

# ACTA et la protection de la vie privée

Virginie Fossoul

UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES,  
UNIVERSITÉ D'EUROPE

**ULB**

# Introduction

## Propriété intellectuelle et protection de la vie privée: deux droits en conflit?

- Protection de la vie privée consacrée par les articles 8 CEDH, 7 Charte des droits fondamentaux de l'UE (article 8 consacrant la protection des données à caractère personnel)
- Réglementation européenne: Directive 95/46, Directive 2002/59 et Directive 2006/24 (Proposition de Règlement)
- Intérêts protégés différents – recherche d'équilibre

# Introduction

## Place de la protection de la vie privée dans la réglementation en matière de propriété intellectuelle

- Généralement, absence de mention de la protection de la vie privée dans les principaux instruments internationaux relatifs aux droits de propriété intellectuelle
- Europe: mention dans la directive 2004/48
- ACTA: mention (sauvegarde générale et sauvegardes spécifiques)

# Introduction

- Clause générale relative à la protection de la vie privée est reprise à l'article 4 de l'ACTA
- Clause générale relative au principe de proportionnalité est reprise à l'article 6.3 de l'ACTA
- Clauses spécifiques de sauvegarde (Articles 11 et 27.4 de l'ACTA)

# Article 4: Clause générale de sauvegarde?

## ARTICLE 4: RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET DIVULGATION DES RENSEIGNEMENTS

1. Aucune disposition du présent accord n'oblige une **Partie** à révéler:
  - a) des renseignements dont la **divulgation** serait contraire à sa législation, y compris aux lois visant le droit au respect de la vie privée, ou aux accords internationaux auxquels elle est partie; ou
  - b) des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait autrement contraire à l'intérêt public; ou
  - c) des renseignements confidentiels dont la divulgation porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées.
2. Lorsqu'une Partie communique des renseignements écrits en vertu des dispositions du présent accord, la Partie qui reçoit les renseignements s'abstient, selon sa législation et ses pratiques, de divulguer les renseignements ou de les utiliser autrement qu'aux fins auxquelles ils ont été communiqués, sauf si elle a le consentement préalable de la Partie qui communique

# Article 4: Clause générale de sauvegarde?

Portée limitée de l'article 4:

- Ambition affichée en avril 2010: « Une disposition appropriée doit être rédigée pour s'assurer qu'aucune disposition de l'Accord ne porte atteinte à la législation nationale sur la protection de la vie privée ».
  - Finalement, l'article 4 ne concerne que les Etats parties et la divulgation de données: quid des autres traitements effectués par d'autres personnes (physiques ou morales)?
- ➔ Effet limité de l'article 4 - *Quid* des clauses spécifiques?

# Article 6.3: Proportionnalité

ARTICLE 6 : OBLIGATIONS GÉNÉRALES RELATIVES AUX MOYENS DE FAIRE  
RESPECTER LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

(...)

3. Dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions du présent chapitre, chaque Partie tient compte du fait qu'il doit y avoir proportionnalité entre la gravité de l'atteinte, les intérêts des tiers et les mesures, les mesures correctives et les peines applicables.

Applicable au Chapitre II: Cadre juridique pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle

# Le droit d'information

- Droit à l'information déjà présent dans TRIPS ( Article 47):

Les Membres *pourront* disposer que les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au contrevenant, à moins qu'une telle mesure ne soit disproportionnée à la gravité de l'atteinte, d'informer le détenteur du droit de l'identité des tiers participant à la production et à la distribution des marchandises ou services en cause, ainsi que de leurs circuits de distribution.

Droit envisagé afin de lutter contre la contrefaçon professionnelle (remonter les circuits de production et de distribution)



# Le droit d'information - TRIPS

- Autorités judiciaires ordonnent
- Au contrevenant
- À fournir l'identité des personnes tierces impliquées dans la distribution et la production de biens et/ou services contrefaisants
- Au titulaire de droit
- Moyennant le respect du principe de proportionnalité au regard de la gravité de la contrefaçon

# Le droit d'information - Directive 2004/48

- Droit à l'information repris à l'article 8 de la directive 2004/48

Premier paragraphe: « 1. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'une action relative à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle et en réponse à **une demande justifiée et proportionnée** du requérant, les **autorités judiciaires** compétentes puissent ordonner que des **informations sur l'origine et les réseaux de distribution** des marchandises ou des services qui **portent atteinte** à un droit de propriété intellectuelle soient fournies par le **contrevenant** et/ou **toute autre personne** qui (...)

# Le droit d'information - Directive 2004/48

(...)

- a) a été trouvée en possession des marchandises contrefaisantes à l'échelle commerciale;
- b) a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale;
- c) a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes, ou
- d) a été signalée, par la personne visée aux points a), b) ou c), comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution des marchandises ou la fourniture des services ».

# Le droit d'information - LDA

- Article 86ter, §3 de la LDA:

« Lorsque dans le cadre d'une **procédure**, le **juge constate une atteinte**, il peut ordonner, à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon, à **l'auteur de l'atteinte** de fournir à la **partie qui introduit cette action** toutes les informations dont il dispose concernant **l'origine** et les **réseaux de distribution** des biens ou services contrefaisants et de lui communiquer **toutes les données s'y rapportant**, pour autant qu'il s'agisse d'une **mesure justifiée et proportionnée**. Une même injonction peut être faite à la personne qui a été trouvée en **possession** des biens contrefaisants à l'échelle commerciale, qui a été trouvée en train **d'utiliser** des services contrefaisants à l'échelle commerciale ou qui a été trouvée en train de **fournir**, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes ».

# Le droit d'information - Directive 2004/48 / LDA

## Qui peut ordonner?

**Directive 2004/48:** Les autorités judiciaires dans le cadre d'une action relative à un droit de propriété intellectuelle

## EDPS:

« the involvement of judicial authorities is an essential part of the current EU system and crucial to ensure that enforcement takes place in respect of due process and fundamental rights »

**LDA:** Le juge dans le cadre d'une procédure

# Le droit d'information - Directive 2004/48 / LDA

## A qui l'ordre peut-il être donné?

- Au contrevenant (auteur de l'atteinte)
- Aux personnes (1) possédant des biens ou (2) utilisant des services contrefaisants à l'échelle commerciale, (3) aux personnes fournissant, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans le cadre d'activité contrefaisante ou (4) toute autre personne indiquée par ces dernières et active dans la production, la fabrication ou distribution des biens ou la fourniture des services

# Le droit d'information - Directive 2004/48 / LDA

## Qui peut recevoir l'information?

**LDA:** La partie qui a introduit l'action

En principe, deux possibilités: soit autorité judiciaire (garantie supplémentaire) soit directement le titulaire de droit.

# Le droit d'information - Directive 2004/48 / LDA

## Quelles sont les informations concernées?

Informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle

Directive 2004/48 donne une liste exemplative (noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs, etc.).

// Objectif du droit d'information (considérant 21 directive 2004/48):  
« qui permet d'obtenir des informations précises sur l'origine des marchandises ou des services contrefaisants, les circuits de distribution et l'identité des tiers impliqués dans l'atteinte »



# Le droit d'information - Directive 2004/48 / LDA

## Quelles sont les conditions?

### Directive 2004/48:

- La demande doit être justifiée et proportionnée
- Constat d'atteinte?

### LDA:

- Demande de la personne habilitée à agir en contrefaçon;
- Mesure justifiée et proportionnée
- Constat d'atteinte

# Le droit d'information - Directive 2004/48 / LDA

## Quelles sont les conditions? (2)

Considérant 14 de la Directive 2004/48:

« Les mesures prévues à l'article 6, paragraphe 2, à l'article 8, paragraphe 1, et à l'article 9, paragraphe 2, ne doivent s'appliquer qu'à des actes perpétrés à l'échelle commerciale, sans préjudice de la possibilité qu'ont les États membres d'appliquer également ces mesures à d'autres actes. Les actes perpétrés à l'échelle commerciale sont ceux qui sont perpétrés en vue d'obtenir un avantage économique ou commercial direct ou indirect, ce qui exclut normalement les actes qui sont perpétrés par des consommateurs finaux agissant de bonne foi ».

# Le droit d'information - Directive 2004/48 / LDA

## Quelles sont les conditions? (3)

Critère de l'échelle commerciale: permet de donner des limites à la surveillance à l'atteinte à la vie privée

Critère souvent invoqué et utilisé – Notion doit encore être précisée

- Quid constat d'une atteinte? Absence de constat = risque de glissement vers le droit de la preuve. Cependant, dépend des droits nationaux (ex: Cass. Fr. 13 December 2011, Pourvoi N°2010/28088)

# Le droit d'information - Directive 2004/48 / LDA

## **Conclusion:**

- Autorités judiciaires ordonnent
- Au contrevenant ou à une autre personne impliquée dans la contrefaçon
- La fourniture d'informations en lien avec l'objectif du droit d'information
- Moyennant une demande justifiée et proportionnée (not. échelle commerciale) et constat d'une atteinte

# Le droit d'information - ACTA

## Deux dispositions:

L'article 11: droit d'information dans le cadre des procédures civiles

L'article 27.4: droit d'information particulier pour l'environnement digital

# Le droit d'information - ACTA

## ARTICLE 11 - RENSEIGNEMENTS RELATIFS À L'ATTEINTE À UN DROIT

Sous réserve de sa législation régissant les privilèges, la protection de la confidentialité des sources d'information ou le traitement des données à caractère personnel, chaque Partie prévoit que, dans les procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter des droits de propriété intellectuelle, ses autorités judiciaires seront habilitées à ordonner, sur demande justifiée du détenteur du droit, que le contrevenant, ou le cas échéant le prétendu contrevenant, fournisse au détenteur du droit ou aux autorités judiciaires, au moins aux fins de collecte d'éléments de preuve, les renseignements pertinents, selon ce que prévoient les lois et réglementations applicables de cette Partie, que le contrevenant ou le prétendu contrevenant a en sa possession ou sous son contrôle. De tels renseignements peuvent inclure tout renseignement concernant toute personne impliquée de quelque manière que ce soit dans l'atteinte ou l'atteinte alléguée et concernant les moyens de production ou les circuits de distribution des marchandises ou services en cause, y compris l'identité de tierces parties qui seraient impliquées dans la production et la distribution de telles marchandises ou de tels services et dans leurs circuits de distribution.

# Le droit d'information - ACTA

## ARTICLE 27.4

« Une Partie peut prévoir que ses autorités compétentes seront habilitées, en conformité avec ses lois et réglementations, à ordonner à un fournisseur de services en ligne de divulguer rapidement au détenteur du droit des renseignements suffisants pour lui permettre d'identifier un abonné dont il est allégué que le compte aurait été utilisé en vue de porter atteinte à des droits, lorsque le détenteur du droit a présenté des allégations suffisantes sur le plan juridique, relativement à une atteinte à une marque de fabrique ou de commerce ou au droit d'auteur ou à des droits connexes, et lorsque ces renseignements sont demandés aux fins de la protection ou du respect de ces droits. Ces procédures sont mises en œuvre d'une manière qui évite la création d'obstacles aux activités légitimes, y compris au commerce électronique, et qui, en conformité avec la législation de cette Partie, préserve les principes fondamentaux comme la liberté d'expression, les procédures équitables et le respect de la vie privée ».

# Le droit d'information - ACTA

## Qui peut ordonner?

Article 11: Les autorités judiciaires

Article 27.4: Les autorités compétentes → procédure simplifiée sans intervention judiciaire

## Qui peut recevoir les informations?

Article 11: Les autorités judiciaires ou le titulaire de droit

Article 27.4: Le titulaire de droit



# Le droit d'information - ACTA

## A qui l'ordre peut-il être donné?

**Article 11:** le contrefacteur ou le contrefacteur présumé

→ La contrefaçon n'a pas besoin d'être établie (« au moins aux fins de collecte d'éléments de preuve »)

**Article 27.4:** Les fournisseurs de services en ligne (« Online Service Provider »)

→ Contours de la notion?

# Le droit d'information - ACTA

## Article 15 Directive 2000/31

« 1. Les Etats membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

2. Les Etats membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement ».

# Le droit d'information - ACTA

## Quelles sont les informations concernées?

**Article 11:** « renseignements pertinents »

« De tels renseignements peuvent inclure tout renseignement concernant toute personne impliquée de quelque manière que ce soit dans l'atteinte ou l'atteinte alléguée et concernant les moyens de production ou les circuits de distribution des marchandises ou services en cause, y compris l'identité de tierces parties qui seraient impliquées dans la production et la distribution de telles marchandises ou de tels services et dans leurs circuits de distribution »

# Le droit d'information - ACTA

## Quelles sont les informations concernées? (2)

**Article 27.4:** « renseignements suffisants pour lui permettre d'identifier un abonné dont il est allégué que le compte aurait été utilisé en vue de porter atteinte à des droits »

→ Durée de conservation limitée des données de trafic (Directive 2002/58 prévoit leur effacement). Exceptions peu nombreuses et inapplicables (hormis 15.1 Directive 2002 – Adoption d'une loi)  
Directive 2006/24 déroge aux principes de 2002/58 mais se limite à garantir la disponibilité des données à certaines fins particulières (dont les infractions graves). CJUE – *Bonnier Audio*

# Le droit d'information - ACTA

## Quelles sont les conditions?

**Critère d'échelle commerciale:** incertain – seulement énoncé à l'article 23. Problèmes quant à cette notion.

Exigence d'une **proportionnalité**: référence à la disposition générale de 6.3?

**Absence de constat d'atteinte**

**Exigence de 27.4 :** « allégations suffisantes sur le plan juridique, relativement à une atteinte à une marque de fabrique ou de commerce ou au droit d'auteur ou à des droits connexes, et lorsque ces renseignements sont demandés aux fins de la protection ou du respect de ces droits » + exigence de divulgation rapide.

# Le droit d'information - ACTA

## Conclusion:

- Intervention des autorités judiciaires pas toujours requises
- Demande adressée au contrevenant ou à une personne présumée contrefacteur (article 11) ou à un « OSP » (article 27.4)
- Informations à fournir vagues voire indisponibles
- Conditions au rabais
- Quel rôle pour les clauses de sauvegarde?

# ACTA et le risque de surveillance généralisée

Article 27.3:

« Chaque Partie s'efforce de promouvoir, au sein des milieux d'affaires, des efforts de coopération destinés à contrer les atteintes portées aux marques de fabrique ou de commerce et au droit d'auteur ou à des droits connexes tout en préservant la concurrence légitime et, en accord avec la législation de cette Partie, les principes fondamentaux comme la liberté d'expression, les procédures équitables et le respect de la vie privée ». → incitant?

Quid articles 11 et 27.4?

# ACTA - Flux de données

## Régime européen très strict en matière de protection des données

Articles 25 et 26 de la Directive 95/46 (dispositions similaires pour le volet pénal (ancien troisième pilier) dans la décision 2008/877/JAI et au sein de la Convention 108 du Conseil de l'Europe).

Soit protection adéquate offerte par le pays tiers: Seule la Suisse se trouve sur la « liste blanche » (cas particuliers des Etats-Unis et du Canada) = transfert autorisé

Soit pas de protection adéquate: transfert pas autorisé sauf clauses contractuelles conformément à l'article 26.2 de la Directive 95/46



# ACTA - Flux de données

- Deux dispositions dans l'ACTA traitent spécifiquement de transferts avec des pays tiers: les articles 29 et 34
- Dispositions muettes sur les catégories de données à transférer, sur les destinataires, etc.
- Echanges de données avec des pays tiers également possibles au regard des articles 11 et 27.4: nécessité de respecter les principes de protection de données.

# Conclusion

- Caractère vague de nombreuses dispositions et absence de garanties claires : impact sur la vie privée dépendra de l'application faite de l'accord
- Conditions : risque de revoir à la baisse les prétentions en matière de protection des données à caractère personnel
- Rôle précurseur de l'UE en matière de données à caractère personnel?