

R.D.T.I.CLA REVUE DU DROIT DES TECHNIQUES
D'INFORMATION ET DE COMMUNICATION**ACTUALITES****ANALYSES****JURISPRUDENCES**Informatique &
Libertés

USA, le « Privacy Act of 2005 » pour mieux réguler la protection des données personnelles et de la vie privée.

Fiscalité

Nouvelles dispositions de la loi de finance accordant un crédit d'impôt aux entreprises qui investissent dans les nouvelles technologies.

Le correspondant CNIL, un nouveau label pour les entreprises respectueuses de la vie privée des citoyens ? p. 2.

Site Internet syndical : la liberté d'expression se heurte à l'obligation de discrétion (en marge du jugement du TGI de Bobigny en date du 11 janvier 2005) p.4.

Copie privée / P2P

Cour d'appel de Montpellier, 3ème chambre correctionnelle, arrêt du 10 mars 2005, p. 17.

Droit du travail

Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt du 19 mai 2004, p. 19.

Droit du travail

Tribunal de grande instance de Bobigny, 5ème chambre, jugement du 11 janvier 2005, p. 20.

Noms de domaine

Tribunal de grande instance d'Anger, 1ère chambre, jugement du 06 mai 2003, p. 21.

N° 39 - MARS 2005

Sommaire

ARTICLES

Le correspondant CNIL, un nouveau label pour les entreprises respectueuses de la vie privée des citoyens ? -28/03/2005 1

Site Internet syndical : la liberté d'expression se heurte à l'obligation de discrétion (en marge du jugement du TGI de Bobigny en date du 11 janvier 2005) -17/03/2005..... 3

USA : LE "PRIVACY ACT OF 2005" POUR MIEUX RÉGULER LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES ET DE LA VIE PRIVÉE -15/03/2005..... 11

La directive sur le brevet logiciel toujours sur les rails -07/03/2005 13

Nouvelles dispositions de la loi de finance accordant un crédit d'impôt aux entreprises qui investissent dans les nouvelles technologies -07/03/2005 13

JURISPRUDENCES

Cour d'appel de Montpellier, 3ème chambre correctionnelle, arrêt du 10 mars 2005, MINISTÈRE PUBLIC, FNDF, SEV, TWENTIETH CENTURY FOX ET A. C/ AURÉLIEN D..... 16

Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt du 19 mai 2004, JEAN-FRANCOIS L. C/ SOCIÉTÉ NORTEL NETWORKS..... 18

Tribunal de grande instance de Bobigny, 5ème chambre, jugement du 11 janvier 2005, TNS SECODIP C/ FÉDÉRATION C.G.T. DES SOCIÉTÉS D'ÉTUDES 19

Tribunal de grande instance de Anger, 1ère chambre, jugement du 06 mai 2003, SA AGENA 3000 C/ SARL DISTRIB 20

Informatique et libertés, Loi applicable et juridiction compétente

Le correspondant CNIL, un nouveau label pour les entreprises respectueuses de la vie privée des citoyens ? -28/03/2005

Par M. Nicolas Samarcq, Juriste BRM AVOCATS .



La loi Informatique et Libertés permet dorénavant aux organismes privés ou publics d' être exemptés de déclaration pour les fichiers soumis à cette obligation préalable dès lors qu' un correspondant à la protection des données à caractère personnel aura été désigné par le responsable du traitement.

► La désignation du correspondant à la protection des données devra également être notifiée à la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL) et portée à la connaissance des instances représentatives du personnel.

Ne rentrent pas dans le champ d' application de cet assouplissement les traitements de données à caractère personnel soumis à autorisation, à l' exception des traitements de données sensibles ou relatives aux condamnations mis en oeuvre par les entreprises de presse afin de respecter la liberté de la presse.

Sont également exclus de ce régime, d' exonération les fichiers dont les données sont transférées à destination d' un Etat non membre de l' Union européenne¹.

Le correspondant à la protection des données est défini comme la personne « *chargée d' assurer, d' une manière indépendante, le respect des obligations prévues par la présente loi* ».

Son indépendance suppose donc que sa fonction au sein de l' entreprise n' entre pas en conflit avec sa mission, de sorte que le dirigeant d' une entreprise ne pourra jamais être désigné comme correspondant. En est il de même pour le responsable du traitement, le directeur marketing ou le directeur des systèmes informatiques ? Un décret d' application devrait répondre à ces questions en précisant le statut et les missions du correspondant au cours du premier semestre 2005. Le décret permettra aussi aux PME et PMI, en dessous d' un certains seuil de salariés, d' externaliser leur futur correspondant dans un souci de mutualisation et donc de maîtrise des coûts.

Pour garantir son indépendance, la loi précise actuellement que le correspondant ne peut faire l' objet d' aucune sanction de la part de l' employeur du fait de l' accomplissement de ses missions. Dans ce cadre il sera rappelé que le correspondant doit tenir une liste des traitements effectués, immédiatement accessible à toute personne en faisant la demande. En pratique, son rôle sera bien plus important, il devra superviser les traitements mis en oeuvre, détecter les problèmes éventuels et prendre contact avec la CNIL en cas de doute sur la création ou la gestion de certains fichiers.

A cet égard le correspondant a la faculté de saisir la CNIL des difficultés qu' il

rencontrerait dans l' exercice de ses missions. Dans ce cas l' autorité de contrôle a le pouvoir d' enjoindre le responsable du traitement de procéder aux formalités de déclaration de ses fichiers.

Si le correspondant manque à ses devoirs, le responsable du traitement peut le décharger de ses fonctions sur demande, ou après consultation, de la CNIL.

Selon le Président Alex TÜRK, l'instauration d'un correspondant au sein des entreprises devrait permettre la diffusion de la culture « informatique et libertés » au sein de celles-ci et, en conséquence, garantir au mieux le respect des droits des personnes !



Par M. Nicolas Samarcq, Juriste BRM AVOCATS .

¹ En cas de transfert vers un pays tiers, la directive du 24 octobre 1995 impose un niveau de protection adéquat ou suffisant (loi Informatique et Libertés). La Commission européenne a adopté à ce titre (le 27 décembre 2004) un nouvel ensemble de clauses contractuelles types destinées à encadrer les transferts de données vers des responsables de traitement établis hors de l' Union européenne, offrant ainsi une alternative au modèle de clauses contractuelles types adoptées le 25 juin 2001 jugées trop contraignantes par les professionnels. Les principales différences entre ces deux modèles ont trait aux clauses de responsabilité, de règlement des litiges, aux modalités d' exercice du droit d' accès par les personnes fichées et à la coopération avec les autorités de protection des données. Ces clauses types offrent aux entreprises un moyen supplémentaire d' encadrer de manière satisfaisante les transferts internationaux de données personnelles

Informatique et libertés, droit social, droit du travail

Site Internet syndical : la liberté d'expression se heurte à l'obligation de discrétion (en marge du jugement du TGI de Bobigny en date du 11 janvier 2005) -17/03/2005

*Par Me. Fabrice FEVRIER, Avocat au
barreau de Paris. .*



Les syndicats de salariés ont pris conscience du formidable vecteur de communication que peut représenter un site internet. Rapidité, facilité d'utilisation, large diffusion et faible coût font de l'utilisation de cet outil un élément aujourd'hui incontournable de l'activité syndicale.

► **Le jugement :** *TGI de Bobigny, 11 janvier 2005, TNS Secodip c/ Fédération C.G.T. des sociétés d'études*

Les syndicats de salariés ont pris conscience du formidable vecteur de communication que peut représenter un site internet. Rapidité, facilité d'utilisation, large diffusion et faible coût font de l'utilisation de cet outil un élément aujourd'hui incontournable de l'activité syndicale.

Toutefois, cette liberté d'expression syndicale sur le réseau trouve une limite dans la protection de l'intérêt de l'entreprise. Depuis 1982¹, le législateur a toujours accompagné le

développement de la participation des salariés à la vie économique de l'entreprise de certaines barrières permettant la préservation de la confidentialité nécessaire au sein d'un environnement concurrentiel. Si la transparence et la communication s'avèrent indispensables entre les directions et leur personnel, la discrétion sur certaines informations capitales pour l'entreprise n'en reste pas moins tout aussi légitime.

L'information devient enjeu de pouvoir dans l'entreprise. Bien que le Code du travail tente d'organiser le conflit perpétuel entre la liberté d'expression des syndicats et l'obligation de discrétion imposée par l'employeur, le développement des échanges sur Internet complexifie le débat en le portant en dehors de l'enceinte de l'entreprise. Si, dans le domaine de l'utilisation syndicale des NTIC, la loi n°2004-391 du 4 mai 2004 a fait un pas en ouvrant la voie de la négociation entre les partenaires sociaux, le droit d'accès des organisations syndicales n'est toujours pas consacré par le législateur laissant ainsi une fois de plus aux tribunaux la difficile tâche de combler un vide juridique avec les instruments existants.

Tribunal de Grande Instance de Bobigny, 11 janvier 2005, TNS Secodip c/ Fédération C.G.T. des sociétés d'études². Voici un jugement inédit apportant un nouvel exemple de confrontation des libertés des salariés au pouvoir de l'employeur à l'occasion de l'utilisation des NTIC.

Le litige mettait en cause la publication par la fédération C.G.T. des sociétés d'études sur un site Internet de rubriques d'informations sur la vie sociale au sein de la société TNS Secodip. Ces pages Internet mettaient notamment en ligne des tracts, rapports d'expertise et comptes rendus de négociations internes à l'entreprise.

Informée de l'accès donné au public sur le réseau à ces documents, la direction de la société TNS Secodip a saisi le juge aux fins d'obtenir à titre principal le retrait des publications litigieuses.

La société a réclamé la suppression de certains documents du site Internet de la Fédération C.G.T. considérant que l'accès donné au public permettrait à des clients ou des sociétés présentes sur le même marché de prendre connaissance de documents confidentiels, nuisant ainsi aux intérêts concurrentiels de l'entreprise. Cette demande se fondait essentiellement sur l'obligation de discrétion des représentants du personnel et sur le caractère confidentiel des informations publiées.

La Fédération C.G.T. quant à elle, considérait devoir être qualifiée de personne extérieure à l'entreprise, ne disposant d'aucun lien contractuel ou légal avec la société. Le syndicat soutenait ainsi que l'obligation de discrétion prévue par le Code du travail ne lui était à ce titre pas opposable et que cette restriction injustifiée portait atteinte à la liberté d'expression syndicale.

Le Tribunal de Grande Instance de Bobigny, suivant pour partie l'argumentaire de l'employeur, a décidé

que la plupart des documents publiés avaient un caractère confidentiel et, en conséquence, se trouvaient soumis à l'obligation de discrétion s'imposant aux salariés et, indirectement, aux syndicats les représentant. La Fédération devait dès lors cesser la publication de ces éléments.

Ce jugement appelle ainsi les syndicats à une attention particulière dans l'exercice de leur droit d'expression par le canal que constitue Internet. Malgré un raisonnement à la motivation parfois hasardeuse, le jugement du Tribunal de Grande Instance de Bobigny nous fournit l'occasion de revenir sur les contours du secret au sein de l'entreprise (I) et de définir, le concernant, les obligations de chaque acteur de l'expression individuelle et collective (II). Cette affaire est assurément la preuve que les frontières de la confidentialité dans l'entreprise sont mises à mal par l'utilisation d'Internet.

I. LA HIERARCHIE DU SECRET DANS L'ENTREPRISE

La force de l'entreprise est souvent le fruit de son avance sur ses concurrentes. Le secret reste ainsi indispensable dans la bataille livrée sur le marché. Cependant, les clients, l'Etat, et avant tout les salariés sont également légitimes à réclamer la transparence de certaines informations mettant en jeu d'autres intérêts ne relevant pas d'une pure logique économique. Face à cette confrontation des intérêts naît une hiérarchie du secret au sein des sociétés.

1. Le secret professionnel et les informations réputées confidentielles par la loi.

Le premier cercle de la discrétion dans l'entreprise est tracé par le législateur qui qualifie certaines informations de confidentielles par nature.

L'article L. 432-7 du Code du travail protège en priorité le noyau dur de la compétitivité d'une entreprise : l'avance technique constituée par ses secrets de fabrique. *"Les membres du comité d'entreprise et les délégués syndicaux sont tenus au secret professionnel pour toutes les conditions relatives aux procédés de fabrique"*.

Bien sûr, cette obligation concerne un nombre de personnes très restreint et des informations confidentielles très particulières. Le Code du travail sanctionne pénalement la méconnaissance de cette obligation à l'article L. 152-7 : *"Le fait, pour tout directeur ou salarié d'une entreprise où il est employé, de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende"*³. L'article prévoit également la possibilité d'une peine complémentaire pouvant aller jusqu'à 5 ans d'interdiction des droits civiques et de famille; cette condamnation n'écartant pas la possibilité de sanctions disciplinaires ou d'une mesure de licenciement.

Au-delà des secrets de fabrique, la loi a étendu l'obligation de discrétion à certaines informations financières que l'on pourrait qualifier de "sensibles". C'est ainsi que l'article L. 432-4 du Code du travail considère que les documents

comptables produits au sein de certaines sociétés⁴ doivent être réputés confidentiels. Sont plus particulièrement visés par cette protection les documents établissant une situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible, ainsi qu'un compte de résultat prévisionnel et un tableau de financement⁵.

La même présomption simple⁶ de confidentialité est prévue à l'article L. 432-5 du Code du travail pour les documents transmis dans le cadre d'une procédure d'alerte déclenchée par un comité d'entreprise ayant connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise.

Le législateur a voulu par ces dispositions créer une certaine opacité autour de la situation financière de l'entreprise afin que les difficultés dont les représentants des salariés ont connaissance, restent inconnues des sociétés concurrentes.

2. Les informations désignées comme confidentielles par l'employeur.

Le second cercle de la confidentialité dans l'entreprise est laissé à l'appréciation du chef d'entreprise.

L'employeur reste maître du secret dans sa société⁷. Ainsi le caractère confidentiel d'une information ne résulte-t-il pas seulement de la volonté du législateur mais relève également de la décision du chef d'entreprise : *"En outre, les membres du comité d'entreprise et les*

représentants syndicaux sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise" (article L. 432-7, alinéa 2 du Code du travail).

Par conséquent, une information ne peut être couverte par l'obligation de discrétion que si cette dernière est à la fois objectivement⁸ ou légalement qualifiable de confidentielle, mais également déclarée en tant que telle par le chef d'entreprise. Le Code du travail invite donc le juge à constater la réunion de ces deux conditions cumulatives⁹ pour considérer qu'un document doit être protégé par l'obligation de discrétion.

Or, ce raisonnement en deux étapes imposé par le texte semble faire défaut dans la motivation du jugement du TGI de Bobigny du 11 janvier 2005.

En effet, le magistrat a qualifié directement ou implicitement d'informations confidentielles, des documents concernant notamment le chiffre d'affaires des panels et la rentabilité des créations publicitaires, mais aussi l'évolution des salaires (grilles salariales comportant les salaires d'embauches, augmentation et intéressement, ainsi que les négociations afférentes des trois dernières années).

Si effectivement l'information relative au chiffre d'affaire de la société peut être légitimement considérée comme confidentielle¹⁰, la même solution peut s'avérer plus discutable concernant les négociations et les grilles salariales. Quant bien même pourrions-nous juger cette appréciation entièrement fondée, la décision du Tribunal de Grande Instance

ne mentionne à aucun moment la seconde condition relative à la déclaration de confidentialité faite par l'employeur exigée par le texte.

Or, l'article L. 432-7 du Code du travail ne se limite pas à l'appréciation objective du caractère confidentiel de l'information mais exige de surcroît sa désignation explicite en tant que telle par le chef d'entreprise. La motivation du juge devrait, pour être en parfaite adéquation avec le Code du travail, comporter ces deux étapes.

A cet égard, Maurice COHEN considère pour sa part que, si aucune demande de discrétion n'est faite par l'employeur avant la séance du comité ou au cours de celle-ci, ou si la demande ne vise pas l'information litigieuse, l'employeur, ne pourrait pas invoquer un manquement à l'obligation de confidentialité en soutenant que cette information était confidentielle.

L'absence de déclaration de confidentialité ou son arrivée tardive pourraient ainsi priver l'employeur de tout recours par la suite. Cette remarque semble relever du bon sens : dans quelle mesure peut-on reprocher à un représentant du personnel la diffusion d'une information qui n'a pas été expressément et initialement qualifiée de confidentielle par l'employeur ?

De même, la décision du Tribunal de Grande Instance de Bobigny fournit une motivation quelque peu étrange pour interdire la publication de documents relatifs à l'égalité professionnelle au sein de l'entreprise.

Ces documents n'étaient en réalité que

des extraits de procès-verbaux du comité d'entreprise soumis à ce titre pour leur diffusion à l'article L. 434-4 du Code du travail. Cette disposition, explicitée par la jurisprudence, prévoit l'affichage dans l'entreprise des procès verbaux au sein de l'entreprise sous réserve que ces derniers n'enfreignent pas l'obligation de confidentialité et ne contiennent aucun propos inexacts ou injurieux¹¹.

Pour fonder l'interdiction de publication des procès-verbaux visés, le Tribunal invoque une fois de plus l'obligation de discrétion sans toutefois en caractériser l'existence, ainsi qu'un "*singulier raisonnement*"¹² prenant pour fondement la "*vie privée de l'entreprise*".

Bien que la motivation puisse sembler erronée, la décision n'en demeure pas moins justifiée. En effet, l'article L. 434-4 du Code du travail prévoit que la diffusion des procès-verbaux s'effectue dans l'entreprise. L'information reste par conséquent destinée au seul personnel, constituant ainsi un obstacle à la diffusion de tels documents sur un site internet accessible, par définition, au public. Si la publication de procès verbaux doit être considérée comme légitime sur l'intranet d'une entreprise, leur retranscription sur un site extérieur à la société peut être légitimement considérée comme prohibée.

Cette décision du Tribunal de Grande Instance nous fournit au travers de l'analyse des différents documents en cause une illustration des difficultés que peuvent rencontrer les juges dans la détermination du champ matériel de l'obligation de discrétion, et par voie de conséquence, des modalités d'exercice

du droit d'expression. L'appréciation du caractère confidentiel au regard de la hiérarchie du secret construite par le Code du travail s'avère d'autant plus complexe qu'elle se double de la problématique d'identification des personnes tenues à cette discrétion.

II. LES PERSONNES LIEES PAR LE SECRET DE L'ENTREPRISE

L'information confidentielle est, par nature, destinée à un cercle restreint de personnes : le secret ne fait pas bon ménage avec la multitude. Dès lors, l'obligation de discrétion peut raisonnablement peser que sur certains acteurs de l'entreprise. Cependant avec la multiplication des interlocuteurs et des voies d'expression, le champ de la confidentialité devient plus difficile à délimiter. Quelles sont les personnes liées par le secret de l'entreprise ?

Cette nous offre une illustration des limites du Code du travail face à l'utilisation des NTIC par les organisations syndicales : son application reste attachée au contrat de travail et donc au périmètre de l'entreprise. Le droit d'expression sur Internet nous éloigne ainsi du rapport de travail et implique corrélativement un affaiblissement de la pertinence des règles du droit social. L'obligation de discrétion peut-elle avoir un impact en dehors de l'entreprise ?

1. Les représentants des salariés

L'article L. 432-7 du Code du travail dispose que sont tenus à l'obligation de discrétion "les membres du comité d'entreprise et les délégués syndicaux". Il faut ainsi entendre que tout membre titulaire ou suppléant du comité d'entreprise, et que tout représentant syndical siégeant à cette institution¹³ doivent respecter cette confidentialité.

Bien sûr, par extension, l'obligation de discrétion s'impose dans les mêmes termes aux délégués du personnel exerçant les attributions économiques du comité d'entreprise lorsque celui-ci est absent de l'entreprise, ainsi qu'aux membres de la commission économique du comité d'entreprise ou du comité central d'entreprise (article L. 434-5 c. trav.), mais aussi aux représentants du comité d'entreprise au conseil d'administration¹⁴ ou de surveillance¹⁵, ou bien encore aux représentants du personnel dans le cadre d'une procédure de règlement judiciaire¹⁶.

Le Code du travail impose donc l'obligation de discrétion à un nombre limité de personnes bien identifiées. Peut-on dans ces conditions l'étendre à d'autres acteurs non visés par le texte, c'est-à-dire ne siégeant pas dans ces institutions ?

C'est ce que tente de pratiquer le jugement du Tribunal de grande instance de Bobigny par une motivation hasardeuse mettant en cause la Fédération C.G.T. des sociétés d'études. Pour étendre cette obligation de discrétion prévue par le Code du travail à un syndicat entièrement étranger à l'entreprise, le magistrat retient que la Fédération "tient ses informations des

salariés de l'entreprise et qu'elle doit représenter leurs intérêts et non les amener à violer leurs obligations contractuelles ou légales".

Curieux raisonnement car les salariés de l'entreprise ne sont normalement pas tenus à cette obligation de discrétion visée par l'article L. 432-7 lorsque ceux-ci ne siègent pas dans les instances représentatives.

Outre le respect du secret professionnel, l'obligation de discrétion du salarié consiste essentiellement à ne pas divulguer à des tiers les informations dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui risquent de nuire à la bonne marche de l'entreprise. Cette situation concerne le plus souvent des personnes exerçant certaines responsabilités dans l'entreprise et disposant d'informations sensibles relatives à la situation financière de l'entreprise ou à sa stratégie économique¹⁷. Une information connue de l'ensemble du personnel pourrait être raisonnablement considérée comme devenue publique et, par conséquent, ne pourrait plus faire l'objet d'une obligation de discrétion¹⁸.

De plus, les syndicats, par le caractère représentatif, n'en sont pas pour autant responsables du fait des salariés qu'ils défendent.

Pour faire face à la complexité engendrée par la multiplicité des représentants des salariés et l'utilisation de voies de communications extérieures de la société, le juge ajoute au texte régissant la confidentialité une extension injustifiée.

Cette interprétation extensive se retrouve dans la motivation relative au tract. Le Tribunal invoque une violation de l'article L. 412-8 du Code du travail quand bien même ce syndicat ne possède aucune relation directe avec l'entreprise et que la diffusion du tract se fait au public et donc en dehors de l'enceinte de la société. Or, ce texte n'a vocation qu'à régir la communication syndicale au sein de l'entreprise¹⁹.

Comme en témoigne un arrêt récent de la Cour de cassation²⁰, les difficultés posées par l'utilisation syndicale des sites Internet peuvent amener les juridictions à une application étendue des textes du Code du travail en dehors du périmètre de l'entreprise. Toutefois dans ces décisions la nécessité d'un lien, si ténu soit-il, avec la société concernée semble indispensable. Or, dans la présente affaire, le tract n'a pas été diffusé auprès des salariés de l'entreprise demanderesse mais simplement affiché sur le réseau public Internet.

Bien qu'en l'absence de texte spécifique concernant l'activité syndicale sur Internet le Code du travail puisse s'avérer être l'un des seuls outils mobilisable, il convient de ne pas oublier que son application reste cantonnée aux rapports de travail et ne peut, par conséquent, imposer des obligations aux personnes entièrement extérieures à l'entreprise.

2. Les experts

Le jugement du Tribunal de grande instance nous permet également de

rappeler que l'obligation de discrétion s'impose à un autre intervenant au sein des comités d'entreprise: l'expert. Le magistrat rappelle de manière entièrement justifiée que la divulgation du contenu des rapports élaborés par les experts constitue une violation de l'obligation de discrétion.

En effet, l'article L. 434-6 du Code du travail prévoit que "*les experts [...] sont tenus aux obligations de secret et de discrétion tels que définies à l'article L. 432-7.*".

Ainsi l'ensemble des experts auprès du comité d'entreprise doit-il être considéré comme soumis à l'obligation de confidentialité : expert-comptable (article L. 432-2 c. trav.), expert en nouvelles technologies (article L. 432-2 c. trav.), expert libre, ou encore les experts auprès des commissions spécialisées (article L. 434-7 c. trav.).

L'expansion des frontières de la relation de travail au-delà de l'enceinte de l'entreprise oblige les juridictions à adopter une interprétation extensive parfois erronée des dispositions du Code du travail.

Ce jugement du Tribunal de Grande Instance de Bobigny doit aussi être interprété comme une invitation faite aux syndicats à demeurer vigilants sur le respect de leur obligation de discrétion lors de la publication de documents sur leurs sites Internet. Les récentes décisions rendues en la matière ont souvent retenu la responsabilité des organisations syndicales concernées.

Mais au-delà de cette affaire, les syndicats et les employeurs doivent

aujourd'hui prendre conscience que depuis la loi du 4 mai 2004²¹, la suppression des incertitudes juridiques sur l'utilisation des NTIC dans l'entreprise leur appartient désormais par la voie de la négociation collective.

Vous pouvez consulter ce commentaire au format pdf [en cliquant ici](#).

Par Me. Fabrice FEVRIER, Avocat au barreau de Paris.

- 1 Les quatre lois dites "Auroux" de 1982
- 2 Jugement présent sur le site www.legalis.net
- 3 Cette incrimination est le pendant de l'article L. 226-13 du Code pénal prévoyant que la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende
- 4 Société commerciale qui, à la clôture de l'exercice social, comptent 300 salariés ou plus, ou dont le montant net du chiffre d'affaires atteint les 18.000.000 euros, à la même époque, ou toute autre société établissant ces documents. Décret n°67-236 du 23 mars 1967, modifié par le décret n°2005-112 du 10 février 2005
- 5 Article L. 432-4 du code du travail, alinéa 11, et les articles L. 232-2 à 232-4 du Code de commerce.
- 6 Voir en ce sens, B. TEYSSIE, "*L'alerte par le comité d'entreprise*", RJ com. 1986, p.69
- 7 La jurisprudence en contrôle tout de même les abus. Pour un exemple : Cass. crim., 4 novembre 1982, Alsthom Unelec, Dr. ouvrier 1983.417
- 8 Exemple : TGI Bobigny, 6 mai 1993, Dassault Falcon Service c/ CE Aéroport du Bourget et autres : l'obligation de discrétion ne peut être invoquée que pour une information qui a objectivement un caractère confidentiel; caractère que ne comporte pas une information déjà connue du personnel
- 9 Maurice COHEN, "*Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*", LGDJ, 7^{ème} éd., p. 543; voir aussi : CA Rennes, 30 mars 1983, S.A.R.L. J-B MARTIN, RJ Com. 1984, p. 30, note DE FONTBRESSIN
- 10 Voir notamment une ordonnance de référé du TGI de Lyon du 11 décembre 1984, Dr. soc 1985, p.115, Obs. J. SAVATIER.
- 11 Lettre ministérielle n°1790 du 6 mars 1989
- 12 J-E. RAY, "*De l'accès intranet aux sites internet syndicaux*", SSL du 7 février 2005, n°1201, p.6
- 13 L'article L.432-7 du Code du travail est issu d'une loi du 16 mai 1946, époque à laquelle seuls les délégués syndicaux auprès du comité d'entreprise existaient. Cette rédaction n'ayant jamais été modifiée, il y a lieu de penser que cette

formulation ne peut s'étendre à tout représentant syndical de l'entreprise.

14 Article L. 225-37, al.4 du Code de commerce

15 Article L. 225-92 du Code de commerce

16 Article L. 621-36 du Code de commerce

17 Voir pour exemples, Cass. 30 juin 1982, Bull. civ. 1982, V, n°314; Cass. soc. 25 novembre 1998, Seuillet c/ SA Proxima, non publié au Bull. civ.

18 TGI Bobigny, 6 mai 1993, préc.

19 Voir notamment TGI Nanterre (ordonnance de référé) du 26 octobre 2004, comm. S. HADJALI in Gazette du Palais n°23 à 25, janvier 2005 : Visant l'article L. 412-8 du Code du travail, le Tribunal a ordonné à deux délégués syndicaux de l'entreprise la cessation de toute diffusion de communication syndicale en direction des salariés de la société par le biais de la messagerie professionnelle compte tenu de l'inexistence d'un accord d'entreprise.

20 Arrêt "Clear Channel" de la chambre sociale du 25 janvier 2005 dans lequel la Fédération CFDT des Services a été condamnée pour avoir envoyé sur l'adresse électronique de tous les salariés de la société Clear Channel un tract sur des négociations salariales. Voir comm. J-E RAY, SSL n°1201, 7 février 2005.

21 Pour un résumé complet des enjeux de la loi du 4 mai 2004 : Patrice ADAM, "*NTIC et action syndicale dans l'entreprise*", Bull. social Francis Lefebvre, BS 01/05 p. 5

Informatique et libertés, Responsabilité

USA : LE "PRIVACY ACT OF 2005" POUR MIEUX RÉGULER LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES ET DE LA VIE PRIVÉE -15/03/2005

Par Julien Le Clainche, Allocataire de recherche .



Le « Privacy Act of 2005 » a été introduit devant le Congrès américain le 24 janvier 2005 sous la pression du développement du vol d'identité et des défaillances des systèmes de sécurité des traitements de données à caractère personnel.

Le « Privacy Act of 2005¹ » a été introduit devant le Congrès américain le 24 janvier 2005 sous la pression du développement du vol d'identité² et des défaillances des systèmes de sécurité des traitements de données à caractère personnel³. Le « Privacy Act of 2005 » se distingue des autres textes visant à réguler les traitements de données à caractère personnel et à assurer la protection de la vie privée. En effet, aux États-Unis, la technique législative privilégie les interventions sectorielles, dont l'objet est de répondre à un problème déterminé, au détriment de l'abstraction de la norme. Ainsi, de nombreux textes visent directement le vol d'identité et n'ont pas vocation à assurer la régulation globale d'un

secteur.

Pourtant, le « Privacy Act of 2005 » semble rompre, au moins en partie, avec cette tradition législative et avoir un champ d'application élargi. En effet, au terme de la centaine de pages qui composent le projet de loi, ce sont notamment le vol d'identité et la cession de données à caractère personnel qui sont visés, mais aussi le régime applicable à certaines données, telles que les numéros de permis de conduire ou les identifiants sociaux.

Le champ d'application du « Privacy Act » est élargi puisque, en 1974, seules les administrations fédérales entraient dans son champ d'application. Aujourd'hui, le texte a vocation à réguler, non seulement les activités des administrations, mais encore celles des acteurs privés. Le champ d'application du « Privacy Act of 2005 » est également élargi par les définitions posées.

Ainsi, les **informations personnelles identifiantes** (personally identifiable information) sont définies comme étant « *any individually identifiable information including name, address, e-mail, telephone number, visual identification, birth details or any other information combined with any of the preceding* ».

De son côté, le **marketing** est défini comme étant "*any communication which seeks to encourage recipients of the communication to purchase or use the product or service to which the communication refers*".

Le besoin de confidentialité des informations est réaffirmé. Ainsi, une entité commerciale ne peut vendre à des

tiers les données à caractère personnel qu'elle a rassemblées sauf, s'il a été procédé à l'information de la personne concernée et que celle-ci dispose d'un moyen de limiter la révélation et la vente des données. A contrario, il semble que les données puissent être traitées par l'entreprise elle-même, notamment à des fins de prospection commerciale.

C'est donc dans ce contexte, que **le droit à l'information est précisé**. Ainsi, la personne doit être informée :

1. De l'identité de l'entité commerciale rassemblant les données ;
2. Des types d'informations personnelles qui sont rassemblées ;
3. De l'utilisation des données ;
4. Par une description des catégories des destinataires potentiels ;
5. De la nécessité de communication des données sur le fondement d'une relation commerciale ;
6. Des modalités d'opposition à la cession et la vente des données.

En outre, la personne concernée doit disposer d'un délai raisonnable pour apprécier les informations qui sont portées à sa connaissance et ainsi déterminer les conditions de la vente des données qui la concernent. L'information reçue par les personnes peut être transmise par les mêmes moyens que ceux mis en oeuvre au moment de la collecte. En outre, les restrictions formulées par un individu sont réputées permanentes, sauf indication contraire. Toutefois, une exception objective est

introduite dans l'hypothèse où le traitement des informations identifiantes est nécessaire à l'aboutissement d'une transaction commerciale. Le droit d'accès aux données est également réaffirmé.

Par Julien Le Clainche, Allocataire de recherche .

1 S. 116, Privacy Act of 2005, 109th Congress, session 1st, 24 janvier 2005.

2 Pour des illustrations récentes, voir Associated Press, *Big identity theft in California*, Wired, 16 février 2005 et Kim Zetter, *ID Theft Victims Could Lose Twice*, Wired 23 février 2005.

3 Pour des illustrations récentes voir, Robert Lemos, *Bank of America loses a million customer records*, CNet news, 25 février 2005 et Associated press, *Hackers Nab U.S. Citizens' Data*, Wired, 9 mars 2005 : "Using misappropriated passwords and identifications from legitimate customers, hackers got access to personal information on as many as 32,000 U.S. citizens in a database owned by LexisNexis, the company's corporate parent said Wednesday"

Propriétés intellectuelles, Propriétés industrielles et commerciales

La directive sur le brevet logiciel toujours sur les rails -07/03/2005

Par M. Cedric Herbin, Juriste .



Le 24 février 2005, le parlement européen avait officiellement demandé à la Commission de reprendre le débat relatif à la directive sur les brevets logiciels au début.

La Commission s'est prononcée contre cette demande. Dans un courrier du 28 février 2005 adressé au président du Parlement, le président de la Commission, José Manuel Barroso, s'explique sur ce refus.

Considérant le stade atteint dans la procédure de codécision et l'existence d'un accord politique sur le sujet, la Commission ne souhaite pas soumettre une nouvelle proposition au Parlement et au conseil.

Le président Barroso se prononce même pour la politique adoptée dans l'accord informel du 18 mai 2004, puisque dans sa lettre, il souhaite que le Conseil formalise cet accord des que possible pour que la procédure puisse continuer sur cette position commune.

On se rappelle que cet accord devait être formalisé lors d'une réunion du Conseil

mais que face à la défection de plusieurs pays de l'accord, la signature d'un accord formel avait été retirée de l'ordre du jour de la réunion du Conseil.

Par M. Cedric Herbin, Juriste.

Fiscalité, Droit des contrats

Nouvelles dispositions de la loi de finance accordant un crédit d'impôt aux entreprises qui investissent dans les nouvelles technologies - 07/03/2005

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



La loi 2004-1485 de finance rectificative pour 2004 du 30 décembre 2004 prévoit en son article 46 un crédit d'impôt au bénéfice des petites et moyennes entreprises lorsqu'elles exposent des dépenses d'équipement dans les nouvelles technologies.

La loi vise ici à faciliter l'accès de ces entreprises aux nouvelles technologies en leur accordant un avantage fiscal.

Les entreprises visées sont les petites et moyennes entreprises, c'est à dire ayant un effectif de moins de 250 salariés, un chiffre d'affaire inférieur à 50 millions d'euros (ou bilan inférieur à 43 millions

d'euros), il doit s'agir d'une entreprise autonome imposée au bénéfice réel ou bénéficiant d'exonérations particulières.

Sont concernées les dépenses de mise en place d'un réseau intranet ou extranet et de leur protection, ainsi que d'acquisition de matériels neufs permettant l'accès à l'Internet haut débit.

Les dépenses d'équipement en nouvelles technologies ouvrant droit au crédit d'impôt

sont, à condition qu'elles soient exposées dans l'intérêt direct de l'exploitation :

« 1° Les dépenses d'acquisition à l'état neuf d'immobilisations incorporelles et corporelles

relatives à la mise en place d'un réseau intranet ou extranet, à l'exception des ordinateurs

sauf lorsqu'ils sont exclusivement utilisés comme serveurs ;

« 2° Les dépenses d'acquisition à l'état neuf d'immobilisations corporelles permettant un

accès à internet à haut débit, à l'exception des ordinateurs ;

« 3° Les dépenses d'acquisition à l'état neuf d'immobilisations corporelles ou incorporelles

nécessaires à la protection des réseaux mentionnés au 1° ;

« 4° Les dépenses d'aide à la mise en place et à la protection des réseaux

mentionnés

au

1°. »

Il est prévu que les subventions publiques reçues par les entreprises à raison de dépenses ouvrant droit au crédit d'impôt soient déduites des bases de calcul de ce crédit.

La double exonération est interdite, puisque les mêmes dépenses ne peuvent entrer à la fois dans la base de calcul du présent crédit d'impôt et dans celle d'un autre crédit d'impôt.

De plus, ce crédit d'impôt s'applique dans les limites fixées par le règlement n°69/2001 du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE relatifs aux aides de minimis. Le crédit d'impôt ne peut excéder 100 000 € par période de trois années.

Le crédit d'impôt est imputé sur l'impôt sur le revenu dû par le contribuable ou sur l'impôt sur les sociétés par les entreprises au titre de l'année au cours de laquelle les dépenses ont été engagées. L'excédent non imputé est restituable.

Lorsque les sociétés ou groupements ne sont pas soumis à l'impôt sur les sociétés, le crédit d'impôt peut être utilisé par les associés proportionnellement à leurs droits dans ces sociétés ou ces groupements, à condition qu'ils soient redevables de l'impôt sur les sociétés, ou participer, en tant que personne physique, à l'exploitation de l'activité de façon personnelle, continue et directe.

Le crédit d'impôt est égal à 20% des dépenses d'équipement en nouvelles technologies.

Ces dispositions de la loi s'appliquent aux dépenses exposées entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2007. Les entreprises qui veulent en bénéficier doivent faire une déclaration fiscale spéciale relative à ce crédit d'impôt.

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

Cour d'appel de Montpellier, 3ème chambre correctionnelle, arrêt du 10 mars 2005, MINISTÈRE PUBLIC, FNDF, SEV, TWENTIETH CENTURY FOX ET A. C/ AURÉLIEN D.

Abstract :

Propriétés intellectuelles - droit d'auteur - peer to peer / téléchargement / prêt - reproduction / gravure CD ROM - exception de copie privée (oui)

Résumé :

Le prévenu à qui l'on reprochait d'avoir fixé sur CD-ROM des films qu'ils s'était notamment procuré par le biais du réseau Internet est relaxé sur le fondement de l'exception de copie privée (article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle).

Extrait de la décision

Sur l'action publique :

Renvoyé des fins de la poursuite alors qu'il était prévenu : d'avoir (...) édité une production, en l'espèce en reproduisant 488 CD ROM, imprimé ou gravés en entier ou partie sans respecter les droits des auteurs, commettant ainsi une contrefaçon.

Infraction prévue par les article L. 335-2 al.1, al.2, L. 335-3, L. 112-2, L. 121-8 al.1, L. 122-3, L. 122-4, L.122-6 du code de la propriété intellectuelle.

Sur l'action civile :

Déclaré irrecevables les constitutions de partie civiles de Bunea Vista Home Entertainment, Columbia Pictures entreprise (...).

Appels :

Les appels ont été interjetés par :

* Le ministère public le 14 octobre 2004

* les parties civiles le 19 octobre 2004 (...)

Faits :

Le 18 février 2003, les gendarmes de la brigade territoriale de RODEZ effectuaient une perquisition au domicile de Aurélien D. en exécution d'une commission rogatoire du juge d'instruction de Montauban.

Au cours de cette perquisition une saisie incidente portant sur 488 CD ROM était faite.

Aurélien D., étudiant en 1ère année d'informatique à l'IUT de RODEZ, déclarait spontanément avoir téléchargé 1/3 de ces CD en se connectant sur des sites Internet et copié le reste à partir de CD ROM prêtés par ses copains.

Il précisait avoir effectué des copies, pour son usage personnel et reconnaissait avoir prêté plusieurs copies à des copains, ainsi qu'avoir regardé ces enregistrements en compagnie de 2 ou 3 copains.

Il affirmait n'avoir jamais vendu ni échangé de CD copiés.

il déclarait savoir qu'il était interdit de graver des films via internet.

les enquêteurs constataient que chaque CD ROM portait un numéro d'ordre.

par conclusion déposées à l'audience, les parties civiles ont sollicité la condamnation du prévenu à leur payer les sommes suivantes :

* *Aux sociétés d'édition en video*
20th century FOX : 1.200€
Buena Vista Home Ent. : 960€
Columbia tristat Home Video : 1.770€
(...)

* *Aux sociétés de production*
20th Century FOX : 1€
Columbia tristat Home Video : 1€ (...)

* *aux syndicats de professionnels*

Syndicat de l'édition vidéo : 2.000€
Fédération nationale des distributeurs de films : 1.000€

- *Au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale*, condamner monsieur Aurélien D. au paiement d'une somme de 300€ à chacun des conculants;

- *Ordonner la publication du jugement à intervenir*, aux frais du prévenu, en entier ou par extrait dans respectivement, un journal généraliste et un journal spécialisé dans le domaine de la vidéo.

Motifs de la décision :

La cour après avoir délibéré, XXX comparait à l'audience assisté de son conseil; il sera statué par arrêt contradictoire à son égard;

Attendu qu'aux termes des articles L122-3, L122-4 et L122-5 du [code de la propriété intellectuelle] lorsqu'une oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire les copies ou reproduction strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective ;

Attendu que le prévenu a déclaré avoir effectué les copiés uniquement pour un usage privé; qu'il n'est démontré aucun usage à titre collectif ;

Que tout au plus le prévenu a admis avoir toutefois regardé une de ces copies en présence d'un ou 2 copains et avoir prêté des CR gravés à quelques copains ;

Attendu qu'on ne peut déduire de ces seuls faits que les copies réalisées ne l'ont pas été en vue de l'usage privé visé par le texte ;

Que c'est par suite à bon droit que le premier juge est entré en voie de relaxe (...)

Sur l'action publique :

CONFIRME le jugement entrepris,

Sur l'action civile :

DEBOUTE les parties civiles de leur demandes.

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE le pourvoi.

Décision de première instance : [Tribunal de grande instance de Rodez, jugement du 13 octobre 2004, MINISTÈRE PUBLIC ET AUTRES C/ M. AURÉLIEN D](#)

**Cour de cassation, Chambre
criminelle, arrêt du 19 mai 2004,
JEAN-FRANCOIS L. C/ SOCIÉTÉ
NORTEL NETWORKS**

Abstract :

Droit du travail - utilisation du matériel de l'employeur à des fins personnelle - accès internet / messagerie électronique - pornographie - atteinte à la vie privée (non) - Atteinte à l'image de marque (oui) - abus de confiance (oui).

Résumé :

Un salarié est condamné pour avoir utilisé le matériel de l'employeur afin de visiter des sites à caractère pornographique et pour avoir utilisé son adresse électronique professionnelle dans le cadre de communications à caractère sexuel.

Extrait de la décision

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui établissent que le prévenu a détourné son ordinateur et la connexion internet de l'usage pour lequel ils avaient été mis à sa disposition, la cour d'appel a justifié sa décision [condamnation pour abus de confiance] sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

(...)

Attendu que, pour condamner Jean-François L à payer, à son ancien employeur, la somme de 20 000 euros à titre de dommages- intérêts, toutes causes de préjudice confondues, l'arrêt énonce, par motifs adoptés des premiers juges, que, pour prendre contact avec les internautes consultant son site, Jean-François L utilisait une adresse électronique comportant le nom de la société Nortel Europe et que cette association du nom d'une société renommée dans le monde de

l'informatique à des activités à caractère pornographique ou échangiste a indéniablement porté atteinte à l'image de marque et à la réputation de l'entreprise ;

Que les juges ajoutent que le préjudice économique est constitué par le coût des connexions télématiques;

Attendu qu'en l'état des motifs, relevant de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'ainsi, le moyen ne peut être accueilli;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE le pourvoi.

[La décision complète sur le Forum des droits sur l'Internet.](#)

Tribunal de grande instance de Bobigny, 5ème chambre, jugement du 11 janvier 2005, TNS SECODIP C/ FÉDÉRATION C.G.T. DES SOCIÉTÉS D'ÉTUDES

Abstract :

Site web - syndicat - tracts - accessibilité aux personnes étrangères à l'entreprise - Suppression des informations (oui).

Résumé :

Un syndicat est condamné pour avoir diffuser sur un site Internet des informations qui ne devaient être accessibles qu'aux membres de l'entreprise.

(...) Attendu qu'en l'espèce, la Fédération CGT des Sociétés d'Etudes ne peut utilement soutenir que les règles de discrétion résultant du contrat de travail ou les règles de confidentialité résultant de textes spécifiques du code du Travail ne s'appliquent pas à elle, alors qu'elle tient ses informations des salariés de l'entreprise et qu'elle doit représenter leurs intérêts et non les amener à violer leurs obligations contractuelles ou légales.

Attendu qu'il convient dès lors, au regard de ces principes, d'examiner les documents diffusés pour déterminer s'ils constituent des documents susceptibles d'être soumis à l'obligation de discrétion ou à des règles de confidentialité (...)

Attendu que le document critiqué se présente sous forme de tract syndical établi en vue des élections du 23 septembre 2004.

Attendu que l'article L 412-8 du code du travail régit les conditions de distribution des tracts en ces termes: *"Les publications et tracts de nature syndicale peuvent être librement diffusés aux travailleurs de l'entreprise dans l'enceinte de celle-ci aux heures d'entrée et de sortie du travail"*.

Attendu que la communication du tract par internet à tout moment, partout et à tous, notamment aux personnes étrangères à l'entreprise, est incompatible avec le texte sus visé qui veut en réserver la diffusion aux salariés.

Attendu de surcroît que le tract contient des informations sur l'évolution des salaires, le chiffre d'affaires des panels et la rentabilité des créations publicitaires, que la société TNS SECODIP a intérêt à ne pas révéler au public extérieur à l'entreprise.

Attendu que ces documents ne peuvent figurer sur le site internet et doivent être retirés.(...)

Le Tribunal statuant en audience publique, contradictoirement et en premier ressort :
Ordonne la suppression du site internet, ouvert par la Fédération CGT des Sociétés d'Etudes, dénommé "xxx", des documents figurant dans les rubriques suivantes :
- rubrique "Syndicat",
- rubrique "Rentabilité de SECODIP",
- rubrique "Les Négociations",
- rubriques "Le Comité d'Entreprise" et "Les délégués du personnel",
dans le délai de huit jours du prononcé du jugement, sous astreinte de 600 euros, par jour de retard,

Rejette la demande en ce qui concerne la suppression des rubriques "Travail de nuit" et "Accord sur les 35 heures".

Condamne la Fédération CGT des Sociétés d'Etudes à verser à la société TNS SECODIP, la somme de 6 000 euros, à titre de dommages-intérêts (...)

Tribunal de grande instance de Anger, 1ère chambre, jugement du 06 mai 2003, SA AGENA 3000 C/ SARL DISTRIB

Abstract :

Propriétés intellectuelles - propriété industrielle - droit des marques - principe de spécialité (oui) - nom de domaine - parasitisme (non) - concurrence déloyale (non)

Résumé :

Le Tribunal a écarté les demandes dirigées par une société titulaire d'une marque contre une société créée postérieurement sous la même dénomination et qui exploitait depuis 2 ans, lors de la saisine du tribunal, un site internet utilisant le même signe.

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'ANGERS 1ère CHAMBRE

JUGEMENT DU 06 MAI 2003

La SA AGENA 3000 C/ SARL DISTRIB
02/00645

DEMANDEUR

La SA AGENA 3000
Représentée par Maître TUFFREAU

DEFENDEUR

La SARL DISTRIB
Représentée par Maître BOUILLAUD
Assistée par Maître ALIX

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Président : Madame E. CHATOUX, Vice-Président;
Assesseurs : Madame E. RONSIN, Juge, Monsieur JB. MARBOEUF, Juge
Greffier : Madame G. SEGUIN

DEBATS : A l'audience publique du 21 janvier 2003

EXPOSE DU LITIGE

La Société AGENA 3000 est propriétaire de la marque "DISTRIB" déposée le 30 décembre 1993 à l'I.N.P.I sous le n° 93 499 073 et publiée le 11 février 1994 désignant les produits et services des classes 9, 35, 38 et 42 suivants : "appareils pour le traitement de l'information et les ordinateurs, publicité, gestion des affaires commerciales, services d'abonnement de journaux pour des tiers, conseils, reproduction de documents, organisation d'exposition à but commercial ou de publicité, agences de presse et d'information, communication par terminaux d'ordinateur, programmation par ordinateur, prospection, location de temps d'accès à un centre serveur de bases de données, services de reporters, filmage sur bandes vidéo".

Courant 1998, elle a abandonné l'exploitation de son site commercial sur Minitel 3617 Distrib (résiliation le 31 décembre 1998 de son code d'accès auprès de France Télécom) et a obtenu auprès de l'Association Française de Nommage Internet en Coopération (A.F.N.I.C.) et de France Télécom l'attribution d'un domaine internet dénommé DSTRIB.TM.FR. selon les normes d'attribution alors en vigueur.

La SARL DISTRIB, constituée par acte sous seing privé du 19 novembre 1999 et ayant été immatriculée au RCS de CHALONS EN CHAMPAGNE le 7 novembre 2001 avec un début d'activité le 15 novembre 1999 a pour objet social "l'exploitation du site internet, conseil formation, services aux entreprises" et a obtenu le 22 novembre 1999 auprès de l'AFNIC l'attribution du nom de domaine internet "DISTRffi.FR",.

Après avoir délivré le 21 septembre 2001 une mise en demeure restée infructueuse; la société AGENA 3000 a fait délivrer le 14 février 2002 en vertu d'une ordonnance sur requête du 28 janvier 2002, une assignation à jour fixe à la SARLDISTRD3 devant le Tribunal de ce Siège, pour l'audience du 19 mars 2002.

Après divers renvois effectués par le Tribunal à la demande des parties pour permettre l'échange de pièces et de conclusions, cette affaire a finalement été retenue à l'audience des plaidoiries du 21 janvier 2003.

Dans le dernier état de ses écritures résultant de ses conclusions récapitulatives visées au greffe le 18 novembre 2002, la Société AGENA 3000. se fondant sur les dispositions des articles L. 713-1, L. 713-2, L. 713-3, L.713-6 et L.716-1 du Code de la Propriété Intellectuelle, 1382 et suivants du Code Civil et de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, a demandé au Tribunal :

==de prononcer la nullité de la dénomination sociale DISTRIB de la défenderesse comme constituant une contrefaçon de la marque antérieure DISTRIB dont elle était propriétaire;

==d'interdire à la défenderesse d'utiliser la désignation DISTRIB ou tout autre signe similaire à quelque titre et pour quelque usage que ce soit en violation de ses droits, sous astreinte de 300 euros par jour et par infraction constatée, à compter d'un délai de 15 jours suivant la signification du jugement à intervenir. en raison de la contrefaçon et au moins de la concurrence déloyale et parasitaire dont elle s'était rendue coupable en offrant à la clientèle sous la dénomination "DISTRIB" des services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement de sa marque et à son activité;

PAGE 04

==de condamner la SARL DISTRIB à faire attribuer et enregistrer à ses frais auprès de l' A.F.N.I.C.le nom du domaine "Distrib.fr" à la Société AGENA 3000, sous astreinte de 300 euros par jour de retard à compter d'un délai de 15 jours suivant la signification du jugement à intervenir; ,

==à titre subsidiaire, de prononcer la radiation du nom de domaine "Distrib.fr";

==de condamner la Société DISTRIB à lui verser la somme de 15.000 euros à titre de dommages intérêts et celle de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, le tout avec exécution provisoire du jugement devant intervenir.

Enfin, elle s' est opposée à la demande reconventionnelle formée par la SARL DISTRIB.

A l'appui de ses prétentions, elle a fait valoir:

==qu'elle avait concédé l'usage de la marque DISTRIB à sa filiale A 3 DISTRIB immatriculée le 15 mars 1996 et ayant pour activité principale les activités de banques de données;

==qu'elle avait même exploité sa marque au travers notamment de la création et de l'exploitation ininterrompue jusqu'en 1998 d'un site commercial sur Minitel 3617 DISTRIB, proposant aux usagers, des services de communication, d'information et de promotion en ligne dans le domaine de la distribution de tous produits et ayant financé une promotion importante et continue de ce site;

==qu'ayant décidé courant 1998 d'abandonner les services Minitel pour un outil interactif plus moderne et performant, l' AF.N.I.C. lui avait attribué, selon les normes en vigueur jusqu'en novembre 2000, le domaine internet "Distrib.tm.fr" parce qu'elle était titulaire de sa marque alors que le nom "Distrib.fr" avait été attribué ultérieurement à un tiers au seul vu d'un extrait K bis;

==qu'avant de mettre en service la version définitive de son domaine internet consacré notamment aux services offerts par son site Minitel, elle avait constaté que le domaine "Distrib.fr"

existant sur le réseau risquait de créer une confusion pour ses partenaires, sa clientèle professionnelle et pour les internautes (notamment sa clientèle qui auparavant consultait le Minitel);

==que depuis au moins septembre 2001, l'activité de la Société DISTRIB, au travers de son site internet ne se cantonnait pas à mettre en relation les employeurs et demandeurs d'emploi, mais que directement ou par des liens hypertextes avec d'autres sites, elle offrait aux usagers des services d'information et de conseils économiques et commerciaux, dans le domaine de la grande distribution ainsi que des services logiciels ;

==qu'elle se positionnait ainsi comme concurrente directe d'AGENA 3000 en proposant des services similaires sinon identiques à ceux désignés dans l'enregistrement de la marque et à ceux effectivement offerts à sa clientèle, se trouvant concrètement dans l'impossibilité d'utiliser son propre nom de domaine sur internet;

==qu'un internaute (ancien utilisateur du Minitel 3716 Distrib ou nouveau client potentiel)

PAGE 05

recherchant le site "Distrib" sur les différents moteurs de recherche obtenait automatiquement "Distrib.fr" et non "Distrib.tm.fr"; ,

==que la marque "Distrib " possédait le caractère distinctif exigé par la loi, s'agissant au jour de son dépôt, d'une abréviation totalement arbitraire non utilisée dans le langage courant, ne désignant pas d'une manière nécessaire, générique ou usuelle les produits et services désignés dans l'enregistrement;

==que l'adoption par un tiers d'une dénomination sociale reproduisant à l'identique une marque préexistante constituait une contrefaçon au détriment

du propriétaire de celle-ci, dès lors que son activité effective était identique ou similaire aux produits et services désignés dans l'enregistrement;

==que tel était le cas en l'espèce, la Société DISTRIB ayant pour activités des services désignés par la Société AGENA 3000 dans son enregistrement et effectivement exploités par elle;

==que la Société DISTRIB exploitait d'une manière illicite la marque "Distrib" par reproduction sur le site "Distrib.fr", utilisant ce sigle comme nom commercial et comme marque de fabrique pour désigner sur Internet des produits et services similaires et/ou complémentaires à ceux visés dans l'enregistrement de la marque antérieure et notamment: "publicité, gestion des affaires commerciales, agences de presse et d'informations, communication par terminaux d'ordinateur, programmation pour ordinateurs";

==que le droit sur la marque étant absolu, toute utilisation, à quelque titre que ce soit, . sous quelque forme que ce soit et de quelque manière que ce soit, constituait une contrefaçon, même si le but recherché n'était pas concurrentiel;

==qu'il existait un réel risque de confusion pour un internaute d'attention moyenne, même professionnel entre les services proposés sur le site _istrib.fr" avec ceux désignés dans l'enregistrement de la marque "Distrib" (logo, présentation, page d'accueil du site, liens à des sites concurrents, rubrique de vente de logiciels, lettre d'information ne se cantonnant pas à la mise en relation d'offres et de demandes d'emplois);

==que les deux noms de domaine ne pouvaient coexister en raison du risque de confusion établi et sciemment entretenu par la Société DISTRIB, les activités d'information des deux sociétés s'inscrivant dans le même secteur économique (la grande distribution) avec lequel elles avaient un rapport étroit, et

en raison d'une marque de fabrique et d'un nommage internet antérieur;

==quc la prétendue notoriété du nom de domaine "distrib.fr" était inopérante, ne pouvant lui conférer des droits privatifs, notamment de propriété industrielle, qui lui seraient opposables alors qu'elle était titulaire de titres antérieurs;

==qu'elle avait été privée d'un usage normal de son nom de domaine internet alors qu' elle avait abandonné parallèlement l'usage de son site Minitel;

PAGE 05

==que les actes de contrefaçon et de parasitisme engendraient en eux-mêmes un préjudice engageant la responsabilité de son auteur;

==que la Société DISTRIB qui pratiquait également le cybersquatting (en se réservant sans les exploiter d'autres noms de domaines comme Distrib.org, Distrib.biz., Distrib.net) n'avait cessé de s'enrichir à son détriment et n'avait pas hésité à créer des liens hypertextes avec des clients et partenaires traditionnels d'AGENA 3000;

La SARL DISTRIB a répliqué:

==que la marque "DISTRIB" déposée le 30 décembre 1993 à l'I.N.P.I. sous le numéro 93.4999.073 et publiée le 11 février 1994 devait être annulée par le Tribunal pour défaut de caractère distinctif en application des articles 711-1 et 11 du C.P.I. et en conséquence radiée par l'I.N.P.I.;

==que le nom de domaine "Distrib.tm.fr." devait en conséquence être radié, faute de titre pour obtenir l'attribution compte tenu des dispositions de la charge de Dommage de L'A.F.N.I.C..

A titre subsidiaire, elle a demandé au Tribunal de débouter la Société AGENA

3000 de l'ensemble de ses demandes, dans la mesure où les services proposés par la Société DISTRIB, sur le réseau Internet, se distinguaient de ceux proposés par la Société AGENA3000, directement ou par l'intermédiaire de ses filiales.

En tout état de cause, elle a réclamé la condamnation de la Société DISTRIB à lui verser la somme de 70.000 euros pour procédure abusive et celle de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, le tout avec exécution provisoire du jugement devant intervenir.

En ce sens, elle a exposé, dans le dernier état de ses écritures (conclusions récapitulatives visées au greffe le 14 novembre 2002) :

==que sa seule activité marchande (le service était gratuit jusqu'à décembre 2001), sur le réseau Internet concernait la rencontre entre les candidats à l'embauche et les entreprises recrutant dans le secteur de la grande distribution, ne vendant aucun logiciel;

==que la marque DISTRIB déposée par la Société AGENA 3000, exploitée par elle jusqu'en 1998 sur le site minitel 3617 Distrib et dont elle a autorisé l'usage à sa filiale A 3 DISTRIB ayant pour principale activité celle de banques de données, recouvrait une activité clairement destinée à un public de professionnels payant un service de veille concurrentielle de prospectus. Et des services parfaitement distincts de ceux offerts par la Société DISTRIB ;

==que la marque DISTRIB n'était utilisée sur aucun des sites Internet du groupe AGENA 3000 qui avait enregistré d'autres noms de domaine qu'elle exploitait (jenegocie.com, prixpromo.com, lesprospectus.com et les-prospectus.com), le site accessible à l'adresse www.distrib.fr ne comportant qu'une page avec les liens vers les sites réellement exploités par AGENA 3000;

==que la marque DISTRIB devait être annulée dans la mesure où elle était dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article L. 711-2 du C.P.I., le terme "Distrib" désignant dans le

PAGE 06

langage professionnel la grande distribution, généralement dénommée oralement "la distrib";

==que la marque Distrib n'étant pas notoire, l'article L. 713-3 du C.P.I. devait s'appliquer en l'espèce;

==que ce texte exigeait une similitude entre les produits et services désignés dans l'enregistrement de la marque et ceux commercialisés ou offerts par le titulaire du nom du domaine litigieux ;

==que tel n'était pas le cas en l'espèce compte tenu des activités parfaitement distinctes des deux sociétés;

==qu'il ne pouvait y avoir appropriation ou exploitation frauduleuse d'une marque en l'absence de confusion dans l'esprit du public, compte tenu de la différence évidente des services proposés et des caractéristiques des clientèles cibles des deux sociétés exploitant les signes en conflit, composées exclusivement de professionnels de la grande distribution pour AGENA 3000 et d'entreprises en recherche de salariés ou de stagiaires et de cabinets de recrutement pour DISTRIB ;

==que la Société AGENA 3000 ne démontrait pas avoir subi le moindre préjudice découlant de l'exploitation pendant deux ans sans réaction de sa part du nom de domaine "distrib.fr";

==que la présente procédure tendait abusivement à capter la notoriété de distrib.fr. sur le réseau Internet dont elle ne pouvait ignorer l'existence en sa qualité de professionnelle dans le domaine de la distribution et lui causait

un préjudice commercial et financier en constituant un obstacle à la conclusion de partenariats avec des acteurs de la grande distribution ;

==qu'au demeurant, un transfert du nom de domaine, sans aucune contrepartie financière, constituerait pour AGENA 3000 un enrichissement sans cause.

Sur la validité de la marque "DISTRIB".

Pour bénéficier de la protection des droits de la propriété intellectuelle résultant des articles L. 713.1 et suivants du C.P.I., le propriétaire de la marque de service déposée à l'I.N.P.1. doit désigner les services décrits dans l'enregistrement par un signe ou une dénomination ayant un caractère distinctif au sens de l'article L. 711.2 du C.P.I.,

La SARL DISTRIB soutient que le vocable "distrib" issu du langage professionnel désignait couramment et verbalement la grande distribution: section d'activité de la société AGENA 3000 et qu'il était dépourvu du caractère distinctif exigé par le texte précité.

Cependant la défenderesse ne rapporte pas la preuve de ses affirmations, les pièces versées par elle aux débats révélant que l'abréviation "distrib" est utilisée dans les messages diffusés sur le réseau internet dans des contextes et avec des significations variables (ex. courroie de distribution pour un véhicule automobile, distributeur de monnaie, distributeur de livres, distribution d'aide humanitaire etc...), et pas uniquement dans le domaine de la grande distribution qui est désignée plus tôt au moyen de la formule "la grande distrib" et non "la distrib",

PAGE 07

Par ailleurs et surtout, les services désignés dans le dépôt effectué à

L'I.N.P.I., par la Société AGENA 3000 le 30 décembre 1993, sous la marque "Distrib" ne sont pas désignés par cette abréviation d'une manière nécessaire, générique ou usuelle dans le langage courant ou professionnel

En conséquence, la SARL Distrib sera déboutée de sa demande de nullité de la marque "DISTRIB" appartenant à la Société AGENA 3000.

Sur les actes de contrefaçon de marque

La Société AGENA 3000 reproche à la SARL Distrib deux catégories de faits qu'elle estime caractéristiques d'actes de contrefaçon de la marque dont elle est propriétaire :

= l'utilisation du vocable Distrib comme dénomination sociale;

= l'exploitation de la marque Distrib par reproduction sur le site Distrib.fr pour désigner sur internet des produits et services similaires et/ou complémentaires à ceux visés dans l'enregistrement de la marque antérieure.

L'article L. 713-2 du C.P.I. prohibe la reproduction d'une marque et l'usage d'une marque reproduite pour des services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement.

Or l'objet social de la SARL Distrib figurant à l'extrait K bis versé aux débats est "l'exploitation de site internet, le conseil, la formation et les services aux entreprises", activité beaucoup plus restreinte dans son champ d'action et les moyens mis en oeuvre que les services à protéger par l'enregistrement de la marque appartenant à la Société AGENA 3000. En effet pour cette dernière, la diffusion de l'information et de la publicité s'effectue au moyen de l'informatique, d'organisation d'expositions, de la presse, de bases de données et de reportages vidéo.

Les services offerts n'étant pas identiques, la société défenderesse ne commet pas de contrefaçon de marque en utilisant le vocable Distrib comme dénomination sociale.

Par ailleurs, selon l'article L. 713-3 du C.P.I, la reproduction et l'usage d'une marque reproduite pour des services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement sont interdits s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public.

En l'espèce, la société AGENA 3000 a développé, par l'intermédiaire de sa filiale A 3 Distrib, un service de veille concurrentielle permettant à ses clients, au moyen d'une base de données constituée par l'analyse de prospectus publicitaires diffusés dans les boîtes aux lettres, d'obtenir des informations et des études de marché ciblées dans le domaine de la grande distribution, diffusées notamment sur papier, disquettes, site minitel...

L'ouverture de site internet en 1998 (distrib.tm.fr) et en 2000 (Jenegocie.com, prixpromo.com, lesprospectus.com. et les-prospectus.com) constitue donc une diversification et une modernisation de ses moyens de contact avec la clientèle.

Il est curieux que la Société AGENA 3000 n'ait pas immédiatement exploité son site

PAGE 08

internet dénommé Distrib.tm.fr. (accordé dès le 7 mai 1998) avec la même activité que son site minitel 3716 Distrib avant la résiliation de ce dernier le 31 décembre 1998 pour assurer la continuité du service télématique auprès de sa clientèle.

Cette activité n'était sans doute pas aussi développée que la demanderesse le prétend. En effet le relevé de France Télécom d'octobre 1998 versé aux

débats révèle qu'en dépit d'une promotion publicitaire coûteuse depuis début 1995, le site commercial minitel 3617 Distrib était relativement confidentiel (91 consultations pour 2 h 45 de communication sur une durée d'un mois).

De son côté, la SARL DISTRIB a pour unique activité l'exploitation d'un site dénommé distrib.fr ayant pour thème principal la rencontre dans le secteur de la grande distribution entre demandeurs d'emploi ou de stage et les employeurs potentiels ou cabinets de recrutement, avec quelques rubriques annexes évolutives dans le temps pour animer le site et le rendre plus agréable à visiter, comme par exemple la météo, les cours de la Bourse pour les grandes enseignes de la grande distribution, le téléchargement de logiciels gratuits, quelques brèves informations économiques et des liens hypertextes avec d'autres sites partenaires du même secteur économiques (qui eux-mêmes renvoient sur le site distrib.fr).

Il n'y a donc guère de confusion possible pour un internaute moyennement éclairé et encore moins pour un ancien visiteur du site minitel 3617 Distrib entre le service proposé sur le site Distrib.fr et celui protégé par la marque Distrib appartenant à la Société AGENA 3000, même si le secteur d'activité des deux sociétés est en partie le même (la grande distribution).

En conséquence, la société AGENA 3000 est mal fondée à invoquer contre la Société DISTRIB des actes de contrefaçon de marque.

Sur les actes de concurrence déloyale et parasitaire

En l'absence de confusion possible entre les activités respectives développées par les parties et du défaut de notoriété de la marque "Distrib", la Société AGENA 3000 ne saurait se plaindre d'actes de concurrence déloyale et parasitaire.

Sur la demande reconventionnelle

Le droit d'agir peut dégénérer en abus fautif et dommageable lorsque les moyens invoqués à l'appui des demandes sont manifestement fantaisistes et mal fondés, révélant l'intention de nuire à l'adversaire. Tel n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où si la SARL Distrib peut légitimement suspecter chez AGENA 3000, la volonté de récupérer à bon compte, au moyen d'un procès, le site internet qu'elle exploite depuis plusieurs années avec un relatif succès dans son secteur d'activité et si ses projets de développement sont vraisemblablement handicapés par l'incertitude résultant de cette procédure, la question de l'atteinte éventuelle à la marque antérieure, déposée par la Société AGENA 3000, déployant une partie de son activité dans le même domaine économique, n'était pas forcément évidente et méritait d'être tranchée par le Tribunal compétent.

PAGE 9

En conséquence, la SARL DISTRIB sera déboutée de sa demande reconventionnelle en dommages intérêts.

Sur les demandes accessoires

L'exécution provisoire du présent jugement ne s'avère pas nécessaire compte tenu de ses dispositions.

il apparaît manifestement inéquitable de laisser à la charge de la défenderesse l'intégralité de ses frais irrépétibles.

En conséquence, la Société AGENA 3000 sera condamnée à verser à la SARL DISTRIB la somme de 5.000 € sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La charge des dépens incombe à la demanderesse qui succombe à titre principal.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL statuant publiquement,
contradictoirement et en premier
ressort;

-DÉCLARE valable la marque "Distrib"
déposée le 30 décembre 1993 par la
Société AGENA 3000 à l'Institut National
de la Propriété Intellectuelle sous le
numéro 93 499 073 et publiée le 11
février 1994;

-DÉBOUTE la SA AGENA 3000 de
l'ensemble de ses demandes formées
contre la SARL DISTRIB, en l'absence
d'actes de contrefaçon de marque et
d'actes de concurrence déloyale et
parasitaire;

-DÉBOUTE la SARL DISTRIB de sa
demande reconventionnelle en
dommages intérêts pour procédure
abusive;

-DIT n'y avoir lieu à exécution provisoire
du présent jugement;

-CONDAMNE la SA AGENA 3000 à verser
à la SARL DISTRIB la somme de CINQ
MILLE EUROS (5.000 €) sur le
fondement de l'article 700 du Nouveau
Code de Procédure Civile.

-CONDAMNE la SA AGENA 3000 aux
entiers dépens qui seront recouverts
conformément aux dispositions de
l'anic1e 699 du Nouveau Code de
Procédure Civile.

AINSI prononcé en audience publique le
SIX MAI DEUX MILLE TROIS;
R.par Madame E. CHATOUX,
LE GREFFIER,
Madame G.SEGUIN
LE PRÉSIDENT, Madame E.CHATOUX

Voir, [DROIT-TIC, Commentaire du
jugement du TGI d'Anger du 6 mai 2003,](#)
19 mai 2003.