

SOMMAIRE

PARIS - NANTES - LYON
MONTPELLIER - LILLE

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE
BLOIS - BORDEAUX
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - MARSEILLE - METZ
NANCY - NICE - ROUEN - TOURS

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHRÉÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
CORÉE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTE
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS - GRECE
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - KAZAKHSTAN
KOWEÏT - LUXEMBOURG
MADAGASCAR - MALTE
MAROC - MEXIQUE - NICARAGUA
OMAN - PANAMA - PARAGUAY
PÉROU - PORTUGAL - QATAR
RD CONGO - RÉPUBLIQUE
DOMINICAINE - SENEGAL
SINGAPOUR - SUISSE - THAÏLANDE
TUNISIE - URUGUAY
VENEZUELA - VIETNAM
ZIMBABWE

Conventions transnationales

<p>DATA / DONNÉES PERSONNELLES</p> <p>L'autorité de protection des données irlandaise, cible de nombreuses controverses</p> <p>Irish Council for Civil Liberties's 2021 report on the enforcement capacity of data protection authorities</p>	p. 2
<p>PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE</p> <p>Sort des droits relatifs aux inventions ou aux logiciels réalisés par des non-salariés ou agents publics</p> <p>Ordonnance n°2021-1658 du 15 décembre 2021</p>	p. 3
<p>CONTENUS ILLICITES / E-RÉPUTATION</p> <p>Protéger sa e-réputation à l'ère du Client-Juge</p> <p>Article 29 de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse</p>	p. 4
<p>ACTUALITÉ NUMÉRIQUE</p> <p>NFT et propriété intellectuelle : de nombreuses questions à venir</p>	p. 6

DATA / DONNÉES PERSONNELLES

L'autorité de protection des données irlandaise, cible de nombreuses controverses

Irish Council for Civil Liberties's 2021 report on the enforcement capacity of data protection authorities

Ce qu'il faut retenir :

Plusieurs organisations font état de défaillances de la Data Protection Commission (DPC), l'autorité de protection des données irlandaise, et estiment que cette dernière freine la bonne application du règlement général sur la protection des données (« RGPD ») et se rend coupable de faits de corruption.

Pour approfondir :

L'autorité de protection des données irlandaise présente un rôle et un positionnement particulièrement stratégiques dans le cadre de la mise en œuvre du RGPD au sein de l'Union Européenne.

En effet, en vertu du mécanisme de guichet unique instauré par le RGPD, les responsables de traitement mettant en œuvre des traitements transfrontaliers de données peuvent bénéficier d'un seul interlocuteur en fonction du pays où se situent leur établissement principal. Dès lors, l'autorité de protection irlandaise dispose d'un rôle de « chef de file » dans de nombreuses procédures impliquant des entreprises majeures du secteur technologique telles que Google, Facebook, Apple, Twitter, Microsoft ou encore Oracle.

Une étude publiée en septembre 2021 par une organisation non gouvernementale irlandaise (« Irish Council for Civil Liberties ») considère que la Data Protection Commission n'agit pas suffisamment contre les éventuelles défaillances de ces entreprises en matière de protection des données.

Cette étude met ainsi en lumière qu'une grande majorité des dossiers transfrontaliers soumis à cette autorité ne sont pas résolus (98%). Il est également relevé que depuis l'entrée en application du RGPD, seuls quatre projets de décisions ont été envoyés au Comité Européen de Protection des Données.

Dans ce cadre, l'Irish Council for Civil Liberties a déposé plainte le 29 novembre 2021 contre la Commission Européenne pour ne pas avoir poursuivi l'autorité de contrôle irlandaise au titre de ces défaillances.

Il doit être souligné que des critiques similaires avaient été formulées en février 2021 par l'autorité de protection des données allemande qui blâmait les lenteurs de son homologue irlandais et la paralysie infligée aux dossiers soumis à sa gestion.

Outre les critiques liées à ses inactions, l'autorité de protection irlandaise a récemment été visée par une plainte pour corruption. Cette plainte intervient dans le contexte d'un contentieux initié par l'association autrichienne NOYB (My Privacy is None of Your Business) contre Facebook relativement à des transferts de données à caractère personnelles vers les Etats Unis.

La Data Protection Commission a en effet demandé à l'association de rédiger et signer un accord de non-divulgaration dans le cadre de la procédure initiée. En l'absence d'un tel accord, l'autorité annonçait qu'elle n'entendrait pas l'association NOYB.

L'association autrichienne a alors déposé une plainte contre l'autorité de contrôle, considérant avoir été victime de chantage procédural et qu'exiger un avantage constitue un fait de corruption.

Force est de constater que cette nouvelle affaire alimente les controverses existantes et ternissent davantage l'image de l'autorité irlandaise.

A rapprocher : ICCL's 2021 report on the enforcement capacity of data protection authorities ; Second noyb « Advent Reading » from Facebook/DPC Documents

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Sort des droits relatifs aux inventions ou aux logiciels réalisés par des non-salariés ou agents publics
Ordonnance n°2021-1658 du 15 décembre 2021

Ce qu'il faut retenir :

Par une ordonnance du 15 décembre 2021, le régime dérogatoire applicable aux inventions de mission et aux logiciels est étendu aux personnes physiques qui ne sont ni des salariés ni des agents publics. Cette ordonnance permet ainsi une extension de la dévolution ou de l'attribution des droits au bénéfice des personnes morales réalisant de la recherche qui les accueillent.

Pour approfondir :

Par principe, les titulaires des droits de propriété intellectuelle sur les œuvres de l'esprit et sur les inventions sont respectivement leurs auteurs et leurs inventeurs.

Or, il existe des exceptions à ce principe en matière d'inventions de mission et en matière de créations de logiciels par des salariés ou des agents publics. Ce dispositif dérogatoire est prévu à l'article L.113-9 du code de la propriété intellectuelle pour les logiciels et à l'article L.611-7 du code de la propriété intellectuelle pour les inventions de mission.

Aux termes de ces dispositions, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un salarié dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur sont automatiquement dévolus à ce dernier.

Un dispositif similaire trouve à s'appliquer concernant les inventions de mission et les inventions 'hors mission' attribuables.

Concernant les inventions de mission c'est-à-dire les inventions réalisées par le salarié dans l'exécution d'un contrat de travail comportant une mission inventive permanente (correspondant aux fonctions effectives du salarié) ou dans l'exécution d'études ou de recherche (qui lui sont confiées explicitement), l'employeur est titulaire des droits sur l'invention dès sa conception.

Par ailleurs, concernant les inventions dites 'hors mission' attribuables c'est-à-dire présentant un lien avec l'entreprise (inventions entrant dans domaine d'activité de l'entreprise ou inventions réalisées par le salarié dans l'exécution de ses fonctions ou grâce aux moyens mis à sa disposition par l'entreprise), le salarié est titulaire des droits mais l'employeur peut se faire attribuer la propriété de l'invention ou sa jouissance par le biais d'un droit d'attribution ou d'une licence d'exploitation.

Enfin, concernant les inventions dites 'hors mission' et non attribuables, c'est-à-dire les inventions réalisées en dehors de toute mission confiée par l'employeur et ne présentant aucun lien avec l'entreprise, le salarié demeure titulaire des droits.

Il doit être souligné que le salarié a le droit à une rémunération supplémentaire relativement aux inventions de missions et à un « juste prix » relativement aux inventions dites 'hors mission' attribuables dans le cas où l'employeur se fait attribuer la propriété de l'invention ou un droit de jouissance sur cette dernière.

Si ce régime dérogatoire permettait la titularité des droits au profit des employeurs, le dispositif trouvait des limites au regard de son application restreinte aux seuls salariés et agents publics. C'est dans ce contexte que l'ordonnance du 15 décembre 2021 a vocation à élargir le champ d'application de ce régime aux créateurs et inventeurs ne disposant ni de la qualité d'agent public, ni de celle de salarié.

Les personnes visées par l'ordonnance sont les personnes physiques accueillies dans le cadre d'une convention par une personne morale de droit privé ou de droit public réalisant de la recherche. Sont ainsi concernés les stagiaires, les doctorants étrangers et professeurs ou directeurs émérites.

Cette ordonnance permet ainsi une uniformisation de traitement du personnel puisque toute invention ou création de logiciels réalisées dans le cadre d'une mission confiée par la personne morale réalisant de la recherche qui les accueillent, revient à cette dernière.

Il doit être noté qu'en matière de logiciels, le nouvel article L.113-9-1 du code de la propriété intellectuelle précise que la dévolution automatique est soumise à deux conditions. D'une part, l'auteur doit être accueilli dans le cadre d'une convention par une personne morale réalisant de la recherche ou placé sous son autorité. D'autre part, l'auteur doit percevoir une

contrepartie et agir d'après les instructions de la structure l'accueillant.

En matière d'inventions, l'invention doit d'une part être réalisée par une personne physique accueillie dans le cadre d'une convention, et d'autre part que cette convention comporte une mission inventive correspondant à ses missions effectives (soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées).

Enfin, notons que les conditions de bénéfice d'une contrepartie financière en matière d'inventions de mission doivent être fixées par décret en conseil d'état conformément au nouvel article L.611-7-1 du code de la propriété intellectuelle.

A rapprocher : Ordonnance n°2021-1658 du 15 décembre 2021 relative à la dévolution des droits de propriété intellectuelle sur les actifs obtenus par des auteurs de logiciels ou inventeurs non-salariés ni agents publics accueillis par une personne morale réalisant de la recherche ; Loi n° 2020-1674 du 24 décembre 2020 de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur

CONTENUS ILLICITES / E-RÉPUTATION

Protéger sa e-réputation à l'ère du Client-Juge

Article 29 de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

Ce qu'il faut retenir :

Le droit de la consommation offre des mécanismes efficaces de protection de la e-réputation des entreprises lorsqu'elles font l'objet de commentaires portant atteinte à leur image sur internet mais pour lesquels une action en diffamation, injure, ou dénigrement n'est pas envisageable.

Pour approfondir :

S'il existe des leviers juridiques permettant aux professionnels de protéger leur e-réputation, notamment d'un concurrent qui met en œuvre des actes de dénigrement ou encore d'une personne

identifiée tenant des propos diffamatoires ou injurieux, ils se retrouvent pourtant démunis lorsque la critique de leur entreprise ou de leurs produits et services émane d'anonymes sur internet.

L'action en diffamation ou injure se veut déjà protectrice, cependant elle suppose de démontrer soit « *Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne* » soit « *Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait* » selon l'article selon l'article 29 de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Or, sans entrer dans le détail de ces régimes, l'on identifie immédiatement que cette qualification ne couvre pas tous les propos négatifs que peuvent contenir les commentaires de clients mécontents, a fortiori lorsque ces commentaires portent sur les produits ou services d'une entreprise. Il faut à ce stade ajouter que les juges se montrent très attentifs dans le cadre de l'application de ces régimes en ce qu'ils constituent une atteinte à la liberté d'expression, de sorte que ces derniers peuvent paraître inadaptés pour protéger la e-réputation des entreprises.

Il convient donc de rechercher d'autres mécanismes permettant aux professionnels et entreprises de sauvegarder leur e-réputation.

Ainsi en vertu de l'article L111-7-2 alinéa 5 du Code de la consommation, les opérateurs permettant à un consommateur de publier un avis en ligne doivent mettre

« en place une fonctionnalité gratuite qui permet aux responsables des produits ou des services faisant l'objet d'un avis en ligne de lui signaler un doute sur l'authenticité de cet avis, à condition que ce signalement soit motivé. ».

En cas de doute sur l'authenticité de l'avis, celui-ci doit être supprimé. En pratique pourtant il est très difficile pour une entreprise de faire supprimer un avis négatif par les plateformes d'avis en ligne.

L'article D111-17, 1°, b) du même code prévoit en outre que doit être indiquée la date « *de l'expérience de consommation concernée par l'avis* ». Cela doit permettre à l'entreprise concernée d'être en capacité d'identifier l'expérience client concernée par l'avis et partant d'une part de pouvoir en contester l'authenticité, tel que prévu par l'article L111-7-2 alinéa 5, mais également de pouvoir y répondre.

Cependant, lorsque l'avis est rendu de manière anonyme, ce qui est le plus souvent le cas, et que ne sont pas retranscrites les mentions obligatoires prévues par le Code de la consommation, l'identification de l'expérience client est rendue impossible pour l'entreprise victime, de sorte qu'elle ne peut agir pour sauvegarder sa e-réputation, plus encore lorsque l'opérateur se montre réticent à apporter son concours, comme c'est régulièrement le cas.

C'est dans ce contexte que le Tribunal de Commerce de Paris a rendu une décision particulièrement intéressante à deux titres.

En l'espèce une entreprise de service proposant le dépannage à distance de produits d'une marque bien connue a fait l'objet de plusieurs commentaires désobligeants sur une « *plateforme communautaire qui permet aux internautes de signaler des arnaques ou de s'en informer* » dénommée « signal-arnaque ». Contrairement aux obligations posées par l'article D111-17 précité, la date de l'expérience client n'était pas mentionnée.

Par ailleurs le Tribunal relève que certains avis ne se réfèrent à aucune action en particulier, ne permettant pas à l'entreprise « *de répondre précisément aux allégations fautes de ne pouvoir identifier ni l'auteur de l'avis, ni la raison de cet avis, ni les fautes éventuelles commises* ».

Tout d'abord, cette décision pointe l'inadaptation du régime de la diffamation aux commentaires désobligeants des Clients-Juges, souvent anonymes :

« Nous retenons en conséquence que ce ne sont pas les propos diffamatoires qu'il s'agit de juger en l'espèce mais l'impossibilité d'identifier les auteurs de ces propos, leur raison et bien entendu la véracité des allégations. »

Ensuite, le Tribunal met en œuvre utilement les dispositions du Code de la consommation pour ordonner la suppression des commentaires :

« compte tenu du non-respect des dispositions du code de la consommation, des dommages causés à Mac Assistance, de l'impossibilité pour Mac Assistance de se justifier, [...] nous condamnons Heretic dans les termes de la demande [demande qui visait à obtenir la suppression de commentaires désobligeants] ».

Cette décision offre, par la seule application des dispositions du code de la consommation, un moyen de

défense efficace pour les entreprises victimes de mauvais commentaires injustifiés sur les plateformes d'opérateurs peu coopératifs.

Le Tribunal de commerce ne s'arrête pourtant pas là et affirme « *la nécessité de l'intervention d'un modérateur en ce type de sites qui permettent la publication de textes qui peuvent détruire très rapidement la réputation d'une entreprise sans apporter la moindre preuve* », semblant mettre à charge de ces plateformes d'avis en ligne une obligation positive de vérification de la véracité des commentaires postés, compte tenu des graves conséquences que peuvent induire de tels commentaires.

Nul doute que si ce raisonnement du Tribunal vient à devenir la norme, il offre un outil puissant aux entreprises victimes de dénigrement par les consommateurs sur les plateformes spécialisées. Sans même aller au contentieux comme en l'espèce, cela permettra de faire pression sur les plateformes peu coopératives pour qu'elles opèrent une surveillance accrue sur les commentaires des Clients-Juges, mais également qu'elles soient plus attentives aux signalements d'abus, évitant ainsi à une entreprise de subir une dégradation injustifiée de sa e-réputation.

Le plus souvent donc les entreprises peuvent se tourner vers l'opérateur exploitant le site sur lequel sont publiés les commentaires désobligeants pour en obtenir le retrait, le doute sur l'authenticité ne laissant en principe pas le choix à la plateforme de supprimer le commentaire.

En cas d'échec de la demande, l'interprétation du droit offre, comme on a pu le voir, des mécanismes de protection qui peuvent être mis en œuvre lorsqu'un avis-client porte une atteinte injustifiée, et pouvant entraîner des conséquences désastreuses, à la réputation d'une entreprise.

A rapprocher : Article 29 de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ; L111-7-2 du Code de la consommation ; D111-17 du même Code ; Tribunal de commerce de Paris, ordonnance de référé du 22 décembre 2021 ; Faire sanctionner un avis négatif sur internet, village justice

ACTUALITÉS NUMÉRIQUES

NFT et propriété intellectuelle : de nombreuses questions à venir

Ce qu'il faut retenir :

Les non-fongible tokens, NFT, sont des jetons non-fongibles pouvant représenter des œuvres d'art qui prennent une importance grandissante. Créé en 2014, le NFT est un certificat de propriété unique qui atteste de la propriété d'une œuvre, particulièrement utilisé en matière d'art numérique. Un NFT est un certificat, auquel on accède au moyen d'une clé privée, et contenant toutes les informations relatives à l'œuvre (créateur, date, nature, cessionnaires successifs, propriétaire actuel) pouvant identifier du texte, de l'image ou du son selon l'œuvre représentée. Ainsi, l'objet même du NFT conduit nécessairement à s'interroger d'un point de vue de la propriété intellectuelle.

Pour approfondir :

Les NFT, non-fongible tokens, comprennent des jetons uniques, sortis du microcosme des aficionados de la blockchain pour intéresser le grand public. Ces jetons peuvent représenter une œuvre numérique. Ces œuvres, répliquables à l'infini, ne se prêtent pas, par principe à l'appropriation.

Pourtant les ventes de NFT, qui représentent donc ces œuvres et sont eux appropriables, battent des records:

- Le NFT représentant le premier SMS de l'histoire, datant de 1992 et transmis par l'opérateur Vodafone, a été adjugé 107.000 euros lors d'une vente aux enchères ;
- Le premier tweet de Jack Dorsey, cofondateur de twitter, a été vendu pour 2,9 millions de dollars sous forme de NFT ;
- Une série de 10.000 NFT, les CryptoPunks, représentant le plus gros volume de transactions NFT, ont entraînés 3 milliards d'euros de transactions. Dès lors, force est de constater que le phénomène des NFT est loin d'être anecdotique.

Les œuvres représentées par NFT peuvent être libre de droit, c'est le cas par exemple d'une série de NFT qui a repris l'ensemble des Fables de la Fontaine pour créer 246 NFT. Le plus souvent cependant, elles sont couvertes par des droits de Propriété Intellectuelle, c'est le cas pour la série CryptoPunks précitée, les

créateurs se sont réservés l'intégralité des droits de propriété intellectuelle et donc d'exploitation des œuvres en omettant purement d'attacher une licence au NFT et en refusant aujourd'hui de se prononcer sur les droits de propriété intellectuelle dont pourraient être titulaires les détenteurs de NFT.

Cette question est souvent ignorée tant des créateurs de NFT que des acheteurs.

Ainsi, récemment un artiste a décidé de créer 100 NFT « MetaBirkins », ces NFT représentent des images uniques reprenant le design du célèbre sac sous différentes matières et couleurs. L'auteur de cette œuvre, commercialisée sous forme de NFT, a affiché un avertissement précisant n'avoir pas obtenu l'autorisation de la marque Hermès pour cette série de NFT. Pourtant, plusieurs droits de propriété intellectuelle et de marque sont ici en jeu. Il semblerait que la marque Hermès ait d'ailleurs réagi à cette œuvre en relevant son caractère contrefaisant, l'auteur de l'œuvre s'appuyant sur la notoriété de la marque pour créer une émulation et un intérêt.

Le NFT peut-il alors être considéré comme contrefaisant ? Avec le développement des NFT mais aussi des metavers la question va se poser de plus en plus régulièrement, ce d'autant que les marques vont avoir un intérêt à créer des NFT, et donc à protéger leur droit d'exploiter leur marque et produits iconiques sous cette forme.

Il est alors démontré l'importance de s'attacher aux droits de propriété intellectuelle dans les NFT, le fait que l'on se trouve dans un tout nouvel écosystème, voir un nouveau monde au travers des metavers, pose de nombreuses questions juridiques.

Une initiative française en ce sens est en cours de création, afin de rattacher des licences organisant les droits de propriété aux NFT, en lien avec l'œuvre représentée. Elle sera sans doute accueillie avec soulagement par les professionnels du marché de l'art qui peuvent aujourd'hui se retrouver perplexes face à ce nouvel écosystème très porteur.

A rapprocher : Que sont les CryptoPunks, ces petits personnages numéro 1 des ventes de NFT ? Numerama ; NFT : le premier SMS de l'histoire vendu 107 000 euros aux enchères, France Info ; MetaBirkins Creator Says He Received a Cease & Desist from Hermès, Claims Fair Use, TheFashionLaw
