



LE DROIT DE L'INFORMATIQUE, DES
RESEAUX, DES TECHNIQUES DE
L'INFORMATION ET DE LA
COMMUNICATION

D.R.O.I.T.I.C

REVUE
DE DROIT
DES TECHNIQUES
D'INFORMATION ET DE
COMMUNICATION

DECEMBRE 2004

www.DROIT-TIC.com

Directeur de publication : Julien Le Clainche.
26, rue cité Benoît, 34000 Montpellier.
Julien@droit-tic.com

Sommaire

L'inventeur n'est pas toujours le titulaire des droits d'exploitation d'un brevet -27/12/2004	2
Forum de discussion on-line : Quelles démarches accomplir pour poursuivre l'auteur d'une injure ou d'une diffamation ? - 13/12/2004.....	4
LES SMS ET MMS -07/12/2004.....	9
4500 noms de domaine en « .fr » bloqués par l'AFNIC - 01/12/2004.....	14

Propriétés intellectuelles, Propriétés industrielles et commerciales

L'inventeur n'est pas toujours le titulaire des droits d'exploitation d'un brevet -27/12/2004

Par Frédéric Dechamps, Avocat .



Il faut impérativement différencier, d'une part, l'inventeur et, d'autre part, la personne (physique ou morale) qui détient les droits d'exploitation du brevet.

► La mention d'une personne physique en qualité d'inventeur dans une demande de brevet national, européen ou international peut, dans certains cas, perturber et faire penser que cette personne physique est également titulaire du brevet d'invention et dispose de tous les droits d'exploitation exclusifs sur l'invention.

Néanmoins, à l'instar de la distinction traditionnellement reconnue en droits d'auteur, il faut impérativement distinguer le droit économique du titulaire du brevet auquel tous les droits matériels d'exploitation économique sont attachés et les droits de la personnalité.

L'inventeur bénéficie en effet d'un droit de la personnalité définitivement attaché à la personne physique qui a réalisé ou participé à l'invention.

Il s'agit en réalité de la reconnaissance de son droit de paternité.

A ce titre, il a un droit acquis et incessible d'être reconnu comme l'inventeur. Ce droit moral peut parfois être d'une importance particulière, dans le cadre de publications scientifiques par exemple.

Il en résulte qu'il faut impérativement différencier, d'une part, l'inventeur et, d'autre part, la personne (physique ou morale) qui détient les droits d'exploitation du brevet. Ces personnes peuvent être différentes en vertu d'un contrat de travail ou de dispositions légales ou réglementaires

Traditionnellement, dans le cadre d'un contrat de travail, il est possible de distinguer diverses hypothèses en fonction desquelles le droit au brevet appartient à l'employeur ou à l'employé.

Plusieurs cas de figure peuvent en effet se présenter dans une relation de travail.

a.

Il peut tout d'abord s'agir d'une invention de « missions » ou de « services » qui sont celles réalisées par l'employé en exécution d'une mission qui lui a été confiée de manière implicite ou explicite. Dans le cadre du régime des inventions de missions, si l'invention résulte d'une mission inventive, générale ou spécifique explicitement prévue dans le contrat de travail (une activité de recherche au sein d'une Université par exemple), le brevet appartiendra à l'employeur sans qu'il ne doive le revendiquer.

Même en l'absence d'une disposition contractuelle précise traitant précisément d'une cession des droits, les droits d'exploitation sur le brevet seront implicitement cédés à l'employeur.

b.

D'autre part, les inventions peuvent être « mixtes » car elles ne relèvent pas de l'exécution de sa mission par l'employé mais ont été réalisées grâce à des moyens matériels ou intellectuels fournis par l'employeur.

Dans cette hypothèse et en l'absence de disposition contractuelle, la doctrine et la jurisprudence ne sont pas unanimes. Il faudra analyser attentivement la relation de travail pour tenter de rechercher la volonté réelle des parties.

L'employeur pourrait en effet tenter de démontrer une cession tacite des droits ou même soutenir que l'employé a créé fautivement une situation apparente de cession de ses droits. Il s'agirait alors d'une application particulière de la théorie de l'apparence largement admise en droit commun.

c.

Enfin, les inventions « libres » sont celles réalisées en dehors de son activité comme employé et avec ses propres moyens.

Bien entendu, ces inventions appartiennent à l'employé, en l'absence de disposition contractuelle contraire. D'autre part, à mon sens, une disposition contractuelle prévoyant la cession des droits sur les inventions libres au profit de l'employeurs serait contraire à l'ordre public.

Ces développements démontrent une nouvelle fois l'importance que revêt une lecture attentive du contrat de travail tant par l'employeur que par l'employé, surtout lorsque le domaine d'activité est

susceptible de mener à la découverte d'inventions ...

Par Frédéric Dechamps, Avocat .



Informatique et libertés, droit de la preuve, signature électronique

Forum de discussion on-line : Quelles démarches accomplir pour poursuivre l'auteur d'une injure ou d'une diffamation ? -13/12/2004

*Par Me. Murielle-Isabelle Cahen,
Avocate .*



Les forums ont pour mot d'ordre : liberté d'expression,... cependant de nombreux débordements ont pu être constatés.

► **Forum de discussion on-line :**
Quelles démarches accomplir pour poursuivre l'auteur d'une injure ou d'une diffamation ? Le droit de la preuve en la matière.

Les forums de discussion, ces lieux d'échange et de discussion sur un thème donné (Journal Officiel du 16 mars 1999), se multiplient sur Internet.

Les internautes disposent de cette tribune virtuelle pour échanger des idées, des informations voire des fichiers de manière interactive et rapide.

Ces forums ont pour mot d'ordre : liberté d'expression. La liberté d'expression est un principe constitutionnel défini à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 10 août 1789. Il s'agit de « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus

précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminée par la loi ».

Cependant de nombreux débordements ont pu être constatés sur Internet. En effet, outre des propos illicites contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, de plus en plus d'internautes en profitent pour régler leur compte via les forums de discussion : ils mettent en ligne des propos diffamatoires et injurieux à l'encontre d'une personne déterminée ou déterminable.

Il ne fait plus aucun doute depuis la loi sur la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004, qu'en plus des publications dans la presse écrite et audiovisuelle, les publications sur Internet et notamment les messages diffusés sur un forum de discussion à accès restreint ou non sont soumises aux dispositions de la loi sur la presse du 29 juillet 1881.

Or, la loi sur la presse condamne expressément et sévèrement la diffamation et l'injure, qu'elles soient publiques ou non.

Un petit rappel s'impose : La diffamation, prévue à l'article 29 du 29 juillet 1881, est définie comme étant « toute allégation ou imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps constitué auquel le fait est imputé ».

L'injure, précisée à l'alinéa 2 du même article, s'entend de « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne referme l'imputation d'aucun fait ».

L'intention de nuire de l'auteur de la diffamation ou injure est présumée. L'infraction de diffamation n'existe et n'est punissable que si le fait diffamatoire a fait l'objet d'une publicité, c'est-à-dire a été porté à la connaissance du public par tous moyens. La publicité est caractérisée car le message diffamatoire ou injurieux est mis en ligne et accessible plusieurs personnes via le forum.

Internet est un moyen de communication qui permet en un simple clic la modification ou la suppression des propos illicites. Etablir la preuve d'une diffamation ou injure dans un forum de discussion est donc parfois difficile. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les infractions « de presse » se prescrivent par trois mois à compter de la diffusion du message diffamatoire ou injurieux (article 65 de la loi du 29 juillet 1881).

Que peut donc faire la personne victime d'une injure ou d'une diffamation dans un forum de discussion on-line ? Et plus précisément quels moyens de preuve dispose-t-elle pour confondre l'auteur de tels propos illicites ?

Il est tellement facile de faire disparaître les preuves sur Internet que la première chose à garder à l'esprit est d'agir et réagir vite.

En l'espèce, il s'agit de prouver un fait ; la preuve s'effectue donc par tous moyens.

Voici la marche à suivre lorsqu'une personne découvre des propos diffamatoires ou injurieux dans un forum de discussion on-line et désire constituer des preuves pour poursuivre l'auteur de

l'infraction:

1. Enregistrer ou imprimer la page Web incriminée

Il s'agit de la **preuve** la plus **facile à effectuer** par la personne victime d'un message diffamatoire ou injurieux dans un forum de discussion. Il est nécessaire de garder une trace électronique de l'infraction avant que cette dernière ne soit effacée.

Mais quelle sera la force probante de cette preuve ? Le juge pourra-t-il s'y fier lors de la poursuite de l'auteur de l'infraction ?

Il faut savoir que les preuves électroniques depuis la loi du 13 mars 2000 et du décret d'application du 31 mars 2001 sont acceptées et ont la même force probante que les preuves écrites. L'article 1316-1 du Code civil dispose, en effet, que « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

L'article 1316-3 du Code civil précise que « l'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier ».

Il en est de même pour la signature électronique prévue à l'article 1316-4 : la signature doit permettre l'identification de la personne, l'intégrité de l'acte, la fiabilité du système.

Le fait d'enregistrer la page Web sur laquelle se trouvent les propos diffamatoires ou injurieux pourra constituer un commencement de preuve mais n'aura pas une force probante indiscutable. Son intégrité pourra être mise en jeu.

En général, les personnes sur les forums utilisent un pseudonyme ; leur identification est donc difficile.

Par ailleurs, une page Web enregistrée sur support électronique ou imprimée peut avoir été préalablement modifiée.

2. Etablir un constat par un huissier ou par un agent assermenté de l'Agence de la Protection des Programmes

La deuxième démarche possible pour poursuivre l'auteur d'une injure ou d'une diffamation est de faire établir un constat par une tierce personne.

L'huissier est un professionnel du droit qui peut se rendre sur le forum de discussion et enregistrer la page Web.

Le constat d'huissier de justice va contenir à la fois des mentions authentiques (date et immatricule de l'huissier de justice) qui valent jusqu'à inscription de faux et des mentions où sont décrites les constatations matérielles qui valent à titre de simples renseignements (article 1 de l'ordonnance du 2 novembre 1945). Mais ces renseignements et l'enregistrement de la page Web sera une preuve établie par un professionnel du droit impartial, objectif.

Cette preuve est donc plus « objective » que la simple preuve effectuée par la victime.

Le constat par huissier, pour être reconnu comme preuve par le juge, doit respecter les règles de validité. La victime de la diffamation ou injure ne doit en aucun cas intervenir lors de l'établissement du constat qui est établi par l'huissier seul (TGI Paris, 4 mars 2003).

Le recours à **l'Agence de la Protection des Programmes** est vivement conseillé. En effet, ces agents assermentés sont habilités à constater les infractions dans les lieux publics mais surtout sur Internet.

Ils peuvent ainsi établir la preuve et la conserver. Cette dernière est reconnue par le juge. Elle permet d'établir l'infraction et sa remise est plus difficile. La personne qui a établi le constat est un professionnel qui engage sa responsabilité s'il ne respecte pas la loi.

3. Contacter le responsable du forum ou le modérateur

La personne diffamée ou injuriée dispose d'un droit de réponse sur le forum. Elle a donc la possibilité de demander, dans les trois mois de la diffusion du message litigieux, au responsable du forum de mettre en ligne sa réponse. Ce droit de réponse va lui permettre de faire valoir ses droits mais n'établit qu'une preuve indirecte de l'infraction constatée.

La personne diffamée ou injuriée peut contacter le responsable du

forum pour l'informer de la présence desdits propos. Dès lors que le responsable a connaissance effective, il a tout intérêt à agir promptement pour faire cesser cette diffusion afin de ne pas voir sa responsabilité civile et pénale engagée (article 6 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004).

Une fois informé, le responsable du forum a tout intérêt à ôter le message injurieux ou diffamatoire. Ce message n'est plus en ligne mais ce n'est pas pour autant qu'il n'existe plus. En effet, le responsable du forum a l'obligation de conserver les données relatives aux contributeurs du forum. Comme le souligne la loi sur la confiance dans l'économie numérique en son article 6, les prestataires techniques sont tenus de conserver des données permettant l'identification des personnes auteurs de propos illicite.

Par ailleurs, les forums acceptent rarement que des personnes anonymes accèdent à ce lieu d'échange. Le risque est trop grand car il faut garder à l'esprit que le responsable du forum, l'éditeur du site Web sera tenu pour responsable et pourront être déclarer coupable de complicité.

Le responsable du forum prévenu pourra ainsi garder les informations et le contenu des messages pour les transmettre par la suite à l'autorité judiciaire qui lui en fera la demande.

4. Porter plainte

Avec les preuves précitées, une **action pénale est possible.**

L'article 48-6° de la loi du 29 juillet 1881 précise que dans le cas de diffamation envers des particuliers...et dans le cas d'injure..., la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée ».

Une fois la plainte formulée, une enquête pourra être ouverte pour permettre notamment l'identification de l'auteur de la diffamation ou l'injure. La police ou la gendarmerie aura la possibilité de rechercher les preuves de l'infraction.

L'auteur pourra être identifié grâce à son nom d'utilisateur et login enregistré sur le forum ou grâce à son adresse IP. Les hébergeurs et les fournisseurs d'accès ne sont, en effet, pas tenus au secret professionnel, ils ont l'obligation de fournir les informations permettant l'identification de la personne qui a commis l'infraction. Des fournisseurs d'accès octroient des adresses IP fixes qui permettent une identification plus rapide que les adresses IP aléatoire grâce au DHCP. Dans tous les cas, il est désormais possible de connaître la personne qui s'est connectée à telle heure via telle adresse IP.

Par ailleurs, une action civile est également envisageable.

Une assignation en référé est une bonne solution pour faire cesser le trouble en urgence et obtenir des dommages et intérêts pour le préjudice subi.

De plus, une décision du 5 mai 2004 a précisé que le Tribunal de grande instance (et non le Tribunal d'instance) était compétent en matière d'action civile

pour diffamation et injure sur Internet. Il a été déclaré qu'au regard de la loi du 1^{er} août 2000, Internet constituait un moyen de publication. La notion « par voie de presse » visait également les pages disponibles sur le Réseau. Le Tribunal de grande instance est compétent pour juger des actions civiles engagées en matière de diffamation et d'injure sur Internet.

Avec la loi sur la confiance dans l'économie numérique, les services de l'Internet, qualifiés de communication au public en ligne, sont concernés par les dispositions relatives à la communication audiovisuelle.

Un message diffusé sur Internet et notamment dans un forum de discussion constitue bien une publication par voie de presse.



Que le forum de discussion soit à accès restreint ou non, les messages diffamatoires ou injurieux sont sanctionnés par la loi.

L'auteur de la diffamation ou de l'injure peut à ce titre être poursuivi et puni par la loi.

**Par Me. Murielle-Isabelle Cahen,
Avocate .**

Informatique et libertés, Pourriel, spam, courriel, vie privée

LES SMS ET MMS -07/12/2004

*Par Me. Murielle-Isabelle Cahen,
Avocate .*



Les SMS et depuis peu les MMS sont un véritable phénomène de société. Tout propriétaire d'un téléphone portable use abondamment de ces deux technologies pour communiquer avec les autres, participer à des jeux télévisés, recevoir des informations sur l'actualité, la météo, etc.

▸ Les SMS et MMS présentent un avantage essentiel et extrêmement pratique : envoyer rapidement un message écrit à une personne, peu importe où on se trouve, sans la déranger, et avoir la possibilité de recevoir une réponse presque instantanément.

Rares sont désormais les abonnements de téléphone portable qui ne comportent pas un forfait SMS et maintenant MMS.

Les SMS (Short Message Service) sont un service d'envoi de messages.

Par abus de langage, on désigne SMS comme étant des messages textuels qui ne peuvent dépasser 160 caractères et sont envoyés via les ondes téléphoniques. Une nouvelle catégorie de messages écrits a vu également le jour :

les EMS (Enhanced Message Service) : ce sont des SMS améliorés. Il est possible d'envoyer avec le texte un son ou une image standards : ce n'est pas le contenu du « média » qui est envoyé mais un simple code le représentant. Ainsi, le destinataire recevra un message contenant le texte et un son ou une image correspondant au code reçu, la représentation pouvant différer selon le téléphone portable.

Les MMS (Multimedia Message Service) sont des messages qui peuvent contenir plus de caractères que les SMS. Le message n'est, en effet, pas limité à 160 caractères.

Mais la véritable révolution technologique ne réside pas dans ce critère. Avec les MMS, outre les messages écrits, il est désormais possible d'envoyer une musique, une image ou une photo. Via le protocole WAP (protocole utilisé par les téléphones portables pour surfer sur Internet), le message sera transmis avec toutes les informations : le texte mais aussi le son et la ou les images contenues dans le message. Dans les MMS, c'est bien le contenu du « média » qui est envoyé.

Face au succès fulgurant de ces SMS/MMS, les risques juridiques se précisent. Le spamming via SMS/MMS est monnaie courante (1), les virus et les escroqueries deviennent de plus en plus importants (2). Il ne sera bientôt plus suffisant de se protéger contre les envois massifs extérieurs de SMS/MMS. Il sera également nécessaire de surveiller les particuliers qui enverront des messages contenant des fichiers illicites (3).

1. Le spamming via SMS/MMS : un phénomène inquiétant

Le phénomène inquiétant et actuel via les SMS/MMS est le spamming. Il s'est d'abord développé au Japon, le premier consommateur de messages écrits via les téléphones portables et risque de se propager en Europe.

En 2002, la CNIL a énoncé qu'environ 3 millions de SMS non sollicités ont été envoyés uniquement dans le département des Hauts-de-Seine.

Les Clients d'Orange, Bouygues Telecom ou SFR sont régulièrement sollicités via SMS. Ils reçoivent des SMS publicitaires à des fins commerciales mais n'ont pourtant pas donné leur consentement pour l'envoi de ces messages. Les spammers génèrent des numéros de téléphone aléatoirement ; ce qui est plus facile que de générer des adresses IP. En effet, les numéros de téléphone commencent toujours par « 06 » : les combinaisons de ces numéros de téléphone sont plus limitées.

Il faut savoir qu'avec la Loi sur la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004, le spamming est explicitement combattu. En effet, seuls les messages publicitaires consentis expressément et préalablement par la personne sont autorisés.

La LEN énonce que la prospection directe « au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur et d'un courrier électronique, de toute personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen » est interdite (article 22 de la LEN, modifiant les articles L. 33-4-1 du code des Postes et Télécommunications

et L120-20-5 du code de la consommation). Les SMS peuvent être inclus dans cette disposition.

La loi prévoit que les personnes victimes de spam peuvent dénoncer ce phénomène à la CNIL : « elle peut recevoir, par tous moyens, les plaintes relatives aux infractions » de l'article 22-II de la LEN relatives à la prospection illicite.

Des condamnations pour spamming ne sauraient donc tarder à voir le jour en France, tant le phénomène est grandissant.

En Allemagne, Le Tribunal de Grande Instance de Berlin a condamné récemment deux entreprises qui avaient envoyé des SMS non sollicités : la plaignant a reçu 2500 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, pour chaque message envoyé. Les juges semblent donc très sévères en matière de messages non consentis inondant les boîtes de réception des téléphones portables.

2. Virus et escroqueries via SMS/MMS en développement

Un virus, c'est-à-dire un petit programme informatique qui s'exécute sur une machine lorsqu'il est lancé n'est *a priori* pas prêt de voir le jour sur les téléphones portables ! En effet, il faut savoir que les messages non compréhensibles par le téléphone portable sont automatiquement rejetés, ils ne peuvent donc contaminer le téléphone portable.

Pourtant, un premier virus capable

d'infecter les téléphones portables a vu le jour mais il ne passe pas par les SMS/MMS mais par la technologie Bluetooth.

Ce virus est très limité et a peu de chances de se propager. Tout d'abord, il ne concerne que les Nokia Series 60 fonctionnant avec le système d'exploitation mobile EPOC. Ensuite le virus infecte seulement le téléphone via Bluetooth en mode « découverte ». Il se trouve alors dans la boîte de réception du téléphone portable sous l'apparence d'une mise à jour de sécurité. Pour qu'il puisse contaminer le téléphone portable, encore faut-il se trouver près d'un autre appareil qui est lui-même porteur du virus.

Tous ces paramètres tendent donc à limiter la propagation du virus.

Depuis le 10 août 2004, une version infectée du jeu Mosquitos circule sur la Toile via les réseaux peer-to-peer. Les personnes qui ont installé cette version piégée sur leur téléphone portable risquent d'avoir de mauvaises surprises en recevant leur facture de téléphone. En effet, le jeu piégé contient un petit programme qui envoie des SMS surtaxés depuis le téléphone contaminé.

Ce type de programme se multiplie. A courte échéance, les téléphones portables deviendront la cible des pirates informatiques désireux de propager plus largement leur virus.

Par ailleurs, des virus, autres que des fichiers exécutables, voient régulièrement le jour et infestent les téléphones portables. Il s'agit de « hoax », c'est-à-dire des SMS contenant de fausses informations. Ces messages

sont en apparence inoffensifs : ils ne peuvent à l'insu du propriétaire du téléphone portable copier, par exemple, le carnet d'adresse ou rendre inutilisable ledit téléphone. Mais ils constituent le plus souvent une véritable arnaque, une escroquerie.

En Belgique, de nombreux abonnés de Proximus, opérateur téléphonique belge, ont reçu ce SMS : « Proximus, vu le succès de la promotion des 60 SMS gratuits durant trois mois, prolonge ! Envoyez ce SMS à 5 personnes Proximus et bénéficiez de 180 SMS en plus durant trois mois ».

Ce faux message a fait des ravages. Proximus a dénoncé cette information et a porté plainte auprès des services de police.

Cette fausse information est évidemment punissable par la loi.

Les personnes victimes de ces hoax, tout comme les opérateurs téléphoniques, seraient en droit de réclamer des dommages et intérêts pour le préjudice subi, tant sur le plan civil que pénal.

Les escroqueries via les SMS sont de plus en plus fréquentes. Des personnes mal intentionnées envoient des messages écrits à des personnes leur faisant croire qu'elles ont gagné à une loterie ou qu'il est nécessaire de leur téléphoner pour mettre à jour la carte SIM. Selon l'article L313-1 du Code pénal, l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manoeuvres frauduleuses, de tromper une personne physique et de la convaincre à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque ou à

fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

L'escroquerie est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros.

3. Le contenu des SMS/MMS à surveiller

Les SMS posent *a priori* peu de problème : il s'agit uniquement de messages écrits limités qui permettent la communication entre deux personnes.

Les MMS risquent, par contre, de poser plus de problèmes juridiques.

Pour l'instant, les MMS sont moins répandus sur le marché. Seuls les téléphones portables récents sont dotés de cette technologie MMS. Mais ce marché est amené à se développer face aux propositions marketing des opérateurs téléphoniques et à la mise en vente de téléphones portables qui sont de véritables petits ordinateurs.

Les problèmes juridiques liés à l'envoi de MMS devraient donc prendre de l'importance.

Avec les MMS, le message est diversifié et moins limité que pour les SMS. Il est possible d'envoyer des fichiers de taille plus importante. La taille des fichiers reste tout de même, pour l'instant, restreint.

Il est tout à fait possible de photographier via son téléphone un tableau observé dans un musée et de l'envoyer à une tierce personne via un MMS.

Une personne peut être photographiée dans la rue à son insu et son image pourra être envoyée via un MMS. Son droit à l'image prévu à l'article 9 du Code civil ne sera pas respecté. La personne photographiée n'aura pas donné l'autorisation de diffusion de son image via le réseau téléphonique.

Il en est de même pour une musique au format MP3 ou un petit jeu vidéo qui peut être récupéré illégalement via Internet et transféré sur son téléphone portable et faire par la suite l'objet d'un envoi MMS.

Une œuvre reproduite sans autorisation et envoyée via un MMS à une ou plusieurs personnes peut constituer un acte de contrefaçon au regard de la loi.

Il faut savoir que les œuvres protégées par la loi ne peuvent être reproduites sans l'autorisation de l'auteur, de ses ayants droit (articles L122-3 et L122-4 du Code de la Propriété Intellectuelle). Seules les œuvres tombées dans le domaine public peuvent être reproduites sans autorisation.

Or, lorsqu'une personne reproduit une œuvre sans autorisation, la télécharge sur son portable et l'envoie via des MMS, elle effectue un acte de contrefaçon. Le MMS apparaît comme un nouveau support de reproduction de l'œuvre, au même titre que la reproduction d'une œuvre sur Internet. Il ne s'agit nullement de l'usage privé d'une œuvre protégée prévue à l'article L122-5 du Code de la Propriété Intellectuelle. La copie de l'œuvre, sa reproduction est envoyée via un MMS à une ou plusieurs personnes. L'usage peut donc être collectif et non privé.

Il faut savoir que la contrefaçon est prévue à l'article L335-2 du Code de la Propriété Intellectuelle. Depuis la loi Perben 2, la contrefaçon (délit pénal et faute civile) est plus sévèrement sanctionnée : elle est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

L'envoi de fichiers illicites via des MMS n'a pour l'instant pas fait l'objet de décisions de justice. Il ne s'agit que d'un cas d'école qui pourrait toutefois prendre de l'ampleur tant la technologie des téléphones portables évolue rapidement.

Plus les téléphones portables seront performants et compatibles entre eux grâce à la technologie MMS notamment, plus les risques juridiques seront susceptibles de se développer.

**Par Me. Murielle-Isabelle Cahen,
Avocate .**



Propriétés intellectuelles, Noms de domaine et liens hypertextes

4500 noms de domaine en « .fr » bloqués par l'AFNIC -01/12/2004

*Par Me. Martine Ricouart-Maillet,
Avocate associée, cabinet BRM. .*



**Suite à la libéralisation du « .fr »
», il s'avère que de nombreux
titulaires de marques ont été
victimes d'actes de cybersquatting
et de typosquatting.**

► Suite à la libéralisation du « .fr », il s'avère que de nombreux titulaires de marques ont été victimes d'actes de cybersquatting et de typosquatting¹.

Le conseil d'administration de l'AFNIC a réagi le 21 octobre dernier en bloquant pour une durée de 3 mois près de 4500 noms de domaine, enregistrés par monsieur Laurent Nunenthal, agissant en son nom propre en qualité d'agent du registrar EuroDNS.

L'article 36 de la charte de nommage du « .fr » autorise en effet l'AFNIC a procédé au « *blocage d'un nom de domaine chaque fois qu'elle aura identifié une violation des termes ou de l'esprit de la présente charte et notamment, sans que cette liste ne soit exhaustive* » :

*en cas de vérification infructueuse ;
en cas d'absence de réponse du contact
administratif ;*

*lorsque l'adresse électronique du contact administratif et/ou celle du titulaire ne seront pas fonctionnelles ;
lorsque le nom de domaine sera orphelin (cf. Article 26) ;
en cas de décision de justice ordonnant le blocage du nom de domaine, décision revêtue de l'exécution provisoire ou investie de la force de la chose jugée telle que détaillée à l'Article relatif à la transmission forcée d'un nom de domaine.*

Les noms de domaine qui font l'objet d'un blocage sont identifiés dans la base Whois par la mention « INACTIF ».

La liste des noms de domaine ainsi bloqués a été mise en ligne sur le site de l'AFNIC.

La société EuroDNS, dont Laurent Nunenthal est le représentant en France, a alors décidé d'assigner en référé l'AFNIC, estimant que cette décision lèse un grand nombre de ses clients.

Dans son ordonnance du 9 novembre dernier, le Président du Tribunal de Grande Instance de Versailles a accepté de traiter à l'audience les demandes de quelques dizaines de sociétés intervenantes volontaires, victimes de l'utilisation abusive de leurs marques.

Il a ordonné, « *selon le cas, le transfert des noms de domaine, le maintien du blocage ou la radiation conformément aux demandes respectives des intervenants volontaires telles que figurant dans leurs écritures (...)* ».

Il a donné acte à Laurent Nunenthal et à la société EuroDNS de leur engagement pour l'avenir de transférer, maintenir le blocage ou radier les noms de domaine

concernés suivant les demandes des dites sociétés.

Cela signifie que toute société titulaire d'un droit de marque ou d'une dénomination sociale cybersquattée par les demanderesses peut en principe s'adresser à elles et obtenir satisfaction sans engager la moindre procédure.

Tout titulaire de droits intéressé a bien entendu intérêt à le faire de façon officielle en adressant une copie à l'AFNIC de façon à tirer avantage de ce donné acte. Concernant la question de la mise en jeu de la responsabilité de l'AFNIC par les demanderesses, suite à sa décision de blocage, celle-ci sera tranchée au fond à la mi-décembre.

**Par Me. Martine Ricouart-Maillet,
Avocate associée, cabinet BRM. .**

1 bouygue-telecom.fr, nouvelle-frontieres.fr, pagesjanes.fr, ornage.fr, planetesaturne.fr, sncfvoyages.fr, voilas.fr, caisseepargne.fr, airefrance.fr, creditlyonnais.fr, decathlon.fr.

