

Département Propriété intellectuelle / TIC / Médias

Le thème du mois : L'usurpation d'identité numérique

Alors que les cas d'usurpation d'identité se sont multipliés avec le développement de la communication en ligne (on parle – peut être exagérément - de 210.000 cas par an en France), la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI), adoptée le 14 mars 2011, crée un nouveau délit d'usurpation d'identité.

En effet, le nouvel [article 226-4-1 du Code pénal](#) prévoit que : « *Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue, de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Cette infraction est punie des mêmes peines lorsqu'elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne.* »

Les techniques d'usurpation d'identité numérique sont nombreuses et le vide juridique qui persistait jusqu'à l'adoption de la LOPPSI ne permettait pas de les appréhender. En effet, jusqu'à présent, l'usurpation d'identité n'était pas sanctionnée en tant que telle mais par des textes plus généraux comme [l'article 313-1 du Code pénal](#) relatif à l'escroquerie, et notamment [l'article 434-23 du Code pénal](#) visant le fait de prendre le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer contre celui-ci des poursuites pénales. Cette dernière infraction s'entend toutefois strictement puisqu'elle ne peut être constatée que si l'usurpation du nom d'un tiers vise à commettre une infraction pénale.

Ainsi, dans un [arrêt du 29 mars 2006](#), la Cour de cassation a en effet précisé que le délit de prise du nom d'un tiers dans des circonstances pouvant déterminer des poursuites pénales pour diffamation ne pouvait être constaté sans établir l'atteinte à l'honneur ou à la considération des personnes visées. Les tribunaux recourent également à des délits tels que l'atteinte à un système de traitement automatisé de données ou encore l'atteinte à la vie privée ou au droit à l'image.

Dans une décision récente relative à la création, par un internaute, d'un faux profil Facebook d'une personnalité par la mise en ligne d'informations personnelles et de photographies, le Tribunal de Grande Instance de Paris a jugé, le [24 novembre 2010](#), que ce faux profil impliquait une atteinte à la vie privée et au droit à l'image.

Le Tribunal a souligné à cette occasion que si les prénom, nom et date de naissance ne relèvent pas de la vie privée du demandeur, les informations sur ses goûts et le nom de certains de ses amis en font partie.

Le Tribunal a alors jugé que par la mise en ligne du faux profil de cette personnalité, l'auteur de la mise en ligne a non seulement porté atteinte à sa vie privée mais aussi à son droit à l'image.

Le Tribunal a ainsi consacré la notion d'identité numérique et sanctionné civilement son usurpation par l'octroi de dommages et intérêts.

Le nouveau délit de [l'article 226-4-1 du Code pénal](#) est destiné à encadrer plus largement l'usurpation d'identité numérique et à la sanctionner pénalement. Il sanctionne en effet le fait d'usurper l'identité d'un tiers aux fins de lui nuire ou de nuire à autrui, ou de le diffamer. A noter que la tentative d'usurpation est punie au même titre que l'usurpation elle-même.

Alors qu'un nombre important d'articles de la LOPPSI se sont vus censurer par [le Conseil constitutionnel](#), ce dernier, en l'absence de saisine sur ce point, n'a pas examiné l'article 2 créant ce nouveau délit.

Ceci apparaît pour le moins surprenant compte tenu du caractère quelque peu imprécis des éléments constitutifs de ce délit. En effet, les notions objet de ce texte ne sont pas définies, et on peut légitimement s'interroger sur la définition à donner aux « *données de toute nature permettant d'identifier* » une personne ou sur ce qui caractériserait le « *trouble de la tranquillité* ». Ces termes pourraient être interprétés comme faisant référence à la notion de données à caractère personnel, ce qui viserait alors un nom, un pseudonyme, une adresse IP, mais en l'absence de définition précise, les doutes subsistent.

Par ailleurs, en visant l'usurpation d'identité en vue de troubler la tranquillité d'un tiers, le texte renvoie implicitement aux atteintes au respect de la vie privée et au droit à l'image sanctionnées par [l'article 9 du Code civil](#), et par [l'article 226-1 du Code pénal](#). Alors que ce dernier traite de l'atteinte à l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, le nouvel article 226-4-1 du Code pénal pourrait permettre de faire sanctionner pénalement l'atteinte à l'image d'une personne se trouvant dans un lieu public.

Il reviendra en conséquence à la jurisprudence de délimiter les contours du délit d'usurpation d'identité.

D'ici là, l'identité numérique pourrait encore être renforcée grâce à une [proposition de loi relative à la protection de l'identité](#), qui devait être débattue au Sénat le 27 avril 2011 et dont le principal apport serait la création d'une carte d'identité biométrique qui contiendrait deux puces électroniques, l'une dite « *régaliennne* », permettant à l'administration d'identifier le porteur, l'autre dite « *vie quotidienne* », qui contiendrait la signature électronique du porteur et lui permettrait de s'identifier sur internet.

News

■ Précisions sur le statut d'hébergeur

Par trois arrêts en date du 17 février 2011, concernant les éditeurs des sites Dailymotion, Fuzz et Amen, la Cour de cassation a délimité les conditions permettant aux prestataires techniques de bénéficier du statut favorable d'hébergeur au sens de l'article 6 I 2^e de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

Dans la [première décision](#) concernant le site de partage de vidéos Dailymotion, la Cour de cassation a considéré que le réencodage et le formatage de vidéos fournies par les internautes « *sont des opérations techniques qui participent de l'essence du prestataire d'hébergement et qui n'induisent en rien une sélection par ce dernier des contenus mis en ligne* ».

La Cour ajoute, contrairement à ce qu'elle avait retenu dans un [arrêt du 14 janvier 2010](#), que « *l'exploitation du site par la commercialisation d'espaces publicitaires n'induit pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne* », et que dès lors le prestataire doit pouvoir revendiquer le statut d'hébergeur. Voilà qui devrait mettre fin à une jurisprudence pour le moins contestable et qui risquait de faire disparaître les services d'hébergement gratuit.

Dans un [second arrêt](#) du 17 février 2011, la Cour de cassation décide que la société créatrice du site « fuzz.fr », qui intégrait à son site des flux RSS édités par des tiers, doit être qualifiée d'hébergeur au motif qu'elle « *se bornait à structurer et classifier les informations mises à la disposition du public pour faciliter l'usage de son service* » et « *n'était pas l'auteur des titres et des liens hypertextes, ne déterminait ni ne vérifiait les contenus du site* » et ne jouait par conséquent « *pas un rôle actif de connaissance ou de contrôle des données stockées* ».

Dans sa [troisième décision](#) du 17 février 2011, la Cour de cassation rappelle que la mise en œuvre de la responsabilité d'un hébergeur ne peut être mise en cause que s'il n'a pas agi promptement suite à la réception d'une notification, laquelle doit impérativement comporter les mentions prévues par l'article 6-I-5 de la LCEN.

Près de 8 ans après son adoption, la LCEN gagne donc enfin en clarté.

■ La CNIL en 2011 : plus de compétences, plus de contrôles

L'année 2011 s'annonce riche en actions pour la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL). En effet, à la lecture de son [programme pour 2011](#), tel qu'adopté le 24 mars dernier, il apparaît que la CNIL entend, comme chaque année, augmenter encore le nombre de ses contrôles, puisqu'elle annonce désormais 400 contrôles pour 2011 (contre 300 annoncés pour 2010).

Compte tenu de la compétence qui lui a récemment été donnée en la matière par la loi dite « LOPPSI » du 14 mars 2011, la CNIL devrait effectuer de nombreux contrôles dans le domaine dit de la « vidéoprotection ». Ainsi, pas moins de 150 contrôles de dispositifs de « vidéoprotection » sont d'ores et déjà prévus.

Les autres contrôles devraient porter sur des traitements relevant des thèmes également jugés comme prioritaires par la CNIL, à savoir :

- la sécurité des données de santé (cf. télémédecine, hébergeurs de données de santé, utilisation des données du PMSI, registres, traitement mis en œuvre dans le cadre de la recherche médicale) ;

- le traçage du client ou prospect par les e-commerçants (mesures d'audience, profilage des personnes, traitements de détection de la fraude par listes noires) ;
- les agences de recouvrement et les détectives privés, la CNIL suspectant notamment des collectes déloyales de données ;
- Les flux de données vers des sociétés établies en dehors de l'Union Européenne (notamment : contrôle des sociétés américaines adhérentes au Safe Harbor, des sociétés recourant à des clauses contractuelles et de celles se prévalant à tort des exceptions prévues par la loi Informatique et Libertés).

■ Contrefaçon sur Internet et compétence des tribunaux français : la Cour de cassation persiste et signe

Dans son [arrêt « Hugo Boss » du 11 janvier 2005](#), la Cour de cassation avait posé pour principe qu'en matière de contrefaçon de marques, la seule circonstance que le site litigieux soit accessible en France ne permet pas de justifier la compétence des tribunaux français.

Bien que la jurisprudence de la Cour de cassation ait été généralement suivie par les juges du fond, la Cour d'Appel de Paris a fait preuve de résistance, puisqu'elle a considéré, dans un arrêt du 2 décembre 2009, que les tribunaux français peuvent être compétents dès lors que le site litigieux est accessible sur le territoire français, sans qu'il soit utile de rechercher s'il existe ou non un lien suffisant, substantiel ou significatif entre les faits allégués et le territoire français.

Dans cette affaire, une société entendait obtenir la condamnation de sociétés du groupe Ebay, par les tribunaux français, au titre de la publication d'annonces rédigées en anglais, mais reproduisant sa marque.

La Cour de cassation n'a donc pas eu d'autre choix que de rappeler sa position, telle que résultant de l'arrêt du 11 janvier 2005, en retenant que « *la seule accessibilité d'un site internet sur le territoire français n'est pas suffisante pour retenir la compétence des juridictions françaises, prises comme celles du lieu du dommage allégué* » ([Cass. com., 29 mars 2011, pourvoi 10-12272](#)). La Cour de cassation a alors considéré que pour retenir la compétence du juge français, la Cour d'Appel devait « *rechercher si les annonces litigieuses étaient destinées au public de France* ».

Dans le cadre d'une action en contrefaçon de marque résultant d'une offre en ligne, il revient donc au demandeur de démontrer que le site ou l'annonce litigieuse est bien destinée au public français, en se référant notamment à la langue utilisée, à la disponibilité en France des produits ou services en cause, ou encore à la possibilité d'obtenir une livraison en France.

P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo
75116 Paris

Tél. : 00 (33) 01.44.05.21.21

www.pdqb.com

Benjamin JACOB
Agathe MALPHETTES
Sylvain MAERTEN