Edité par l'association







ÉLECTRONIOUE

Revue éditée par les étudiants du Master 2 professionnel Droit de la Propriété Intellectuelle Appliquée, Université Paris XII.

Directeur du Master 2 : Professeur Christophe Caron

Sommaire

Éditorial	p.1
Editorial	p.

La chronique p.2/3 du mois

L'arrêt du mois p.4

Brèves p.5

Article p.6

Article p.7

L'interview p.8

Association LEXPIA

Directrice de publication

Aude LAPADU-HARGUES

Rédactrices en chef

Marine-Axelle BLAISE Olivia CARRE-PIERRAT Laure DADI Aude LAPADU-HARGUES

Contact:

master-

pia.palimpseste@gmail.com

Membres du bureau de l'association LEXPIA

Elsa SEILLIER Présidente

Audrey LARZUL Vice-présidente

Eugénie BESSAULT

Chargée de communication

Anaïs LE GOUAREQUER Trésorière

Retrouvez Palimpseste sur le site : www.masterpia.com

Editorial <u>RETROSPECTIVE 2010</u>

Christophe CARON

Professeur agrégé à la faculté du droit de Paris XII Directeur et fondateur du Master II de droit de la propriété intellectuelle appliquée

Avocat à la Cour (Cabinet Christophe Caron)

L'année 2010 est sur le point de s'achever. Une promotion d'étudiants s'en est allée, diplômes en poche, vers les réalités de la dure et passionnante vie professionnelle. Une autre est arrivée pour suivre les enseigne-

ments du Master II de droit de la propriété intellectuelle, prélude à la vie pratique qui les attend, et reprendre le flambeau de *Palimpseste*.

Au crépuscule de cette année, c'est le moment d'esquisser une rétrospective de l'année 2010 en droit de la propriété intellectuelle. Quels sont les évènements marquants de cette année dans notre belle discipline ?

Du côté du droit d'auteur, l'actualité a été riche. L'HADOPI est en marche, tous les décrets sont parus et les premiers mails ont été envoyés, ce qui a été l'occasion, pour un fournisseur d'accès bien connu, de faire de la résistance. Quant aux actions contre les sites de partages de vidéo, initiées depuis 2007, force est de constater qu'elles se sont taries et que les nouvelles procédures sont rares. En revanche, celles qui sont en cours suscitent bien des débats. Dans un désormais célèbre arrêt Tiscali, la Cour de cassation a semblé dénier la qualité d'hébergeur aux sites de partage de vidéos pour les soumettre à la responsabilité pour contrefaçon de droit commun. Mais les juges du fond, Cour d'appel de Paris en tête, n'ont pas adopté cette position. Ils continuent à qualifier ces sites d'hébergeurs, ce qui ne rime d'ailleurs pas pour autant avec irresponsabilité. En d'autres termes, les nouvelles technologies, sous toutes les formes, sont toujours omniprésentes en droit d'auteur. D'ailleurs, l'irruption de l'i-pad dans le paysage technologique suscite bien des questions sur l'adaptation des contrats d'édition (à supposer que l'on soit toujours en présence d'un tel contrat très lié aux exemplaires physiques lorsqu'une œuvre est exploitée de façon dématérialisée sur ce nouveau support). Les nouvelles technologies sont si présentes en droit d'auteur que l'on s'étonne presque lorsque la Cour de cassation rend des arrêts à propos du bon droit d'auteur analogique. A ce sujet, il faut noter l'important arrêt de la Cour de cassation qui semble attribuer au droit de divulgation après la mort de l'auteur une nature hermaphrodite mi-droit moral, mi-droit patrimonial.

Du côté du droit des marques, il faut bien évidemment évoquer l'important arrêt Google rendu par la Cour de justice de l'Union européenne à propos des liens commerciaux. Toujours les nouvelles technologies! Le message est clair : il faut désormais assigner l'annonceur et certainement plus Google dont la responsabilité ne peut plus être engagée sur le fondement de la contrefaçon de marque pour proposer à ses contractants d'utiliser les marques d'autrui dans le cadre du système des *adwords*. Quant à *e-bay*, autre acteur emblématique du *web* 2.0, il est responsable, nous dit la Cour d'appel de Paris, pour contrefaçon selon le droit commun (et non pas en tant qu'hébergeur), notamment du fait de son activité de courtier. Enfin, l'actualité est riche du côté des noms de domaine. Accueillant favorablement une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel vient de détruire le maigre édifice législatif relatif aux noms de domaine en « .fr » obligeant le législateur à revoir fortement sa copie.

Enfin, the last but not the least, un arrêt a considéré qu'un collier pour chiens (d'ailleurs de luxe) devait être admis au panthéon des œuvres protégées par le droit d'auteur, preuve que, en droit de la propriété intellectuelle, les petites créations côtoient les plus grandes. Au regard de ce qui précède, les étudiants de la promotion 2010 – 2011 ne peuvent qu'être convaincus d'avoir fait le bon choix en décidant de se consacrer à une discipline si passionnante. Formons le vœu que cette année universitaire leur donne les armes nécessaires pour devenir les excellents praticiens de demain!

La chronique du mois

Les conditions d'opposabilité des données de géolocalisation aux salariés

Le 14 Septembre 2010, la Cour d'appel de Dijon a, pour la première fois, appliqué la jurisprudence relative au contrôle du travail par géolocalisation aux véhicules mis à disposition des salariés. Par cet arrêt, la Cour a ainsi pu énoncer les principes fondamentaux à respecter pour la mise en place d'un tel dispositif.

L'article 2 de la Directive 2005/58/CE du 12 juillet 2002 a défini la géolocalisation ou les « données de localisation » comme étant « toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communication électronique accessible au public ».

Ce dispositif n'est pas sans danger pour la vie privée du salarié ainsi que pour sa liberté d'aller et venir no-tamment lorsque celui-ci utilise un véhicule appartenant à sa société. C'est la raison pour laquelle la CNIL a formulé, le 16 mars 2006, plusieurs recommandations relatives à la mise en œuvre d'un tel système afin que ce dernier soit le plus respectueux possible de la vie privée des salariés.

En l'espèce, l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon concernait le licenciement d'un salarié pour faute grave après que celui-ci ait fait un usage personnel d'un véhicule de service appartenant à sa société. A cette occasion, la Cour a énoncé que le dispositif de géolocalisation utilisé pour prouver la faute du salarié devait être licite et nécessitait pour cela de répondre à une procédure stricte, à savoir une déclaration auprès de la CNIL et une information expresse du salarié, le but étant de garantir la vie privée et la liberté d'aller et venir de ce dernier.

I. <u>Le principe de la géolocalisation</u>

Le fonctionnement de la géolocalisation

Le dispositif de géolocalisation est basé sur le système GPS et la téléphonie mobile de type GSM. Un terminal est installé dans le véhicule de la société et transmet les informations portant sur sa position, l'itinéraire adopté par le salarié ou encore sa vitesse moyenne.

Cependant, tous les salariés ne peuvent être soumis à la géolocalisation. C'est le cas par exemple des salariés disposant d'une large autonomie d'organisation. Il n'est pas non plus admis de suivre un salarié de manière permanente. C'est pourquoi la CNIL recommande que les véhicules de fonction soient munis d'un interrupteur permettant aux salariés de désactiver la fonction de géolocalisation afin de préserver leur vie privée. A défaut, le dispositif serait considéré comme disproportionné par rapport à la finalité du traitement. Ce principe a également été reconnu pour les véhicules professionnels que les salariés peuvent utiliser pour rentrer à leur domicile.

S'agissant de la durée de conservation des données, celle-ci ne peut dépasser deux mois en ce qui concerne la localisation même du véhicule. En revanche, si ces

données servent à établir les horaires de travail du salarié, la conservation pourra alors être de cinq ans maximum.

Enfin, les informations concernant la vitesse du véhicule ne doivent en aucun cas constituer un fichier d'infractions. C'est pourquoi la CNIL préconise que les données collectées ne concernent que la vitesse moyenne du véhicule ou le kilométrage.

L'intérêt de mettre en place un système de géolocalisation

La mise en place d'un système de géolocalisation peut présenter de nombreux avantages pour l'employeur. En effet, ce dispositif lui permet de prendre connaissance de la position géographique de ses salariés par la localisation des véhicules mis à leur disposition pour l'accomplissement de leur mission.

Tout d'abord, le dispositif de géolocalisation peut constituer pour l'employeur un moyen de mieux gérer son personnel et sa flotte de véhicules en optimisant les trajets par le recensement instantané des véhicules à proximité des entreprises clientes. D'autre part, il permet une facturation plus précise des prestations de transport de personnes ou de marchandises.

Le système de géolocalisation peut également avoir pour objectif la sécurité du salarié lui-même, de son véhicule ou des marchandises qu'il transporte. En effet ce dispositif permet de lutter contre les vols, les braquages et les pratiques de « car-jacking » en rendant plus facile la recherche du véhicule ou des marchandises volés.

Cependant, dans la majorité des cas, la géolocalisation a pour objectif de surveiller et d'analyser l'activité des salariés en enregistrant les parcours qu'ils ont réalisés, les horaires qu'ils ont effectués ou la durée de leurs pauses-déjeuner.

Ces contrôles pouvant avoir des conséquences directes sur le salarié en matière de prime, de mutation ou parfois de licenciement, les dispositifs de géolocalisation sont soumis à un certain nombre de règles pour être licites.

II. <u>Les règles à respecter pour la mise en place</u> <u>de dispositifs de géolocalisation</u>

La déclaration à la CNIL

Lorsque l'employeur décide de mettre en place un dispositif de géolocalisation, il doit accomplir certaines formalités.

Dans un premier temps, si l'entreprise comporte un comité d'entreprise, l'employeur a l'obligation d'informer et de consulter celui-ci avant toute réalisation du projet.

L'employeur devra ensuite procéder à la déclaration du dispositif auprès de la CNIL. Pour cela, il doit se rendre sur le site internet de celle-ci (http://www.cnil.fr) et établir la finalité de son projet. Cette étape est un moment clé

pour le responsable du traitement puisque c'est à la lu- Par cet arrêt du 14 septembre 2010, la Cour d'appel de mière de cette déclaration, que la CNIL appréciera l'intérêt Dijon a donc étendu cette jurisprudence relative au du dossier. Si l'employeur respecte toutes les conditions contrôle des salariés aux dispositifs de géolocalisation imposées par la norme simplifiée N°51 de la CNIL, il pour- des véhicules de service mis à la disposition des salara bénéficier de la procédure de déclaration simplifiée. En riés. revanche si le traitement ne rentre pas dans le champ de cette norme simplifiée, l'employeur devra alors procéder à une déclaration dite normale.

Enfin, un «Guide pour les employeurs et les salariés» a été spécialement publié par la CNIL en 2008 afin d'« informer les salariés des droits dont ils disposent » et de conseiller les employeurs afin que les dispositifs qu'ils mettent en place soient licites.

En l'espèce, l'employeur n'avait pas rempli son obligation de déclaration auprès de la CNIL. Les preuves apportées à l'aide du traitement ont donc été jugées irrecevables.

L'information des salariés

Dans son arrêt rendu le 14 septembre 2010, la Cour d'appel de Dijon a également précisé que, pour être opposable à un salarié, le système de géolocalisation devait préalablement avoir été porté à la connaissance de celui-ci.

En effet, en vertu de l'article 6 de la norme n°51 de la CNIL, l'employeur a l'obligation d'informer individuellement chaque salarié concerné dès lors qu'il envisage d'installer un dispositif de géolocalisation.

En outre, l'article L. 1222-4 du Code du travail dispose qu'« aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance ».

À défaut d'information préalable des salariés, le dispositif de géolocalisation est par conséquent illégal. Les preuves obtenues par son intermédiaire seront donc inopposables aux salariés et ne pourront justifier un licenciement pour faute grave de ceux-ci.

Or, en l'espèce, la note de service et les attestations produites par l'employeur pour prouver la connaissance par le salarié de l'existence du dispositif de géolocalisation ont été jugées insuffisantes par la Cour car elles n'évoquaient ni l'existence du système de géolocalisation ni la date d'information des salariés.

La Cour d'appel a donc estimé que le licenciement du salarié était infondé car l'employeur, pour prouver l'utilisation du véhicule par le salarié à des fins personnelles, invoquait des données issues d'un dispositif de géolocalisation qu'il n'avait pas préalablement porté à la connaissance de celui-ci.

D'autre part, la Cour a énoncé que « l'installation d'un système de géolocalisation à bord du véhicule du salarié, sans égard aux dispositions légales applicables, constitue une exécution déloyale du contrat de travail par l'employeur ». L'employeur a donc en l'espèce été condamné à des dommages et intérêts en raison de l'exécution déloyale du contrat de travail car il n'avait pas respecté les règles légales relatives à l'installation du dispositif de géolocalisation.

Une solution similaire avait déjà été rendue par la chambre sociale de la Cour de Cassation le 15 mai 2001 (n° 99 -42.21) en matière de systèmes de vidéosurveillance.





Anne-Gersende JINOT

Laura CHARNAY

L'arrêt du mois

Le groupe LVMH remporte une nouvelle bataille contre eBay

Le contentieux qui oppose les plates-formes de vente en ligne et l'industrie du luxe n'a pas fini de faire couler de l'encre. Un peu plus d'un mois après l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Reims, dans l'affaire opposant eBay à la société Hermès, la Cour d'Appel de Paris vient une nouvelle fois confirmer le refus des juridictions françaises d'accorder la qualification d'hébergeur au plus célèbre site de vente aux enchères en ligne.

L'une des affaires ayant donné lieu à l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris, le 3 septembre 2010, opposait eBay à la société Louis Vuitton, titulaire de la marque notoire « Louis Vuitton ». Cette dernière a constaté que de nombreux produits contrefaisant sa marque étaient vendus par l'intermédiaire des sites de la société eBay Inc. et de sa filiale, eBay International AG, et, après une mise en demeure restée infructueuse, a assigné ces deux sociétés devant le tribunal de commerce de Paris, sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

La société eBay revendiquait la qualité d'hébergeur et l'application du régime de responsabilité correspondant (article 6 l 2 de la LCEN), estimant avoir un rôle « purement technique, automatique et passif », tant pour l'affichage et la rédaction des annonces que pour la conclusion des ventes.

La Cour d'Appel réfute cet argument et confirme le jugement rendu le 30 juin 2008 par le tribunal de commerce de Paris. On se souvient, en effet, que le tribunal avait retenu une qualification pour le moins surprenante : eBay ne serait ni hébergeur, ni éditeur mais courtier. Pour les juges du fond, eBay intervient activement « dans l'assistance, le suivi et la promotion des ventes », via la mise en place d'un certain nombre d'outils destinés à assurer la promotion et le développement des ventes. Elle assure une intermédiation active entre les vendeurs et les acheteurs dont l'activité de stockage ne serait finalement qu'un accessoire puisqu'il ne s'agit là que d'un « moyen technique préalable, nécessaire à son activité de courtier ». L'activité de stockage participe de l'activité de courtage.

Mais la Cour va encore plus loin en estimant que l'activité de courtage, par sa nature même, oblige eBay à vérifier que les marchandises dont elle assure la promotion de la vente n'ont pas un caractère contrefaisant. En d'autres termes, elle écarte le régime de responsabilité applicable aux hébergeurs et met à la charge d'e-Bay une obligation générale de surveillance des contenus afin de veiller à ce que ceux-ci ne portent pas atteinte aux droits d'un tiers. En l'espèce, eBay se voit justement condamné pour avoir manqué à cette obligation.

Seule consolation pour le site de vente aux enchères : le montant de l'amende prononcé par les juges du fond est nettement inférieur à celui prononcé en première instance. Il semblerait que les efforts de la société dans la lutte contre la contrefaçon aient pesé dans la balance , même s'ils ne sauraient pallier son obligation de surveillance générale, comme le précise très justement la Cour d'Appel.

La qualification retenue par la Cour d'Appel est particulièrement étonnante. En effet, la loi du 21 juin 2004 ne prévoit que deux qualifications possibles, celle d'éditeur ou celle d'hébergeur. Or, ici, force est de constater que la Cour d'Appel ne choisit ni l'une, ni l'autre. En revanche, elle applique le régime de responsabilité de droit commun. Cet arrêt témoigne, une fois de plus, de la difficulté de faire entrer eBay dans une des catégories prédéterminées par la loi. Or, cette qualification constitue un enjeu économique de taille pour le site car le régime de responsabilité n'est pas le même. En tout cas, une seule certitude : le rôle actif d'eBay dans la rencontre des parties ainsi que dans la conclusion et l'exécution des ventes dépasse, on ne saurait en douter, l'activité ordinaire d'un simple hébergeur et ce rôle exclut l'application du régime de responsabilité qui y est associé.

Même si la jurisprudence est encore fluctuante sur la question, l'arrêt semble s'inscrire dans la tendance actuelle des juridictions françaises à refuser d'assimiler eBay à un simple hébergeur en faisant du modèle économique du site un critère déterminant de ce refus. En effet, eBay tire directement profit de la vente des produits contrefaisants dont elle assure, par ailleurs, la promotion. Elle ne peut dès lors se retrancher derrière la qualité d'hébergeur pour nier sa part de responsabilité, même si, finalement, elle n'est ni vendeur, ni rédacteur de l'annonce.

Contrairement aux juridictions françaises, le tribunal de commerce de Bruxelles, le 31 juillet 2008, s'est fondé sur le fait que l'activité de stockage d'annonces serait l'activité principale d'eBay pour retenir la qualification d'hébergeur. Cette position nous semble pour le moins critiquable tant il parait évident que l'activité principale d'eBay n'est pas le stockage d'annonces mais la réalisation d'opérations de courtage en ligne. Sur ce point, l'arrêt d'appel doit être approuvé.

A l'heure actuelle, on ignore encore si eBay a décidé de se pourvoir en cassation. Le groupe LVMH vient peutêtre de remporter une nouvelle bataille mais remporterat-il la guerre ? La question reste ouverte.



Audrey LARZUL



Eugénie BESSAULT

Brèves

<u>Un nouveau membre à l'Office Européen des Brevets</u>

La Serbie a adhéré à la Convention sur le Brevet Européen le 1er octobre 2010 et fait ainsi son entrée parmi les 37 membres de l'Office Européen des Brevets. En dehors de l'OEB, le Monténégro et la Bosnie-Herzégovine reconnaissent également les brevets européens sur leurs territoires respectifs après requête. Ainsi les brevets européens sont valides dans 40 Etats avec une population totale de 570 millions de personnes.

Le brevet délivré à l'issue d'une procédure unique se décompose en autant de brevets nationaux qu'il y a d'Etats dans la demande. Ces différents brevets seront soumis dans leurs effets aux différentes législations nationales, notamment quant au contenu exact du droit de brevet et quant à la prohibition de la contrefaçon. De plus, la Convention sur le Brevet Européen règle toutes les questions relatives à la propriété, à la validité et à la portée du brevet. Ainsi, le brevet européen relève d'un régime juridique hybride.

Le régime de délivrance des brevets institué par la CBE, bien qu'imparfait, permet de favoriser la coopération économique et de stimuler la recherche au niveau européen en simplifiant les dépôts de brevets. Le brevet européen permet de pallier l'absence de brevet communautaire dont l'adoption est toujours en suspens à l'heure actuelle.

Vers une homogénéisation de la jurisprudence relative à la responsabilité de l'hébergeur en Europe?

La question de la qualification d'acteurs du web 2.0 en tant que fournisseurs d'hébergement ou d'éditeurs de services de communication au public en ligne ne se pose pas qu'en France. En effet, les juridictions espagnoles ont été confrontées à cette problématique. Après avoir été attaquée par la chaîne de télévision Telecinco, la société Youtube (rachetée par la société Google) a finalement été mise hors de cause par la justice espagnole dans un jugement rendu le 20 septembre dernier. Telecinco estimait que Youtube violait ses droits de propriété intellectuelle en diffusant sur son site web des vidéos contenant des enregistrements audiovisuels de la chaîne.

Le juge a relevé l'impossibilité matérielle de contrôler le contenu de la totalité des vidéos postées par les millions d'internautes sur le site et qualifie Youtube d'hébergeur. Ainsi, aucune obligation de contrôle a priori de la légalité des contenus hébergés ne pèse sur le site, mais l'hébergeur est tenu de retirer promptement les vidéos violant les droits de propriété intellectuelle après notification par les titulaires des droits. Pour sa défense Youtube a rappelé les efforts mis en oeuvre pour respecter le droit d'auteur notamment avec le dispositif d'empreinte numéque « Content ID » pour identifier une vidéo et bloquer sa mise en ligne ultérieure.

Bill Echikson, le porte-parole de Google pour l'Europe, a déclaré à l'AFP: «c'est le jugement le plus important en Europe sur cette question des droits d'auteur».

Actuellement, plusieurs procès ont été engagés contre Youtube en Europe notamment en Allemagne et en Ita- 5

lie. En France, la jurisprudence n'est pas clairement établie sur ce point.

Le tribunal de grande instance de Strasbourg à nouveau compétent en matière de propriété intellectuelle ?

Le 20 septembre dernier, Michèle Alliot-Marie a annoncé avoir demandé la modification du décret du 9 octobre 2009, fixant le siège et le ressort des juridictions en matière de propriété intellectuelle, afin que le tribunal de grande instance (TGI) de Strasbourg soit compétent à la place de celui de Nancy actuellement désigné par ce texte.

Ce dernier a en effet donné compétence exclusive à 9 TGI pour connaître des litiges en matière de propriété littéraire et artistique, de dessins et modèles, de marques et d'indications géographiques. Cette réforme a permis de centraliser le contentieux dès la première instance devant des juges spécialisés. Auparavant, l'ensemble des TGI français étaient compétents. Certains conflits étaient entendus par des juges n'étant que très peu habitués à cette discipline.

Le TGI de Nancy a été désigné comme tribunal compétent pour l'Est de la France, dans le ressort des cours d'appel de Besançon, Colmar, Dijon, Metz et Nancy. Ce choix a été très critiqué étant donné que Strasbourg est une ville ayant une activité plus importante en matière de propriété intellectuelle mais également qu'elle constitue une « Capitale Européenne ».

Il semble donc que l'ancienne Garde des Sceaux ait entendu ces arguments. Il ne reste plus qu'à savoir si sa déclaration sera suivie d'effet. Pour le moment, le décret reste inchangé. Mais, certains voient déjà plus loin et militent en faveur de l'installation à Strasbourg du futur office des brevets communautaires.







Clothilde FROMAGET

Article

The correlation between China and counterfeiting: the end of a cliché?

Napoleon said « when China wakes up, the world will tremble ». Since October it is not the world but counterfeiters who should worry. After years of laxity, China finally decided to crackdown on intellectual property right violations. Before studying the several aspects of the campaign led by China, it would be advisable to remind the current situation over counterfeiting.

For centuries, copying has been a part of Chinese culture and considered as a way of sharing. This tradition lasted and finally enhanced the economical development of China by increasing job opportunities, production and domestic consumption. Nowadays counterfeiting represents 15 to 30 % of the industrial production, 8% of GDP and about 5 millions of Chinese people work in this area.

Even if those alarming statistics seem to show that China did not intend to restrain intellectual property right infringement, it has nevertheless made some efforts in order to comply with international standards. As an example, China ratified the *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* in 1985, the *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* in 1992 and the *Madrid protocol* in 1995.

More recently, China joined the World Trade Organization (2001) and changed its legislation in order to comply with the TRIPS agreement (ADPIC).

The different anti-piracy campaigns that occurred after the ratification of those conventions had little impact especially because of the important place that counterfeiting takes in the economical space. However, the deterioration of China's reputation abroad and the new propensity to counterfeit Chinese products themselves made China more aware of intellectual property issues.

After the meeting between US Attorney General Eric Holder and Minister Meng Jianzhu, China decided to launch a six month campaign to fight intellectual property right infringement and the manufacture and sale of counterfeit goods. According to the Chinese State Council: "counterfeiting upsets the market's normal order, impairs the competitive strength and innovation of businesses and hurts China's image abroad".

The measures will focus on publishing, culture and entertainment, high-tech and agricultural industries.

For example, because 79% of softwares are pirated in the country, the State Council thought about instituting an auditing system to ensure that all state-owned enterprises in the country use software that is licensed. Furthermore, it pointed out that China's limit on the number of foreign films entering the country should be relaxed in order to avoid any restriction over the access to popular movies. In consequence, it would stop the expansion of the parallel market of DVD piracy. Finally, after the cyber attacks on Google last December that resulted in intellectual property being stolen, China realized that it needed to cooperate with other countries due to the fact that cybercrime can easily cross national borders.

The measures will also target production of fake goods

at the source that is to say to disrupt a chain of multiple parties ranging from factories to final consumers.

In addition, it will strengthen market regulation and increase protection of intellectual property rights in the import and export sectors.

Finally, penalties are still too low to deter counterfeiters and authorities have been asked to strengthen awareness of copyright infringement issues.

For now we are not able to predict how China will evolve the next months but it should definitely make some efforts such as proceeding in more registration and more cooperation at the national and international level.

However it appears that those measures will not be sufficient until China does not operate any change in its state of mind over counterfeiting.





Elsa SEILLIER

Aude LAPADU-HARGUES

Article

Application "Places": Facebook is watching you (toujours un peu plus)

« Comment peut-on accepter un rétrécissement de la sphère de libertés au nom d'une exigence de la société numérique? » s'interrogeait récemment Alex Türk, président de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, au sujet du nouveau service de géolocalisation proposé par Facebook, qu'il juge d'ailleurs « angoissant ». Les voix contestataires n'auront donc pas mis longtemps à s'élever pour protester contre les atteintes à la protection des données personnelles que semble révéler « Places », la nouvelle application du réseau social, lancée en France le 30 septembre dernier.

Aux fins d'une meilleure compréhension du problème rappelons que « Places » (« Lieux » dans sa version française) est un service permettant aux utilisateurs d'indiquer l'endroit où ils se trouvent de manière précise à un instant donné. L'application offre également la possibilité aux personnes de préciser si certains de leurs « amis » sont présents. L'information est alors publiée sur le « mur » de l'intéressé et consultable par l'ensemble de ses contacts. L'application, installée sur smartphone, permet à Facebook de collecter les données de géolocalisation (latitude/longitude) du mobile puis de proposer une liste de lieux se trouvant dans les environs (cafés, cinémas, restaurants, monuments, etc.) parmi lesquels l'utilisateur peut choisir celui dans lequel il se situe. Régulièrement critiqué pour non respect de la confidentialité des données de ses utilisateurs, Facebook a cette fois-ci voulu se prémunir: « tout un ensemble de paramètres a été mis en place pour garantir la sécurité et le respect de la vie privée » a déclaré la porte -parole française du réseau social. Ainsi, l'accord préalable de la personne concernée est requis avant toute publication et celle-ci a également la possibilité de se désinscrire du service à tout moment.

Mais ce n'est apparemment pas suffisant pour la CNIL qui, face à ces nouveautés, n'a pas tardé à réagir et à préciser que, telle quelle, cette fonctionnalité ne présentait pas les garanties nécessaires à la protection des données à caractère personnel. Elle affirme par exemple que « publier sa localisation au cours de la journée peut conduire à dévoiler aux cambrioleurs potentiels vos horaires de présence ainsi que votre adresse ». Plusieurs problèmes se posent donc selon elle.

A commencer par celui de l'absence de consentement de l'individu localisé. Certes, Facebook rappelle que le service repose sur le système de l' « opt-in ». Pour dire autrement: la personne doit consentir à être géolocalisée en cliquant sur « j'accepte » la première fois qu'elle utilise l'application. Toutefois, ce geste permettra par la suite à tous les « amis » de l'utilisateur d'indiguer la présence (réelle ou supposée) de celui-ci dans un lieu par le biais d'un marquage (ou « tag »). Comme pour tout « tag » effectué sur une photo via Facebook, l'utilisateur recevra alors une notification. Mais la CNIL a jugé celleci limitée dans la mesure où l'autorisation des personnes devrait être demandée systématiquement avant qu'elles ne soient « taguées » . En effet, si l'on se réfère à l'article 7 de la loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978, on constate qu' « un traitement de données à caractère

personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée ou satisfaire à l'une des conditions suivantes » parmi lesquelles figurent « le respect d'une obligation légale », « la sauvegarde de la vie de la personne concernée », « l'exécution d'une mission de service public » ou encore « la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ». Aucune de ces exceptions ne s'appliquant au cas étudié, l'indication par une tierce personne de l'endroit où se situerait une autre et la conservation de ces données par un réseau social devrait avoir obtenu le consentement de l'intéressé.

La CNIL s'est également intéressée aux problèmes que pourrait poser une éventuelle **publicité ciblée** créée autour de « Places ». Si Facebook précise aujourd'hui qu'il n'utilise pas les informations obtenues sur les lieux visités pour améliorer son système de publicité ciblée, la CNIL préfère ne pas exclure cette possibilité et en profite pour mettre en garde le géant. Ce nouveau service présente en effet une véritable opportunité commerciale pour les publicitaires. La CNIL rappelle donc qu'en application de la loi Informatique et Libertés, l'utilisateur devra « avoir été informé de cette utilisation et y avoir expressément consenti », de même qu'il devra être mis en mesure de s'opposer « de manière simple et rapide ».

En définitive, le service proposé par « Places » semble aujourd'hui un bien mauvais élève au regard du droit français en matière de données personnelles et Alex TURK, ne semble pas dupe lorsqu'il souligne « qu'à partir du moment où l'on a placé ses données dans le système Facebook, personne ne peut vous garantir le fait d'en sortir. Nous sommes sur une colonne vertébrale assez simple: consentement à l'origine, transparence pendant l'activité, droit à l'oubli lorsque l'on en sort ». Et de conclure « On en est loin, très loin ». La CNIL affirme être « très attentive aux conditions de déploiement de ce service et demande à Facebook d'améliorer les paramètres de confidentialité et l'information des personnes ». Elle recommande de plus à ses utilisateurs d'être très vigilants et de bloquer au maximum leurs paramètres. Reste à savoir si Facebook, accablé dernièrement par une enquête du Wall Street Journal quant à ses pratiques et celles de ses partenaires en matière de protection des données personnelles, tiendra compte de cet avertissement.







Anaïs LE GOUAREQUER

Interview

Annick BERGUERAND

Directrice des marques et des dessins et modèles de l'INPI

Palimpseste : <u>Pourriez vous nous décrire votre par-</u> cours professionnel ?

<u>Annick Berguerand</u>: Mon parcours s'est déroulé à la fois dans le secteur privé (services PI de grandes entreprises et CPI) et dans le secteur public (INPI). Cette expérience me permet de bien connaître les préoccupations des entreprises et de les prendre en compte au quotidien avec les collaborateurs de la direction dans les tâches de délivrance de deux titres de propriété industrielle que sont les marques et les dessins et modèles.

<u>P : En quoi consiste le rôle du département des marques et des dessins et modèles ?</u>

<u>AB</u>: Cette direction est divisée en quatre services. Nous avons un service de logistique des marques qui constitue la plaque tournante de la direction. Il reçoit les dépôts, alimente les bases de données, effectue les opérations nécessaires pour publier les marques et il prépare leur enregistrement.

Par ailleurs, le service de l'examen étudie les motifs absolus de refus du dépôt de la marque et effectue également un examen de forme portant sur la régularisation matérielle du dépôt.

En parallèle à l'examen, le service de l'opposition permet au titulaire d'une marque antérieure de s'opposer à l'enregistrement d'une nouvelle marque en démontrant que les produits et services de cette nouvelle marque sont identiques ou similaires aux produits et services de la marque antérieure et que les signes sont identiques ou similaires.

Enfin, le dernier service est consacré aux dessins et modèles. L'examen effectué porte sur la régularité matérielle du dépôt et sur sa non contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'examen ne porte pas sur les conditions de validité intrinsèque du dépôt et en particulier sur sa nouveauté. Ainsi, le dessin et modèle est valable jusqu'à ce qu'une personne démontre le contraire.

P: Vous nous avez dit avoir été responsable du service recherche d'antériorité au sein de l'INPI, actuellement l'institut procède-t-il à une recherche d'antériorité avant l'enregistrement d'une marque?

<u>AB</u>: La réponse est non, tout simplement parce que le législateur n'a pas confié cette mission à l'INPI. Mais, nous mettons à la disposition du public un service payant de recherche d'antériorité qui permet d'obtenir une liste des marques potentiellement susceptibles de constituer des antériorités. C'est à la personne qui est demandeur de cette recherche d'en effectuer l'analyse

ou d'avoir recours aux services d'un professionnel. Cette recherche ne doit pas être confondue avec la consultation des marques sur les bases gratuites de l'INPI qui permettent de vérifier si une marque existe à l'identique ou quasi identique. La recherche d'antériorité est un acte de professionnel qu'il serait bon de laisser aux conseils en propriété industrielle et aux avocats spécialisés car il s'agit d'un exercice délicat.

P: Quelle est l'incidence du droit et de la jurisprudence communautaire sur l'activité de l'INPI?

<u>AB</u>: La jurisprudence communautaire est suivie de très près à l'institut. C'est une des sources du raisonnement juridique de tous les examinateurs. Nous devons en permanence mettre notre pratique en adéquation avec la jurisprudence des communautés européennes. Actuellement, une question préjudicielle très intéressante pour nous a été posée à la CJUE sur le point de savoir quel est le degré de précision que doit comporter un libellé de produits ou services? Les avis sont partagés sur la question. Ainsi, la jurisprudence communautaire nous influence largement car il faut s'accorder sur une position commune.





Olivia CARRE-PIERRAT

Laure DADI