insertions dans des publications, journaux et supports qu'elle désigne.

La mise en œuvre des nouveaux pouvoirs de la CNIL

Dans la pratique, la CNIL agit généralement à l'occasion d'une plainte dénonçant des agissements contraires à la loi et ses textes d'application.

La plainte est ensuite instruite par les services de la CNIL, qui en communiquent l'objet au responsable du traitement incriminé, de manière à lui permettre de fournir toutes explications utiles.

À l'issue de cette première phase, le Président ou le vice-président délégué de la CNIL peut décider de :

- Classer la plainte ;
- Chercher une solution par voie de concertation ;
- Adresser une lettre d'observation au responsable du traitement incriminé ;
- Faire procéder à une mission de contrôle ou de vérification sur place ;
- Désigner un rapporteur, en vue d'engager une procédure relative à la prise d'une mesure ou au prononcé d'une sanction ;
- Transmettre le dossier au procureur de la République compétent ;
- Saisir en référé la juridiction compétente.

⁴ Article 45. - II de la loi Informatique et Libertés.

⁵ Article 45. - III de la loi Informatique et Libertés.

L'application à la banque mise en cause

Dans le cadre de l'instruction de la plainte d'un client du Crédit Lyonnais, au motif que l'établissement bancaire n'avait pas procédé à la mainlevée de son inscription au FICP⁶, la CNIL a demandé à la banque par courrier de lui indiquer la nature exacte des incidents de paiement ayant justifié cette inscription au fichier central de la Banque de France et les raisons pour lesquelles elle n'avait pas procédé à son défichage au moment de la régularisation de l'incident de paiement.

Considérant que le Crédit Lyonnais n'avait pas apporté de réponse adéquate, malgré une seconde demande complémentaire, la CNIL a alors procédé à deux missions de contrôle et de vérification sur place. L'une, auprès de l'agence teneur du compte du requérant, l'autre au centre informatique du Crédit Lyonnais.

Il est ressorti de ces investigations, contrairement aux écrits de la banque⁷, que l'inscription au FICP et la régularisation des incidents de paiement étaient bien conservées dans une application informatique interne au Crédit Lyonnais. De surcroît, la CNIL a découvert qu'un « *incident technique survenu dans les systèmes informatiques du Crédit Lyonnais, à la suite du changement d'un prestataire, a empêché le défichage automatique de certains clients ayant régularisé leur incident de paiement* ».

Parallèlement à cette action, la CNIL avait saisi le Crédit Lyonnais de demandes similaires concernant 3 plaintes de ses clients relatives à leur inscription au fichier des retraits « CB » de la Banque de France. Le Crédit Lyonnais avait refusé de répondre en invoquant le secret professionnel bancaire, alors même « *que ce secret a pour vocation de protéger le titulaire du compte lui-même* »⁸, qui en l'espèce ont mandaté la CNIL pour procéder à des vérifications auprès d'un responsable de traitement.

Or, au regard de la loi Informatique et Libertés, ces rétentions d'informations constituent une entrave à l'action de la CNIL.

⁶ Fichier national des Incidents de remboursement des Crédits aux Particuliers géré par la Banque de France.

⁷ « Par courriers des 16 février, 9 mai 2005 et 16 janvier 2006, le Crédit Lyonnais avait soutenu ne disposer d'aucun élément concernant l'archivage ou l'historisation d'informations permettant de retracer les dates d'inscription et de mainlevée d'une personne dans le FICP », Délibération CNIL n° 2006-174 du 28 juin 2006 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre du Crédit Lyonnais.

⁸ Délibération CNIL n° 2006-174 du 28 juin 2006 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre du Crédit Lyonnais

En effet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le fait, d'une part, de dissimuler des documents ou des renseignements⁹, d'autre part, d'invoquer de manière injustifiée le secret professionnel¹⁰.

Au vu de ces éléments, la CNIL a donc mis en demeure le Crédit Lyonnais de justifier les différences relevées entre les informations communiquées et celles constatées par la CNIL lors de ses deux missions de contrôle relatifs au FICP, ainsi que d'apporter toute garantie sur la régularité des trois inscriptions au fichier des retraits « CB ».

La réponse du Crédit Lyonnais n'a pas convaincu la CNIL sur la non dissimulation d'informations et a au contraire démontré que les inscriptions au fichier retrait « CB » n'étaient pas justifiées, car non liés à des incidents de paiement directement liés à l'usage d'une carte bancaire.

Dans ces conditions, la CNIL a notifié à la banque les sanctions envisagées, reçue ses observations écrites et orales lors d'une audition.

Epilogue

Après audition de la banque, la CNIL a appliqué ses nouveaux pouvoirs en prononçant une sanction pécuniaire de 45 000 € :

- 30 000 € correspondant au triple de la somme mise en recouvrement dans la première affaire (FICP), en raison de la gravité des manquements.
- 5000 € pour chacune des 3 inscriptions injustifiées au fichier retrait « CB ».

Et compte tenu de la mauvaise foi du Crédit Lyonnais, la publication de la décision de sanction de la CNIL dans les quotidiens Le Figaro et La Tribune.

Cette décision montre l'intérêt de nommer, en interne ou en externe, son « Correspondant Informatiques et

⁹ Article 51 de la loi Informatique et Libertés.

¹⁰ Décision du Conseil Constitutionnel du 29 juillet 2004

Libertés » (CIL)¹¹ qui, outre les allègements administratifs dans la création ou la gestion des fichiers clients ou prospects, garantit un contact privilégié avec la CNIL auprès d'un service dédié.

Véritable conseil « Informatique et Libertés », il réduira d'autant les risques juridiques tout en améliorant l'image de son entreprise (un second décret d'application de la loi devra prochainement organiser la mise en place d'un label pour les organismes ayant désigné un CIL)

Au 11 septembre 2006, 416 organismes ont notifié leur CIL à la CNIL (liste consultable sur le site www.cnil.fr).

N.S.

¹¹ Salarié ou non de l'entreprise, dont le poste doit être notifié à la CNIL pour bénéficier des avantages accordés par la loi et ses textes d'application.

ÉCONOMIE NUMÉRIQUE, DROIT DES CONTRATS

LE M-COMMERCE ET SES ENJEUX JURIDIQUES

Par M e l l e . A s t r i d S t u m p f

La dématérialisation de l'acte d'achat affecte l'ensemble des acteurs économiques de notre société, qu'ils soient publics ou privés. A ce titre, l'adoption de la loi du 13 mars 2000 relative à l'écrit et la signature électronique marque une avancée significative en ce domaine. En effet, elle institue le premier véritable cadre légal propice à la dématérialisation de l'acte d'achat, et par conséquent, du paiement s'y référant.

Aussi, ce texte législatif reconnaît une valeur juridique à l'écrit et à la signature électronique. Cependant, cette loi n'en comporte pas moins une limite. En effet, si ces éléments électroniques sont selon elle constitutifs de preuves, ils ne sauraient être admis à titre de validité de l'acte.

Ainsi, lorsqu'un écrit ou une signature manuscrite est imposé(e) à titre de validité juridique, la dématérialisation ne peut avoir lieu, l'acte n'existant pas sans ce formalisme manuscrit.

La loi pour la confiance dans l'économie numérique adoptée le 21 juin 2004 semble mettre fin à une telle problématique. En effet, l'article 25 dispose que " lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique". Il s'agit donc bien d'une dématérialisation de l'acte d'achat, mais également de celle de la "chaîne contractuelle".

Ce texte a également reconnu un statut juridique aux "contrats sous forme électronique". En effet, cette loi revient d'une manière substantielle sur les dispositions du Code civil relatives aux contrats et y ajoute une catégorie spécifique relative aux contrats sous forme électronique. Ces derniers ne semblent présenter aucune qualification juridique propre mais relèvent de ce que l'on appelle habituellement les "contrats clic", sur lesquels le contractant n'a plus qu'à valider son acceptation en cliquant. Ainsi apparaissent les contrats de E-commerce, diffusés en ligne par le biais de la technologie d'internet,

ou bien ceux de M-commerce, sollicitant la technologie des téléphones portables et notamment des SMS ¹. et MMS ². Les nouvelles possibilités de cette technologie ont naturellement déjà été exploitées par les géants du marketing. Des campagnes de communication via MMS ont par exemple été lancées au début de l'année 2006 par Gruyère Switzerland et Peugeot.

Le cadre juridique applicable aux transactions de M-Commerce défini (Première Partie), le présent document se propose de constituer une réflexion quant au développement d'instruments ou de services de paiement, au sujet desquels il s'agit de s'interroger en matière d'environnement juridique et d'éventuels risques associés (Deuxième Partie).

Pour plus d'information consultez : A. Stumpf, [Le M-Commerce et ses enjeux juridiques](#), Mémoire de Master de Droit du Multimédia & des Sciences de l'Information, Université Robert Schuman, 2006. Disponible sur Droit-Tic.

INFORMATIQUE ET
LIBERTES, VIE PRIVÉELA FORCE DU DROIT À
L'OUBLI

Par M. Louis-Xavier RANO

Prix du Centre de Coordination pour la Recherche et l'Enseignement en Informatique et Société (CREIS). Louis-Xavier Rano est le lauréat du prix CREIS 2005 pour son mémoire *La force du droit à l'oubli*, réalisé en 2004 sous la direction du professeur Jean Frayssinet.

« *Sans oubli, il ne saurait y avoir de bonheur, de belle humeur, d'espérance, de fierté, de présent* »¹²

1. - La pensée de Nietzsche¹³ est révélatrice de l'homme opposé à toute sorte d'autorité. Il est de celui qui rejette le sentiment de culpabilité. L'espoir, la fierté ne peuvent prospérer qu'au présent. L'homme se nourrit de son histoire pour tendre et grandir vers le bonheur qui demeure une quête personnelle. Des notions comme la mémoire, le présent, l'oubli, l'avenir, l'espoir, sont autant d'images à se représenter pour y observer la substance de ce qui est essentiel à la vie de l'humain. Selon Nietzsche, une société qui dénie toute valeur à l'oubli empêche l'Homme de rechercher son bonheur. L'oubli est une notion impalpable.

2. - L'oubli s'inscrit dans le temps. Les personnes n'ont pas d'emprise sur celui-ci et elles sont contraintes d'accepter leur passé, leur présent, leur avenir. Le temps est décrit comme une continuité indéfinie dans laquelle s'inscrit l'oubli. Il est différent du pardon qui suppose une décision personnelle de la part de la victime qui **choisirait** d'oublier pour la continuité de son évolution personnelle. La mémoire constitue son opposé¹⁴ dans le langage courant. L'anonymat fait appel, quant à lui, à d'autres sentiments. Il n'est pas attaché directement à l'oubli sauf à croire qu'un être oublié tombe dans l'anonymat.

¹² Nietzsche, *Généalogie de la morale*, Flammarion, 1996, p.68 ; tirée de la thèse Séverine LEGER-GRESSOT, 22 décembre 2000, « *l'oubli en droit pénal* », p. 5

¹³ Friedrich Nietzsche 1844-1900

¹⁴ La mémoire s'entend de la conservation du souvenir et s'occupe du temps passé

3. - Le paradoxe provient du fait que parfois l'oubli est combattu, parfois il est favorisé et même recherché. C'est en cela que le droit à l'oubli tend à prospérer, dans l'oubli des données à caractère personnel des individus¹⁵ qui font l'objet d'un traitement. Protéger les droits des personnes¹⁶ contre les abus des traitements des données, représente l'enjeu véritablement essentiel pour une société en pleine émancipation. Il ne s'agit ni d'un droit contre l'oubli, ni d'un droit pour l'oubli mais bien d'un droit à l'oubli appartenant aux individus.

4. - L'existence d'un droit à l'oubli est officiellement une expression inexistante. Pourtant, sa reconnaissance pourrait être opportune car il apparaît être prêt à combattre les atteintes qui lui sont portées tant de la part de la puissance publique et des personnes privées que par des moyens techniques en perpétuelle évolution.

5. - Le concept de l'oubli doit être rapproché du droit et non le contraire. En d'autres termes, la curiosité serait celle de partir de l'oubli et de l'amener vers le droit.

6. - Le droit conduit à différencier juridiquement deux notions : le droit objectif¹⁷ et le droit subjectif. Le droit subjectif est la « *prérogative attribuée à un individu dans son intérêt lui permettant de jouir d'une chose, d'une valeur ou d'exiger d'autrui une prestation* »¹⁸. Le droit à l'oubli constituerait un droit subjectif sauf que le juge ne peut le retenir en l'absence de reconnaissance textuelle¹⁹.

7. - Le droit à l'oubli consisterait en l'association de deux éléments : l'automatisme de la suppression des données après l'écoulement d'un certain délai fixé en fonction des finalités du traitement, aussi la mise à jour des informations lorsque le type de traitement l'exige. Un dénominateur commun est tiré de la doctrine mais surtout de la CNIL qui en donne le contenu dans son 24^e rapport annuel de 2003 (page 186).

8. - Jean Frayssinet²⁰ écrit que l'individu ne doit pas être gêné « *toute sa vie durant par des informations fichées et*

¹⁵ La définition de données à caractère personnel est livrée dans la directive européenne du 24 octobre 1995 et similairement dans la loi modifiée « *fichier, informatique et libertés* » du 6 août 2004

¹⁶ Objectif fort énoncé à l'article premier de la loi « *fichier, informatique et libertés* »

¹⁷ Ensemble des règles régissant la vie en société et sanctionnées par la puissance publique

¹⁸ Termes juridiques, édition Dalloz, 10^e, 1995

¹⁹ Cour de cassation, première chambre civile, 20 novembre 1990

²⁰ Jean Frayssinet, professeur à la faculté de droit de l'Université d'Aix Marseille III, consultant en droit de l'informatique

utilisées à son insu²¹ ». Il continue en soulignant qu'il s'agit d'un droit « à l'*habeas data* ou d'un droit à l'oubli ». La doctrine propose d'insérer le droit à l'oubli dans le concept de la vie privée²² étant donné l'interprétation large qu'en fait la jurisprudence pour protéger les personnes. Il serait acteur de la protection des données privées et pas nécessairement un droit autonome et fondamental.

9. - « *La soif que la liberté inspire est toujours exaltante et son discours est plus porteur d'espoir que le silence et l'oppression. Encore faudrait-il ne jamais oublier qu'elle est un bien fragile et qu'à vouloir trop souffler sur la flamme, on risque de l'éteindre* »²³.

Les droits fondamentaux ont subi une évolution prodigieuse dont le point de départ est la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 consécutif à l'effondrement de l'ancien régime. S'apparentant par exemple aux droits d'aller et venir, aux droits syndicaux reconnus comme « *particulièrement nécessaires à notre temps* », aux droits sociaux²⁴, ils sont opposables aux pouvoirs publics, aux tiers et l'individu ne peut pas y renoncer²⁵.

L'oubli présente des caractères fondamentaux mais le droit à l'oubli, quant à lui, ne présenterait pas ces caractères. Le Conseil constitutionnel le 29 juillet 2004²⁶, saisi de la conformité de la loi de transposition de la directive européenne du 24 octobre 1995²⁷, n'a pas saisi l'opportunité de reconnaître le droit à l'oubli²⁸.

10. - Le but n'est pas de lui reconnaître des propriétés d'un droit fondamental. Le professeur Jean Frayssinet²⁹ exprime l'idée selon laquelle justement, le droit de la protection des données à caractère personnel protège l'ensemble des droits et libertés des personnes.

²¹ Jean Frayssinet, « *Informatique, fichiers et libertés* », éditions LITEC, 1992, page 74

²² La vie privée, droit fondamental, est consacrée notamment à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe signée le 4 novembre 1950, aussi à l'article 9 du code civil et 226-1 du code pénal

²³ François TERRE, professeur émérite à l'université Panthéon-Assas (Paris II), co-auteur de « *libertés et droits fondamentaux* », éditions Dalloz, 2002, page 6

²⁴ « Les droits à ... »

²⁵ Un nain ne peut pas renoncer à sa dignité : Conseil d'Etat Ass. 27 octobre 1995, commune de Morsang-sur-Orge

²⁶ Décision du Conseil constitutionnel n°2004-499 DC

²⁷ Directive n°95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel

²⁸ L'intention du Conseil constitutionnel de consacrer un droit à valeur constitutionnelle se révèle explicitement dans sa jurisprudence : « *Considérant qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle* », DC n°2004-499

²⁹ Professeur à la faculté de droit de l'université d'Aix Marseille III

Néanmoins, le législateur a tenu à donner du poids à l'oubli dans la loi du 6 août 2004. Le chapitre qui suit **immédiatement** celui relatif aux principes et définitions concerne les conditions de licéité dans lequel s'exprime le droit à l'oubli. C'est un signe d'espoir vers sa reconnaissance. P. KAYSER³⁰ apporte sa pierre en affirmant que « *l'oubli est une valeur essentielle, il tient à la nature même de l'homme et refuser un droit à l'oubli, c'est nourrir l'homme du remords qui n'a d'autre avenir que son passé, dressé devant lui comme un mur qui bouche l'issue.* ».

L'envie est de le qualifier de droit essentiel à la vie des gens surtout lorsque la notion d'oubli se lie naturellement à certains concepts fondamentaux notamment la prescription.

11. - La prescription incarne un des droits fondamentaux de tous les systèmes juridiques modernes³¹ et elle repose essentiellement sur l'oubli.

Socialement elle peut être ressentie comme une forme d'échec de l'Etat en ce qu'il a failli dans sa mission de réparation des dommages subis à la société. Juridiquement, la prescription se fonde sur le caractère indispensable des mesures de l'oubli. La société s'est remise de comportements passés.

Elle permet à une société d'accepter sa transformation et évoluer par rapport aux erreurs survenues. Elle est une notion de droit pénal vitale et le droit à l'oubli est intimement lié à ce concept. Droit fondamental ou non, le droit à l'oubli est distincte d'autres concepts.

12. - Selon la définition du droit à l'oubli proposée³², il serait malhabile de mélanger ce droit à des notions de droit pénal qui font toutes références à l'oubli. Le critère est celui de l'automatisme de la suppression des données et les possibilités de mises à jour automatiques surtout sans intervention des autorités notamment judiciaires. En fonction de ces éléments, la prescription, la réhabilitation de plein droit respectent les exigences du droit à l'oubli. Par contre, s'agissant de l'amnistie et de la réhabilitation judiciaire qui font intervenir les autorités³³, il n'existe pas de droit à l'oubli qui s'affirme dans des textes tant nationaux qu'euro-péens.

13. - Les progrès de l'informatique sont inestimables. Ils ne doivent surtout pas être remis en cause et sont la preuve que la société vit. Cependant malgré les apports de l'informatique, il est nécessaire constamment de vérifier les équilibres entre tous les intérêts en présence.

³⁰ P. KAYSER, « *la protection de la vie privée* »

³¹ La prescription de l'infraction est un domaine important du droit français et les articles 7 et suivants du code de procédure pénale s'inscrivent dans le titre préliminaire du dit code ; preuve d'une intention de poser l'oubli comme un des grands principes fondamentaux qui vont encadrer la mise en oeuvre des dispositions du code pénal.

³² Voir supra n°7

³³ Le législateur dans la première situation ; Un acteur de l'autorité judiciaire dans la seconde

L'apport des systèmes automatisés facilite indéniablement le quotidien des utilisateurs et la loi du 6 janvier 1978³⁴ permet la protection des personnes. Cette loi constitue le texte référence du droit à l'oubli.

14. - Professeur à la faculté de droit de l'Université d'Aix Marseille III, Jean FRAYSSINET a mis en évidence l'intérêt pour le législateur d'intervenir³⁵: La protection des libertés a été l'enjeu principal de la loi du 6 janvier 1978³⁶. Le droit à l'oubli n'est pas reconnu malgré son emploi dans des recommandations de la CNIL³⁷.

La collecte doit être loyale, licite³⁸. L'article 28 de la loi est relatif aux modalités de durée de conservation. Le texte pose que les données nominatives ne sont conservées que le temps nécessaire à la « *réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées* » de façon licite. Ce principe souffre d'exceptions limitativement exprimées dans le texte de loi³⁹

15 - Sur le plan européen, les actes du Conseil de l'Europe signé le 28 janvier 1981⁴⁰ pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et celui de l'Union européenne du 7 décembre 2000⁴¹ qui rassemblent les représentants du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, marquent un changement d'état d'esprit des Etats européens. Les modalités de durée de conservation des données sont présentées comme constituant un principe de base.

Tous ces écrits importants exhibent l'existence du droit à l'oubli. Pour la grande majorité des textes français, le dénominateur commun est le visa de la loi du 6 janvier 1978. La loyauté, le consentement, la finalité, la durée conforme à la finalité sont autant de principes de bases qui s'emparent des traitements de fichiers des données à caractère personnel⁴².

16. - Malgré l'intérêt porté à ces législations, il faut regretter, d'abord, que pour des causes jugées prioritaires par le législateur français mais également étranger, il est porté facilement atteinte aux droits des personnes. Ensuite, le droit à l'oubli est confronté directement aux lois économiques et aux performances acquises de l'internet.

Dans un premier temps la CNIL a raison de dénoncer la justification prise de l'intérêt général d'ignorer volontairement les droits des personnes.

17. - Sur le plan interne, le système de traitement des infractions⁴³ (STIC) et le fichier des empreintes génétiques⁴⁴ (FNAEG) marquent la priorité de l'Etat en faveur de la sécurité.

La loi sur la sécurité quotidienne⁴⁵ du 15 novembre 2001 puis la loi du 18 mars 2003⁴⁶ sur la sécurité intérieure, enlèvent toute précaution relative au nombre des personnes⁴⁷ et infractions concernées par l'enregistrement de leurs données dans les différents fichiers.

18. - En faveur du STIC, le conseil constitutionnel, suite à sa saisine par un groupe de parlementaires⁴⁸, a déclaré le 13 mars 2003⁴⁹ que le texte respectait les valeurs constitutionnelles de la République française. Pourtant certains droits fondamentaux sont mystifiés comme la présomption d'innocence. En effet, la personne simplement mise en cause fait l'objet d'enregistrement d'où l'inquiétude de nombre de professionnels du droit et notamment de la CNIL⁵⁰.

19. - Les dispositions du FNAG sont insérées dans le code de procédure pénale (CPP) aux articles 706-55 et suivants. Elles portent, en plusieurs lieux, atteintes aux libertés selon la CNIL. Celle-ci a obtenu des garanties

³⁴ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978

³⁵ Jean FRAYSSINET « *Informatique, fichiers et libertés* », Edition LITEC, 1992

³⁶ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978

³⁷ Par exemple, délibération n°88-052 du 10 mai 1988

³⁸ Article 25 de la loi

³⁹ Notamment les données nominatives peuvent être conservées « *à des fins historiques, statistiques ou scientifiques* ». Cependant, le choix des informations suivra le régime établi par la loi n°79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives.

⁴⁰ La convention 108 : 5 ratifications dans les Etats-membres suffisent pour l'entrée en vigueur du texte

⁴¹ La Charte des droits fondamentaux est le fruit d'une procédure originale et contient une énumération de droits fondamentaux.

⁴² Les dispositions, notamment la loi du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, la loi sur la vidéosurveillance, la norme simplifiée n°9 n°99-27 de la CNIL du 22 avril 1999 concernant les traitements automatisés d'informations nominatives relatifs à la gestion de prêts de livres, de supports audiovisuels et d'œuvres artistiques, sont autant d'illustrations qui expriment l'importance de ce droit à l'oubli

⁴³ Le décret du 5 juillet 2001 n°2001-583 lui attribut son statut légal. Il a pour objet « l'exploitation des informations contenues dans les procédures établies par les services de police, dans le cadre de leur mission de police judiciaire, aux fins de recherches criminelles et de statistiques. »

⁴⁴ Le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) a été créé par la loi du 17 juin 1998 (n°98-468) qui est relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

⁴⁵ n°2001-1062

⁴⁶ Loi n°2003-239 du 18 mars 2003

⁴⁷ Les lois citées étendent la saisie d'informations aux suspects et aux simples victimes

⁴⁸ Article 61 de la Constitution de la V République « *...les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs* ».

⁴⁹ Décision du Conseil constitutionnel n°2003-467 DC du 13 mars 2003 qui énonce notamment que « le texte est de nature à assurer, entre le respect de la vie privée et la sauvegarde de l'ordre public, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée ».

⁵⁰ Conférence de printemps du 4 avril 2003 ; 23^e rapport annuel d'activité, 2002, page 23

supplémentaires mais a dû renoncer sur certains points⁵¹. Cependant, elle reste attentive au vote du projet de décret d'application envisagé à l'article 706-54 CPP. Pour atteindre un objectif noble qui est de protéger la sécurité des personnes, les lois omettent de respecter des droits pourtant essentiels à la vie des individus. Néanmoins, certains Etats étrangers bafouent sans vergogne les libertés.

« Un cas délicat qui oscille entre la liberté d'expression et le respect de la vie privée, entre le droit d'une collectivité de savoir, et le droit d'individus de se faire oublier⁵² ».

20. - Sur le plan international, le droit à l'oubli semble avoir parfois moins de considération. Les Etats-Unis d'Amérique⁵³ appliquent des lois attentatoires aux personnes. Ainsi d'abord, la loi de MEGAN⁵⁴ oblige les ex-détenus condamnés pour atteintes aux mœurs à se déclarer à leur sortie, au service de police de leur quartier. Selon le type de leur condamnation, les autorités relayeront ces informations correspondantes à ses voisins⁵⁵. A ce propos, le Canada reste plus prudent en laissant aux autorités judiciaires l'opportunité de la divulgation d'informations au public⁵⁶. Ensuite, la loi antiterroriste⁵⁷ impose aux compagnies étrangères la divulgation de multiples informations sur leurs passagers (Passenger Name Record⁵⁸). Contrariant la législation européenne, les négociations ont abouti à un accord peu satisfaisant le 17 mai 2004 entre la commission

⁵¹ Notamment, le gouvernement a joué la sourde oreille pour la proposition de moduler « la durée de conservation des informations en fonction de la nature ou de la gravité des infractions »

⁵² Jean-Pierre CLOUTIER,
<http://www.cyberie.qc.ca/chronik/20000502.html>

⁵³ Les USA

⁵⁴ L'Etat du New Jersey a adopté en 1994 la loi dite « MEGAN » suite au viol et en l'assassinat d'une jeune mineure de sept ans par un délinquant récidiviste vivant dans une maison voisine.

⁵⁵ Une vingtaine d'Etats américains a adopté des lois semblables. Une loi fédérale est intervenue pour l'ensemble des Etats en 1996

⁵⁶ Un organisme s'est même créé au Canada. Il se nomme « le centre national du pardon » et a la prétention de changer la vie des gens en organisant l'oubli envers le public. Les statuts mentionnent une accréditation de la ville de Montréal (ville du Canada) d'où la preuve du caractère relativement officiel du centre.
http://www.nationalpardon.org/french/NPC_profile.html.

⁵⁷ Votée suite aux attentats du 11 septembre 2001 perpétrés à New York, entraînant malheureusement de nombreuses victimes et détruisant des édifices d'une grandeur reconnue, ont changé le contexte et la politique sécuritaire dans le monde et plus spécifiquement aux Etats-Unis d'Amérique

⁵⁸ PNR

européenne et les USA⁵⁹. L'île de l'Islande a une histoire très particulière qui met en exergue une certaine complicité avec les pays anglo-américains. Elle a créé une base de données sur des informations génétiques et généalogiques complète sur sa population. **Nous restons pantois** devant ce type de fichier. Cette analyse comparative démontre que le droit à l'oubli a énormément de difficulté à s'imposer dans un cadre international et que la France n'a rien à envier surtout du système américain. Des gardes-fous comme la CNIL jouent un rôle essentiel pour la protection des données et nous en sommes ravis.

21. - L'article 8 de la loi du 6 janvier 1978⁶⁰ énonce que « La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante ». Ces dispositions sont reprises par la loi de transposition⁶¹ de la directive du 24 octobre 1995⁶² entrée en vigueur le 7 août 2004. Son statut lui permet d'influer sur les décisions législatives. Néanmoins des commentateurs parlent de diminution de son influence du fait que son avis conforme ne sera plus requis depuis la loi du 6 août 2004⁶³.

22. - Sa doctrine est réputée riche et rayonnante. Le gouvernement prend en considération les avis de la CNIL. Toutefois plus le temps s'écoule et plus elle est confrontée à davantage de réticence de la part du législateur. L'adoption de la norme n°9 n'a pas fait l'objet de législation tellement elle est considérée comme ayant « valeur équivalente »⁶⁴ aux lois. Le législateur a tenté de l'écarter du débat relatif à l'instauration de la vidéosurveillance mais la loi fait ressortir les garanties sollicitées par la CNIL. Par contre elle n'a pas pu s'imposer avec les fichiers des délinquants développés par la loi sur la sécurité intérieure⁶⁵. Quoiqu'il en soit, l'influence de la CNIL est très apparente et permet d'équilibrer les textes du législateur. Le droit à l'oubli ne s'impose peut-être pas mais il permet d'atténuer les atteintes aux droits des personnes. Il paraît être aussi l'arme à employer pour contrer les atteintes aux droits causées par des intérêts économiques et techniques.

23. - La société de l'information se développe et l'économie de marché a pris une grande place⁶⁶.

⁵⁹ Notamment, un nombre excessif de données transférées, une suppression des données réalisée après un délai indéterminé du fait des dispositions ambiguës à ce propos sont à déplorer.

⁶⁰ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978

⁶¹ Article 11 de la loi n°2004-801

⁶² Directive européenne n°95/46/CE du 24 octobre 1995

⁶³ Loi n°2004-801 du 6 août 2004

⁶⁴ Les guillemets sont nécessaires car il s'agit d'une pure interprétation

⁶⁵ Loi n°2003-239 du 18 mars 2003

⁶⁶ L'économie est suspectée de diriger les sociétés modernes

Naissent des procédés tels les puces RFID⁶⁷ qui ont des finalités appréciables. Toutefois face à cette technologie, le juriste a tendance à tirer la « sonnette d'alarme » pour signaler un incendie déclaré dans le monde de la protection des droits.

24. - Les sociétés commerciales manient l'informatique parce qu'il est vecteur de développement, de prévention. Elles sont particulièrement efficaces pour diminuer leur coût en main-d'œuvre ou en l'investissement de matériels. Lorsque les chercheurs découvrent des systèmes capables de remplir maintes activités, les sociétés sautent sur l'occasion dans leur propre intérêt. Ainsi les nouvelles puces dites « RFID » ont un succès retentissant car leurs fonctionnalités sont phénoménales notamment leur capacité de mémoire.

25. - Les entreprises rendent des services contre le paiement de contrepartie. Ensemble, elles ont créé des fichiers (les listes noires) qui contiennent les identités des clients ne satisfaisant pas à leurs obligations à un moment donné. De la sorte, elles organisent de la prévention. Le droit à l'oubli des individus est fortement touché. Face à l'économie, la CNIL tente de réagir et elle ne peut que rappeler⁶⁸ les principes de bases qui ont à s'imposer. Une réaction forte de la part du législateur sera à espérer dans les plus brefs délais.

26. - L'internet devient l'instrument privilégié pour accéder rapidement et relativement facilement⁶⁹ à une information particulière. Encore une fois, un feu est déclaré car le réseau internet n'est pas sans créer des problèmes juridiques oppressants.

Les informations sur l'internaute ou sur toute autre personne sont collectées et ceci, sans qu'il en ait donné son consentement. Le droit à l'oubli est en péril à cause de tous ces moyens⁷⁰ qui permettent les traitements sans tenir compte des garanties posées par la loi du 6 août 1978 modifiée récemment par celle du 6 août 2004.

⁶⁷ Il s'agit d'une technologie de marquage et de lecture sans contact des marchandises. Les objets encore appelés « étiquettes » sont équipés de pastilles légères (tag) qui sont lues à courtes distances à l'aide de petits terminaux portables. Un système capable de répondre à une sollicitation radio est appelé transpondeur. Cette technologie peut permettre ainsi de limiter les risques de fraude.

⁶⁸ Notamment dans son 24^e rapport d'activité de 2003, page 186

⁶⁹ En terme de coût de connexion et en terme d'outils tels les moteurs de recherche

⁷⁰ Parmi tous ces moyens, nous pouvons citer les forums de discussion qui sont un espace public propice à la collecte des données ; les cookies qui permettent de retracer la navigation de l'internaute pour lesquels une loi de transposition de la directive du 12 juillet 2002 n°2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, est programmée

27. - Une autre atteinte était due aux outils fournis par les sites qui permettent de capter les données à caractère personnel des partis au procès. Sans remettre en question l'évolution et la simplicité accrue de l'utilisation de l'internet, il a fallu prendre les mesures équilibrées en faveur des droits des personnes. L'anonymisation des décisions de justice a été la solution acceptée sans remettre en question l'intérêt de la médiatisation.

28. - La médiatisation des décisions de justice est devenue un objectif à valeur constitutionnelle⁷¹ pour faciliter l'accès à toutes les sources du droit, les rendre plus intelligibles. Ces objectifs ont été relayés par la loi du 12 avril 2000⁷² relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Cependant il ressort du contenu des décisions de jurisprudence que des données identifient directement la partie au procès. L'internet, **par la puissance des moteurs de recherche**, porte atteinte aux personnes d'où l'intérêt de la généralisation de l'anonymisation mis en avant par la CNIL dans sa recommandation du 29 novembre 2001⁷³. Sur le terrain des textes, une avancée déterminante a été réalisée par l'arrêté du 9 octobre 2002 relatif au site internet de Légifrance qui, et directement sous l'influence de la recommandation de la CNIL, prévoit le cadre de l'anonymisation⁷⁴ à partir du 15 septembre 2002.

29. - Garantir les droits des personnes revient à sauvegarder la tranquillité publique d'un pays. Lorsque des comportements viennent troubler la quiétude, les craintes s'amplifient et ne contribuent pas à espérer en l'avenir. Les acteurs de la société ont senti l'urgence de donner un cadre légal au traitement des données à caractère personnel. Les nouvelles technologies sont la cause du mouvement déclenché le 6 janvier 1978 en faveur des libertés. Contrôler et limiter les abus ne signifie pas restreindre la liberté qui s'en trouve au contraire sauvegardée.

30. - Les droits individuels ont du mal à s'imposer malgré l'efficacité affirmée de la loi. Toutefois la valeur d'une loi suppose qu'elle contribue entièrement au but poursuivi qui est la protection des droits à l'égard des traitements déclarés **sans oublier les traitements non déclarés**. Il est trop tôt pour tirer un constat sur les effets du renforcement des pouvoirs de la CNIL. La vie s'organise autour de la collecte d'informations nominatives et les

⁷¹ Décision du Conseil constitutionnel n°99-421 DC du 16 décembre 1999

⁷² Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 qui a fait l'objet d'un décret d'application du 7 août 2002 n°2002-1064 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet Ce décret met gratuitement à la disposition du public notamment la jurisprudence dans son ensemble.

⁷³ Délibération n°01-057 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence

⁷⁴ Certains pays notamment l'Allemagne et les Pays-Bas ont d'ors et déjà fait le choix de cette anonymisation.

individus sont obligés d'y adhérer si elle désire obtenir un service en particulier⁷⁵.

31. - Une reconnaissance européenne du droit à l'oubli laisserait aux pays-membres une latitude souhaitable quant aux moyens à entreprendre. Les données traversent les frontières. Ce phénomène est amplifié par l'élargissement de l'Union européenne le premier mai dernier.

Cet aspect des choses est corroboré par l'apport d'internet. L'internaute n'a, en général, aucune conscience des données qui lui sont soutirées. La virtualité a bouleversé profondément les modes de pensées. Toute la législation en vigueur est en libre accès. Sans se déplacer des contrats sont souscrits, des produits sont livrés. **Le droit n'a pas su ou n'a pas pu anticiper** une législation pour sauvegarder les droits sur l'internet, obligé « in concreto » d'édicter des règles. La nature d'internet est justement un raisonnement au-delà des frontières. Il est universel⁷⁶.

32. - Nos propos témoignent d'un certain agacement dénonçant la soumission de la personne aux technologies nouvelles. Il est essentiel de rappeler l'énoncé de l'article premier de la loi du 6 janvier 1978 : *« l'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques »*. La reconnaissance du droit à l'oubli tendrait vers ce résultat.

⁷⁵ Prendre le train, payer une borne de péage ou tout autre chose avec sa carte bleue, partir aux USA, tout ceci n'est possible qu'en acceptant implicitement le traitement des données.

⁷⁶ A quoi servirait un droit à l'oubli reconnu en France pour une personne qui achète une voiture en Italie via internet ? L'utopie consisterait à croire que le droit à l'oubli sera reconnu expressément dans les prochaines années dans un traité international, cependant, il est à espérer au niveau européen

NOMS DE DOMAINE, ADRESSAGE, PROPRIÉTÉS INDUSTRIELLES

NAFNAF-NIFNIF- NOUFNOUF.INFO RESSEMBLE T-IL À LA MARQUE NAF NAF ?

Par M. Jean-François Poussard
Rédacteur en Chef
MailClub.info

La société NAF NAF a lancé une procédure pour récupérer le nom de domaine nafnaf-nifnif-noufnouf.info auprès du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI⁷⁷.

La société NAF NAF a lancé une procédure pour récupérer le nom de domaine nafnaf-nifnif-noufnouf.info auprès du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI. Est ce que ce nom de domaine est "*identique ou semblable au point de prêter à confusion, à une marque de produits ou de services sur laquelle le requérant a des droits*" ?

Le Requéant, société française NAF NAF Company, créée en 1973, a connu pour son activité dans la fabrication et la vente de vêtements.

L'expert à la recherche de NIF NIF et NOUF NOUF

L'Expert, Nathalie Dreyfus, n'ayant trouvé qu'un listing de marques NAF NAF attaché à la plainte, a du procéder à des vérifications concernant les droits de marques du Requéant sur le signe NAF NAF sur les différentes bases de données en matière de marques.

Le panéliste note que "*concernant les marques NIF NIF et NOUF NOUF et contrairement à ce qui est avancé par le Requéant, aucune copie d'enregistrement de marques ni listing n'est fourni à l'appui de la présente plainte*".

Nathalie Dreyfus note que "*conformément à la jurisprudence du Centre, en cas d'éléments de preuve insuffisants concernant en l'espèce les droits de marques du Requéant, l'Expert peut décider de procéder lui-même aux recherches parmi les Registres Nationaux des marques correspondants L'Expert a estimé devoir effectuer lui-même ses recherches afin de conserver à la présente procédure un caractère de rapidité*".

Il a ainsi confirmé que le réquéant justifie de droits à titre de marque sur le signe NAF NAF et sur les signes NIF NIF et NOUF NOUF.

Confusion entre une ou trois marques ?

Si les droits antérieurs sont justifiés, la première condition de l'article 4 des UDRP stipule que le nom de domaine doit être "*identique ou semblable au point de prêter à confusion, à une marque de produits ou de services sur laquelle le requérant a des droits*" (WIPO D2006-0720).

Or, il s'agit ici de trois marques ! L'expert retient que "*la combinaison de trois des marques du Requéant ne permet pas d'écartier le risque de confusion, d'autant plus qu'elles sont clairement identifiables au sein du nom de domaine dans la mesure où elles sont séparées par un tiret*".

Mauvaise foi

Concernant l'enregistrement de mauvaise foi, l'expert retient que "*cette marque est particulièrement connue en France, lieu principal d'activité du Requéant et lieu de résidence du Défendeur. Ainsi le Défendeur ne peut pas légitimement prétendre ignorer cette marque lors de la réservation du nom de domaine. En conséquence, il est établi que le Défendeur a enregistré le nom de domaine nafnaf-nifnif-noufnouf.info de mauvaise foi*".

Détention passive d'un nom de domaine

Au sujet de l'éventuelle utilisation de mauvaise foi du nom de domaine, Nathalie Dreyfus constate "*qu'aucune preuve n'a été rapportée d'un quelconque usage du nom de domaine par le Défendeur en relation avec une offre de bonne foi de produits et services. En l'absence de preuve contraire fournie par le Défendeur, l'Expert ne peut que considérer que le nom de domaine n'a pas été utilisé*".

Si le Défendeur n'a pas pratiqué une des activités énumérées au paragraphe 4.b) des Principes directeurs en tant qu'exemples de la réservation et de l'usage de mauvaise foi, "*de nombreuses décisions ont indiqué que la détention passive d'un nom de domaine pouvait constituer un usage de mauvaise foi lorsque le Défendeur avait réservé et utilisé le nom de domaine*".

¹ Lire la décision complète, Affaire nafnaf-nifnif-noufnouf.info, NAF NAF Company contre M. B., Litige n° D2006-0720. <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2006/d2006-0720.html>

de mauvaise foi et que l'ensemble des éléments de fait convergeait dans ce sens".

L'Expert ordonne le transfert du nom de domaine nafnaf-nifnif-noufnouf.info

PROPRIÉTÉS INTELLECTUELLES, PROPRIÉTÉS INDUSTRIELLES

CONDAMNATION DES PRODUCTEURS DE BRICE DE NICE EN CONTREFAÇON

Par M^e. **Martine Ricouart-Maillet**,
Avocate associée, cabinet BRM

Un débat s'était instauré sur le point de savoir si l'on pouvait interdire l'utilisation du prénom Brice et si ce dernier était appropriable à titre de marque

Droit La société de prêt-à-porter pour homme Brice a engagé une action en contrefaçon auprès du TGI de Paris. Elle estimait que la société de production de Brice de Nice portait atteinte à ses droits de marques en proposant à la vente, le fameux T-shirt jaune du héros du film. Le TGI de Paris a retenu les faits de contrefaçon dans un jugement du 12 juillet 2006 estimant qu'il y avait contrefaçon par reproduction de la marque Brice.

Un débat s'était instauré sur le point de savoir si l'on pouvait interdire l'utilisation du prénom Brice et si ce dernier était appropriable à titre de marque. Les juges ont considéré à juste titre qu'un prénom pouvait valablement constituer une marque désignant des produits et services tels que des vêtements.

La question se posait alors de savoir si l'utilisation qu'en avait faite la société de production était ou non contrefaisante.

En effet, il n'est pas question de s'opposer à l'utilisation d'un prénom, comme le soutenait ladite

société mais de savoir si dans le contexte qu'examinait le tribunal, Brice avait été utilisé uniquement à titre de prénom, pour désigner un individu ou à titre de marque pour désigner des vêtements en l'occurrence des t-shirts.

Les juges ont été sensibles au fait que sur le site du producteur était diffusé le slogan : « N'oublie jamais de porter ton tee-shirt Brice avant de brancher une nana ». L'expression T-shirt Brice associe une dénomination à un produit. Le prénom Brice est donc employé ici à titre de marque et justifie la condamnation pour contrefaçon par reproduction.

En revanche, dans le nom de domaine bricedenice.com, la question était de savoir si y il avait contrefaçon par imitation, ce qui nécessite la démonstration d'un risque de confusion dans l'esprit du public (condition qui n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'une contrefaçon par reproduction cf ci-dessus).

Les juges ont estimé que le public ne pouvait s'y tromper et que l'expression Brice de Nice évoquait nécessairement le personnage du film et n'ont pas condamné la société de production à ce titre.

C'est dans le même sens qu'avait jugé la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 9 juin 2006 qu'ont suivi les juges du fond.

En effet le président du tribunal statuant en la forme des référés avait débouté la société Brice de toutes ses demandes d'interdiction d'utilisation de la marque Brice et du nom de domaine bricedenice.com. La Cour d'Appel de Paris a réformé l'ordonnance et interdit à titre provisoire à Mandarin production, de faire usage de la dénomination Brice pour désigner des articles vestimentaires, et ce sous astreinte de 50 euros d'amende par infraction constatée.

En revanche, la Cour, a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'interdire l'usage par le producteur du nom de domaine bricedenice.com estimant le risque de confusion non avéré dès lors que les T-shirt jaunes vendus en ligne sont parfaitement identifiables au personnage du film.

Les fans de Brice de Nice auront donc le plaisir d'apprécier Brice de Nice 2 que les producteurs annoncent déjà.

PROPRIÉTÉS INTELLECTUELLES, DROIT D'AUTEUR

DROIT D'AUTEUR ET MONDIALISATION

Par M^{lle} Astrid Stumpf,

"Derrière un faux débat sur le peer-to-peer se joue la substitution du modèle américain au modèle français : trois siècles d'histoire et une identité culture. (...) Intérêts de l'investisseur contre droit d'auteur". C'est ainsi en ces termes que Monsieur Philippe GAUDRAT exprime sa pensée quant à la loi sur les droits d'auteur et droits voisins dans la société d'information récemment votée, dans un article paru dans le journal quotidien Libération le 4 mai 2006

Droit ou tolérance à la copie privée, uniformisation internationale des systèmes de protection, licence globale... à l'heure à laquelle le droit d'auteur semble diviser quotidiennement l'Europe, et tout particulièrement la France avec la loi sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société d'information toute récemment votée, force est de constater que la mondialisation et notamment le développement d'internet amène à reconsidérer fortement l'environnement dans lequel celui-ci tend aujourd'hui à évoluer. Ainsi, la problématique soulevée n'est-elle pas en réalité bien plus profonde? Ne tend-elle pas dans les faits à remettre en cause les bases mêmes de la propriété intellectuelle quant au droit d'auteur, au profit d'un système plus économique, issu du droit américain, fondé sur la théorie du copyright et semblant vouloir s'imposer du fait de la mondialisation?

De nos jours, le droit d'auteur doit faire face à de nouveaux enjeux, conséquence inévitable de la conjoncture économique mondiale. Il résulte de cette constatation que la perspective habituellement adoptée en matière de droit d'auteur et plus généralement de droit de la propriété intellectuelle en ressorte profondément bouleversée, alors confrontée à certaines divergences fondamentales issues des spécificités que présentent les différentes législations parties à cette "globalization"¹. Cette nouvelle perspective semble ainsi reposer sur un équilibre fragile entre droits exclusifs et prérogatives, aussi bien de l'auteur et de l'exploitant, se dirigeant ainsi vers une probable remise en question des caractères subjectif et exclusif que présente la définition du droit d'auteur par la législation française.

En effet, l'ordre mondial dans lequel le droit d'auteur évolue désormais exige notamment de celui-ci la prise en compte de la dimension économique et sociale², approche jusqu'alors délibérément ignorée du fait de son caractère subjectif³. Ce dernier paraît pourtant faire l'objet d'un rapprochement lent mais semble t'il inéluctable de certaines valeurs issues du copyright américain, selon lequel l'œuvre est principalement un objet d'exploitation⁴. Cette définition laisse ainsi apparaître la nette influence d'une approche économique et sociale.

Cette combinaison pourrait constituer à terme une réponse éventuelle aux problèmes d'ordre international soulevés par le droit d'auteur en vue d'un "droit

¹ *The World is flat*, T.L. FRIEDMAN, Farrar, Straus and Giroux, 2005

En ce sens, voir l'opposition entre le droit d'auteur français, imprimé d'un certain romantisme du fait de ses caractères latin et civiliste, et le copyright² américain, issu du droit du common law système essentiellement bâti sur le droit jurisprudentiel par opposition au droit civiliste ou codifié

² *The function of copyright in the present day society: some reflections with reference to Nordic situations*, S. LJUNGMAN, RIDA, avril 1976

Droit d'auteur et copyright, Divergences et Convergences, A. STROWEL, LCDJ, Bruylant, 1993

³ *Le droit d'auteur*, F. POLLAUD-DULIAN, Economica, 2005

⁴ *Le droit d'auteur au-delà des frontières: une comparaison des conceptions civiliste et de common law*, A. FRANCON, RIDA, juillet 1991

intellectuel"⁵. Celui-ci, à vocation plus internationale mais également plus large, aurait également pour prérogative de répondre aux besoins éventuels que présentent le droit de la concurrence ou celui des libertés publiques⁶, illustration de l'intérêt général que protège le droit d'auteur.

L'objet de ce propos est ainsi de confronter le droit d'auteur à la conjoncture économique et sociale actuelle, appréhendée ici en terme de droit de la concurrence, celui-ci semblant revenir sur les caractères exclusif et subjectif susvisés du droit d'auteur et le soumettre corps et âme à ses exigences. Cette tendance peut notamment se justifier du fait du développement des biens immatériels accompagné d'une place croissante du caractère patrimonial⁷ du droit d'auteur. Cette constatation amène en effet à souligner que le droit d'auteur est très fréquemment présenté comme une propriété⁸. En effet, l'éminent Professeur Le Chapelier n'a t'il pas avancé que "la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle des propriétés, est l'ouvrage du fruit de la pensée d'un écrivain"⁹? Aussi, le droit d'auteur, supposé résultat d'un équilibre entre intérêt privé et intérêt général¹⁰, entre protection et liberté de l'information grâce notamment à la durée de protection des œuvres ainsi qu'au régime des exceptions instauré par le

législateur, celui-ci bien distinct de la notion de fair use¹¹ américain, suscite aujourd'hui bien des interrogations quant à ce caractère patrimonial d'un ordre nouveau dès lors que cette légitimation, jusqu'alors fondée sur les caractères exclusif et subjectif du droit d'auteur, paraissent s'effacer au contact du droit de la concurrence.

Il s'agit alors d'étudier la confrontation du droit d'auteur à la mondialisation et à la consommation mondiale en se penchant sur le droit d'auteur comme étant un droit protégé (Titre 1), nécessité issue de ses rapports avec l'économie, la culture, l'éducation, etc..., composantes du système économique et social, aux fins de découvrir le droit d'auteur comme un élément de notre société. Une telle étude semble ainsi révéler ainsi les nécessaires limites d'une construction théorique qui semble faire place à une articulation d'un tout autre ordre, nécessaire et adaptée aux besoins réels d'une société imprégnée de la notion de consommation globale. L'émergence d'un droit international de la régulation (Titre 2) pourrait alors constituer par là-même une nouvelle légitimation d'un droit d'auteur qu'il est nécessaire de conserver, voire peut-être même d'accepter de le voir évoluer, notamment dans une perspective d'ordre international.

Pour compléter cet article, consultez :
A. Stumpf, Droit d'auteur et mondialisation, mémoire de master, Université Robert Schuman, 2006.

http://www.droit-ntic.com/trav/info.php?id_trav=94

⁵ *L'Art Moderne*, E. PICARD

⁶ *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la communication des œuvres au public: une menace pour le droit d'auteur?*, C. CARON, CCE, octobre 1999

Les droits de l'homme réconciliés avec le droit d'auteur, C. CARON, D. 2001, chr.

⁷ "Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial (...)", Code de la Propriété Intellectuelle, art L111-1 alinéa 2

⁸ "L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous (...)", Code de la Propriété Intellectuelle, art L111-1

⁹ *Rapport de Monsieur LE CHAPELIER à l'Assemblée Nationale au nom du Comité de Constitution en date du 13 janvier 1791*

¹⁰ "Ein sozial gebundener Recht", *Urheber und Verlagsrecht*, E. ULMER

Copyright and the public interest, IIC, Studies in Industrial Property and Copyright Law, G. DAVIES, 1994

¹¹ *Ensemble de règles de droit, d'origine législative et jurisprudentielle, qui apportent des limitations et des exceptions aux droits exclusifs de l'auteur sur son œuvre*

DÉCISION

Décision n° 7 du 20 juillet 2006 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle relative à la rémunération pour copie privée, JO n° 212 du 13 septembre 2006 page 13480.

La commission,

Vu le code de la propriété intellectuelle, et notamment ses articles L. 311-1 et suivants et R. 311-1 et suivants ;

Vu l'arrêté du 23 septembre 1986 fixant la liste des personnes morales ou organismes mentionnés au 3° de l'article 37 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 (art. L. 311-8 du code de la propriété intellectuelle) ;

Vu l'arrêté du 20 avril 2006 relatif à la composition de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu la décision n° 1 du 4 janvier 2001 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu la décision n° 2 du 6 décembre 2001 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle portant conversion en euros de la décision n° 1 du 4 janvier 2001 ;

Vu la décision n° 3 du 4 juillet 2002 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu la décision n° 4 du 10 juin 2003 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu la décision n° 5 du 6 juin 2005 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu la décision n° 6 du 22 novembre 2005 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu les délibérations de la commission en date du 3 et du 20 juillet 2006 ;

Considérant l'examen entrepris de l'évolution des caractéristiques techniques, des pratiques de copie

privée et du marché de certains supports numériques d'enregistrement ;

Considérant que la commission a réuni les éléments d'information et d'appréciation nécessaires et suffisants pour lui permettre, au vu de sa décision n° 3 du 4 juillet 2002, de réviser et de fixer des nouveaux montants de rémunération pour copie privée due aux ayants droit des oeuvres fixées sur des phonogrammes ou des vidéogrammes au titre de l'utilisation des mémoires et disques durs intégrés à un baladeur ou à un appareil de salon soit dédié à l'enregistrement des oeuvres fixées sur des vidéogrammes, soit dédiés conjointement à l'enregistrement des oeuvres fixées sur des phonogrammes et sur des vidéogrammes ;

Considérant que la commission a réuni les éléments d'information et d'appréciation nécessaires et suffisants pour lui permettre, au vu de sa décision n° 1 du 4 janvier 2001, modifiée par les décisions n° 2 du 6 décembre 2001 et n° 5 du 6 juin 2005, de réviser le montant de la rémunération pour copie privée due aux ayants droit des oeuvres fixées sur des phonogrammes ou des vidéogrammes au titre des DVD enregistrables ;

Considérant qu'elle entend par ailleurs poursuivre dans la suite de ses travaux les études et analyses complémentaires lui permettant, en tenant compte de l'évolution des technologies, des matériels, des usages de consommation, des pratiques d'enregistrement et de copie privée, de procéder, le cas échéant, à la révision de ses décisions antérieures, à l'intégration de nouveaux bénéficiaires de la rémunération, ou à l'élection de nouveaux types de supports d'enregistrement,

Décide :

Article 1

Sont éligibles à la rémunération due au titre des articles L. 311-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle les mémoires et disques durs intégrés à un baladeur ou à un appareil de salon dédiés à la fois à l'enregistrement numérique des phonogrammes et des vidéogrammes.

Le montant de la rémunération unitaire est établi suivant les modalités définies par l'article 2 de la décision n° 3 du 4 juillet 2002 susvisée. Il est fixé par palier de capacité conformément au tableau n° 1 annexé à la présente décision.

Article 2

Le montant de la rémunération unitaire sur les mémoires et disques durs intégrés à un téléviseur, un enregistreur ou un boîtier assurant l'interface entre l'arrivée de signaux de télévision et le téléviseur (décodeur) comportant une fonctionnalité d'enregistrement numérique de vidéogrammes, ou un baladeur dédié à l'enregistrement de vidéogrammes, est fixé par palier de

capacité conformément au tableau n° 2 annexé à la présente décision.

Article 3

Les déclarations faites par les redevables aux sociétés chargées de percevoir la rémunération devront mentionner de façon distincte, pour chaque catégorie d'appareil, le nombre d'appareils assujettis à la rémunération ainsi que, pour chacun d'eux, leur capacité d'enregistrement. La capacité d'enregistrement desdits appareils est présumée être celle déclarée par le redevable concerné.

Les modalités de versement de la rémunération arrêtée par la présente décision sont celles prévues par les dispositions de l'article 6 de la décision du 30 juin 1986 susvisée.

Article 4

Pour les supports d'enregistrement du type de ceux mentionnés aux tableaux figurant en annexe, dont les caractéristiques techniques et les pratiques d'utilisation ne diffèrent de celles des supports mentionnés auxdits tableaux que par une capacité nominale supérieure d'enregistrement, la rémunération prévue pour la capacité nominale maximale des supports mentionnés auxdits tableaux sera appliquée à titre conservatoire, dans l'attente de la fixation d'une rémunération spécifique pour cette capacité nominale d'enregistrement.

Article 5

Le tableau de la rémunération due sur les disques durs intégrés à un téléviseur, un magnétoscope ou un boîtier assurant l'interface entre l'arrivée de signaux de télévision et le téléviseur (décodeur) et comportant une fonctionnalité d'enregistrement numérique de vidéogrammes sur disque dur (PVR) annexé à la décision n° 3 du 4 juillet 2002 susvisée est supprimé.

Article 6

Le taux de rémunération pour copie privée au titre des DVD Ram, DVD R data et DVD RW data est fixé à 23,40 pour 100 Go, soit 1,10 pour 4,7 Go.

Article 7

Le taux de rémunération due par type de supports annexé à la décision susvisée du 6 décembre 2001, modifié par la décision du 6 juin 2005 susvisée, est ainsi modifié :

La ligne : « DVD Ram, DVD R et DVD RW data 27,02 , 100 Go » est remplacée par la ligne : « DVD Ram, DVD R et DVD RW data 23,40 , 100 Go ».

Article 8

La présente décision entrera en vigueur à compter du premier jour du mois suivant sa publication et sera publiée au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 20 juillet 2006.

Le président,

T. d'Albis

A N N E X E S

TABLEAU DE LA RÉMUNÉRATION

DUE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 1er

Tableau de la rémunération due sur les mémoires et disques durs intégrés à un baladeur ou à un appareil de salon dédiés à la fois à l'enregistrement numérique de phonogrammes et de vidéogrammes

NORMES REGLEMENTAIRES

Arrêté du 22 août 2006 pris en application de l'article R. 213-1 du code de procédure pénale fixant la tarification applicable aux réquisitions ayant pour objet la production et la fourniture des données de communication par les opérateurs de communications électroniques

Arrêté du 22 août 2006 pris en application de l'article R. 213-1 du code de procédure pénale fixant la tarification applicable aux réquisitions ayant pour objet la production et la fourniture des données de communication par les opérateurs de communications électroniques

J.O n° 202 du 1 septembre 2006 page 13010
texte n° 16

NOR: JUSB0610562A

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie
et le garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu le code de procédure pénale, notamment ses articles
800, R. 92 (23°) et R. 213-1 ;

Vu le code des postes et des communications
électroniques, notamment ses articles L. 34-1 et R. 10-13
;

Vu le décret n° 2006-358 du 24 mars 2006 relatif à la
conservation des données des communications
électroniques ;

Vu l'avis de l'Autorité de régulation des communications
électroniques et des postes en date du 27 avril 2006 ;

Vu l'avis de la Commission supérieure du service public
des postes et communications électroniques en date du
10 mai 2006 ;

Vu l'avis de la commission consultative des
radiocommunications en date du 17 mai 2006 ;

Vu l'avis de la commission consultative des réseaux et
services de communications électroniques en date du 7
juin 2006,

Arrêtent :

Article 1

Les titres V à X du code de procédure pénale (quatrième
partie : Arrêtés) sont remplacés par les dispositions
suivantes :

« Titres V à IX : néant.

« Titre X

« Des frais de justice

« Art. A. 43-2. - I. - Conformément aux dispositions de
l'article R. 213-1, les réquisitions adressées dans les
conditions prévues au présent code ayant pour objet la
production et la fourniture des données mentionnées à
l'article R. 10-13 du code des postes et des
communications électroniques donnent lieu à
remboursement aux opérateurs de communications
électroniques, sur facture et justificatifs, en appliquant à
ces réquisitions, pour chacune des prestations
demandées, le montant hors taxe des tarifs fixés dans
les tableaux annexés au présent article.

« II. - Pour les prestations ne figurant pas dans les
tableaux annexés, le montant du remboursement prévu
au I est déterminé sur devis. »

Article 2

Indépendamment de leur application de plein droit à
Mayotte, les dispositions du présent arrêté sont
applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie
française et dans les îles Wallis et Futuna.

Article 3

Le directeur des services judiciaires du ministère de la
justice et le directeur du budget du ministère de
l'économie, des finances et de l'industrie sont chargés,
chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent
arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la
République française.

Fait à Paris, le 22 août 2006.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

Pour le ministre et par délégation :

Le directeur des services judiciaires,

L. Bernard de la Gatinais

Le ministre de l'économie,

des finances et de l'industrie,

Pour le ministre et par délégation :

Le sous-directeur,

V. Berjot

T A B L E A U A N N E X E

Tarifs hors taxe applicables aux prestations requises aux
opérateurs de téléphonie mobile

Vous pouvez consulter le tableau dans le JO

n° 202 du 01/09/2006 texte numéro 16

Tarifs hors taxe applicables aux prestations requises
aux opérateurs de téléphonie fixe