

p.15 Contrats du mois avec Uplex.fr



+ 5 000 contrats en ligne sur [www.uplex.fr](http://www.uplex.fr)  
(\*) Sur abonnement Uplex

- Contrat de cession de marque
- Demande de visa - Oeuvre française
- Demande de visa - Oeuvre en langue étrangère
- Demande de visa - Oeuvre postsynchronisée
- Demande de passage – Com. de classif. des films
- Demande de visa temporaire
- Contrat de commande d'un prog. multimédia (\*)
- Assignation en contrefaçon de marque (\*)

p. 16 Questions du mois

- CGV des Opérateurs et clauses abusives
- Qu'est ce que la marque / le sigle NF ?
- Quelle responsabilité pour Google suggest ?
- Les actes interruptifs de prescription (presse)
- « ReCaptcha » soumis à déclaration CNIL ?

p. 24 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- Moyens de défense contre une diffamation
- L'exigence légale de facturation détaillée
- Statut juridique du fichier client
- Le fichier Preventel
- Fichiers de com. et données nominatives

p. 2 Communication électronique

- Responsabilité de Google images
- Copie privée : le remboursement des professionnels acquis
- Dénigrement par email
- Google France/Google Inc., deux entités distinctes
- Achat de véhicule sur eBay
- Contrat d'hébergement
- Scoring des ventes sur Priceminister.com
- Nom de domaine inactif et marque
- Restitution d'un nom de domaine en .fr
- Légalité des liens hypertextes profonds
- Auto-entrepreneur pas nécessairement commerçant

p. 6 Audiovisuel & Cinéma

- Mentions impératives du CDD d'usage
- CDD d'usage de producteur coordinateur
- CDD d'usage dans le secteur de la radiophonie
- Droits des pensionnaires de la Comédie Française
- Publicité audiovisuelle des jeux d'argent
- Recommandations sur la télé-réalité
- Poursuites judiciaires des dirigeants de radios
- Réception des programmes incitant à la haine
- Protection des œuvres fixées sur DVD
- Traitement de l'affaire DSK sur les ondes

p. 10 Publicité / Presse / Image

- Taxe locale sur la publicité extérieure
- Relevés de prix entre concurrents
- Contrat d'annonceur
- Publicité clandestine dans les Clips
- Droit à l'image des compagnes de Stars
- Image des bébés
- M.F. Bannier c/ Le Point
- Révélation d'une relation affective de Star
- Vie privée du Dr Delajoux
- Droit à l'image de Zahia

p. 13 Prop. Intellectuelle / Spectacle vivant

- Redevance pour copie privée
- Protection des patronymes
- Protection des idées-tendance
- Protection de l'appellation « Châteauneuf-du-Pape »
- Marques et termes usuels
- Marque de luxe contre petite enseigne
- Correspondance de René Char et Tina Jolas
- Extension de la spécialité des marques

## Responsabilité de Google images

Google images bénéficie du régime dérogatoire de responsabilité des prestataires techniques tel que posé par la Loi pour la confiance dans l'économie numérique. Le moteur de recherche images de Google est nécessaire à l'exercice effectif du droit à l'information et n'est pas susceptible d'engager la responsabilité de la société Google inc dans la mesure où il constitue une prestation technique qui s'opèrent de façon automatique et passive par l'application d'un algorithme (absence de connaissance et de contrôle des informations transmises ou stockées).

Le site Google images ne reproduit pas lui-même les photographies mais se contente de fournir le lien permettant d'accéder au fichier où se trouve la photographie indexée. Ainsi les seules opérations d'indexation, de stockage temporaire et de visualisation de vignettes sur les pages de résultat du moteur de recherche ne peuvent donner lieu à une condamnation de la société Google inc sur le fondement de la contrefaçon, non plus que sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun.

> Décision n° 4589

## Copie privée : le remboursement des professionnels acquis

A l'origine destinée à compenser les ayants droits en raison des copies illégales de leurs œuvres, la redevance pour copie privée inclut dans assiette de son calcul, tous les supports vierges y compris ceux destinés à usage professionnel. Seuls certains professionnels peuvent en obtenir le remboursement (article L. 311-8 du Code de la propriété intellectuelle).

Sur la base de l'arrêt préjudiciel Padawan SL (CJUE, 21 octobre 2010, C-467/08), le Conseil d'Etat vient de juger que la Commission pour la copie privée (CPCP) doit dorénavant dans ses décisions et barèmes, prévoir la possibilité d'exonérer de redevance pour copie privée, les supports acquis, notamment à des fins professionnelles, dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage de ces matériels à des fins de copie privée.

L'application sans distinction de la redevance pour copie privée, notamment à l'égard d'équipements, d'appareils ainsi que de supports de reproduction numérique non mis à la disposition d'utilisateurs privés et manifestement réservés à des usages professionnels, ne s'avère pas conforme à la directive européenne n°2001/29. Le fait que la Commission ait prévu une pondération du taux de la rémunération pour certains matériels à raison du degré professionnel d'usage ne suffit pas à assurer la conformité de ses décisions à l'exigence d'exonération des usages autres que la copie privée.

Les juges ont précisé que pour fixer le taux de la redevance, la CPCP peut recourir à des enquêtes et sondages réguliers pour apprécier les capacités techniques des matériels et de leurs évolutions, le type d'usage qui en est fait par les différents utilisateurs, ces analyses doivent toujours être fondées sur une étude objective des techniques et des comportements et ne peuvent reposer sur des hypothèses ou des équivalences supposées. En conséquence, la décision de la CPCP n° 11 du 17 décembre 2008 a été annulée.

Toutefois sur les conséquences financières importantes de cette annulation (le remboursement des sommes versées notamment par les utilisateurs professionnels de supports vierges) ont été différées à 6 mois pour préserver une certaine sécurité juridique.

En effet, l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu, toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives, le juge administratif peut sous réserve des actions contentieuses en cours, rendre définitif tout ou partie des effets de la décision ou reporter les effets de sa décision à une date ultérieure.

> Décision n° 4590

## Dénigrement par email

L'envoi d'un email adressé à des clients par un ex collaborateur d'une Société pour reprocher les agissements du gérant de la Société bénéficie du principe de liberté d'expression.

Dans l'affaire soumise, les courriels accompagnés en pièce jointe d'une mise en demeure d'avocat étaient rédigés en termes mesurés et au conditionnel et ne tombaient donc pas sous le délit de dénigrement. La liberté d'expression n'est toutefois pas absolue, les emails ne doivent pas présenter, par leur forme ou leur contenu, un caractère excessif.

> Décision n° 4591

## Google France / Google Inc., deux entités distinctes

La société Google inc a conclu avec la société Google France un contrat de marketing et de prestations de services aux termes duquel sans engager la société Google inc, la société Google France est chargée de prestations de marketing et de démonstration auprès de la clientèle, d'assistance dans l'analyse de marché et de l'analyse stratégique comprenant l'analyse des clients potentiels et les prévisions de vente des services Internet.

La société Google France qui n'a aucun rôle dans le fonctionnement du moteur de recherche Google, doit être déclarée hors de la cause en cas de poursuites pour contrefaçon.

> Décision n° 4593

## Achat de véhicule sur eBay

L'achat d'un véhicule sur eBay, affecté d'un vice caché, peut donner lieu à une résolution de la vente pour vice caché.

L'action pour vice caché doit être menée à bref délai. Ce bref délai tel que prévu par les articles 1641 et 1648 du code civil court à compter du jour où l'acquéreur a eu une connaissance certaine du vice (en l'espèce, à compter du jour où l'expert judiciaire a déposé son rapport constatant le vice caché).

> Décision n° 4594

## Contrat d'hébergement

En cas de non paiement de factures, le prestataire d'hébergement est en droit par principe, de suspendre l'accès du site Internet de son client. Toutefois, dans la circonstance où le site Internet constituerait le seul canal de chiffre d'affaires d'une société et que sa suppression menacerait son activité (ouverture d'une procédure collective), le blocage total du site internet caractérise un dommage imminent que l'article 873 du Code de Procédure Civile permet au Juge des Référé de prévenir en faisant cesser le trouble qui en est la cause (réactivation sous astreinte du Site internet).

Dans l'affaire soumise, les juges ont ordonné à l'hébergeur de remettre en service et de rétablir l'intégralité d'accès d'un site de e-commerce, moyennant une provision sur la dette due par son client. Même lorsqu'une société est en cessation de paiement (ouverture d'une procédure collective), les contrats en cours continuent à s'exécuter jusqu'à la clôture de la procédure collective.

> Décision n° 4595

## Scoring des ventes sur Priceminister.com

La présentation, sur Priceminister.com, du nombre de vente d'un livre affecté au nom d'un vendeur auquel est attribuée une note ne conduit pas le consommateur à penser que ce nombre correspond aux exemplaires vendus par l'auteur du livre.

En effet, cette note est donnée, par rapport à l'effectivité du service vendu (déterminé en fonction du temps de livraison, la qualité de la livraison et l'état du livre) et le nombre d'objets vendus par le marchand. En l'absence de tout risque de confusion dans l'esprit du consommateur, il n'existe aucune tromperie sur la quantité ni davantage sur les qualités substantielles de l'œuvre.

Dans l'affaire soumise, un auteur a poursuivi sans succès la société Priceminister.com sur le fondement de l'article L. 121-1 du Code de la consommation (1) pour obtenir le retrait de la mention du nombre de ventes et le paiement de dommages et intérêts pour l'atteinte portée à son préjudice moral.

(1) « Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes : (.....) 2°) lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants : a) l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service, b) les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, ..... sa quantité ..... ».

> Décision n° 4597

### **Nom de domaine inactif et marque**

Pour retenir la contrefaçon d'une marque, le signe litigieux doit être exploité à titre de marque dont la fonction principale est de garantir l'origine des produits concernés.

Lorsqu'un nom de domaine n'est pas actif, le signe n'est pas utilisé dans la vie des affaires pour désigner des produits et services et ne constitue donc pas un usage d'un signe à titre de marque (absence de contrefaçon) (1)

(1) En application des articles L.716-1 et L.713-2 du code de la propriété intellectuelle, l'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur, et notamment, sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, la reproduction ou l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement.

> Décision n° 4598

### **Restitution d'un nom de domaine en .fr**

La dénomination sociale d'une société qui l'identifie, est protégée sans qu'il soit besoin de justifier que celle-ci est connue sur l'ensemble du territoire national. La société est en droit d'obtenir la restitution d'un nom de domaine en .fr déposé par un tiers et qui n'a aucun droit spécifique sur ledit nom de domaine (marque ou autre). Cette restitution s'impose de surcroît lorsque le tiers ne justifie pas que ce nom de domaine est nécessaire à l'exercice de son activité (usurpation de nom de dénomination sociale).

La réservation d'un nom de domaine reprenant à l'identique la dénomination sociale d'une entreprise (sans qu'il soit tenu compte des protocoles web), établit un risque de confusion sur l'origine du nom de domaine dans l'esprit du public.

> Décision n° 4599

### **Légalité des liens hypertextes profonds**

La pratique des liens hypertextes profonds est en elle-même neutre, celle-ci n'impliquant aucune reproduction d'œuvre mais un simple acte de divulgation. A chaque mise en place de liens profonds, celui qui s'estime victime d'une telle pratique, doit établir en quoi cette pratique lui est préjudiciable (à propos de la mise en place de flux xml vers le site M6 Replay).

Il a été jugé que la mise en place de liens profonds permettant de visionner les programmes du site M6 Replay proposée par un tiers (TV Replay) n'est pas fautive dès lors que le lien ne dirige pas vers le programme audiovisuel isolé de tout contexte, mais au contraire, inséré au milieu de la fenêtre de navigation du site M6r Replay (avec barre de navigation complète y compris l'affichage des bannières publicitaires).

> Décision n° 4600

### **Auto-entrepreneur pas nécessairement commerçant**

Etre auto-entrepreneur n'implique pas nécessairement en cas de litige, la compétence du tribunal de commerce. En effet, aux termes de l'article L121-1 du Code de commerce, sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.

Le droit français ne fait pas reposer la qualité de commerçant sur une inscription sur un registre ou sur une déclaration. Comme pour l'immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés, le statut d'auto-entrepreneur est impuissant à lui seul à conférer la qualité de commerçant à celui qui ne la revendique pas.

Dès lors qu'un auto-entrepreneur n'a réalisé aucun chiffre d'affaires, il n'a donc pas accompli d'actes de commerce (1) et ne peut se voir poursuivre devant le tribunal de commerce (compétence du TGI).

(1) Le commerçant est celui qui accomplit à titre habituel les actes de commerce par nature listés aux articles L.110-1 et L.110-2 du code de commerce : achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en oeuvre ; achat de biens immeubles aux fins de les revendre ; opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières ; location de meubles ; Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau ; Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ; Toute opération de change, banque, courtage et tout service de paiement etc.

> Décision n° 4616

## Mentions impératives du CDD d'usage

Les articles L 1242-1 et 2 du Code du travail prescrivent que « *le contrat à durée déterminée quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Sous réserve des dispositions de l'article L 1242-3, il ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans les cas énumérés par l'article L 1242-2* » et notamment pour le remplacement d'un salarié absent, surcroît temporaire d'activité et l'usage constant dans certains secteurs d'activités.

Sur la forme et selon l'article L 1242-12 du Code du travail, le contrat à durée déterminée « *doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif ; à défaut il est réputé conclu pour une durée indéterminée. Il comporte notamment : 1°) le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée ...* ».

Dans l'affaire soumise, un chef opérateur du son recruté par une succession de contrats à durée déterminée, a obtenu la requalification de sa relation en Contrat à durée indéterminée, l'employeur ayant commis des irrégularités de forme lors de la rédaction des contrats : conclusion d'un contrat à durée déterminée pour un motif non visé par les dispositions du Code du travail (assurer la formation du salarié en vue de lui faire faire des remplacements) ; absence de précision de la qualification professionnelle du salarié remplacé.

Outre la requalification, le salarié a obtenu le droit à une indemnité de requalification en application de l'article L1245-2 du code du travail.

> Décision n° 4601

## CDD d'usage de producteur coordinateur

Aux termes de la convention collective nationale de la communication et de la production audiovisuelles du 31 mars 1984, la succession de contrats ayant des objets différents ne peut dépasser une durée globale de collaboration dans une même entreprise de 140 jours travaillés sur une période de 52 semaines consécutives,

l'inobservation de ces dispositions entraînant la requalification automatique du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Sur cette base juridique, un producteur coordinateur délégué (et chargé de production) a obtenu, plus 24 ans après l'expiration de son dernier CDD d'usage conclu à l'époque avec France 3, la requalification de sa relation de travail en CDI.

La requalification en CDI emporte également les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse dans la mesure où l'employeur n'a plus donné de travail au salarié et que la rupture de la relation de travail ne s'est matérialisée ni par un acte de l'employeur ni par une manifestation du salarié, ni un commun accord (la cessation à l'arrivée du terme du dernier contrat de travail, constitue donc un licenciement).

> Décision n° 4602

## CDD d'usage dans le secteur de la radiophonie

M.R. qui a été recruté par 30 contrats à durée déterminée d'usage a obtenu la requalification de ses contrats en un contrat à durée indéterminée (CDI). Emportent ipso facto requalification en CDI les contrats affectés des irrégularités suivantes :

- conclusion d'un contrat à durée déterminée pour un motif non visé par les dispositions du Code du travail (contrats conclus pour assurer la formation du salarié en vue de lui faire assurer des remplacements) ;

- absence de précision de la qualification professionnelle du salarié remplacé ;

- non respect du délai de 2 jours pour remettre au salarié son contrat ;

- non respect des dispositions afférentes aux contrats à durée déterminée (utilisation d'avenants pour prolonger un précédent contrat à durée déterminée).

Pour rappel, les articles L 1242-1 et 2 du Code du travail prescrivent que « *le contrat à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Sous réserve des dispositions de l'article L 1242-3, il ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans les cas énumérés par l'article L 1242-2* » et notamment : remplacement d'un salarié absent, surcroît temporaire d'activité, l'usage constant.

Selon l'article L 1242-12, le contrat à durée déterminée « *doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif ; à défaut il est réputé conclu pour une durée indéterminée. Il comporte notamment : 1°) le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée ...* ».

Il résulte également de l'application de l'article L 1242-13 du Code du travail, que le contrat de travail doit être transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche, la transmission tardive du contrat à durée déterminée pour signature équivalant à une absence d'écrit qui entraîne la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée.

> Décision n° 4606

### **Droits des pensionnaires de la Comédie Française**

Une ancienne pensionnaire a obtenu la condamnation de la Comédie Française en raison de l'exploitation audiovisuelle illicite de ses interprétations. Le contrat de travail des pensionnaires stipule expressément que chacun personne doit « *participer, lorsqu'elle en sera requise, à la réalisation des films, émissions de radio ou de télévision, enregistrements de disques, auxquels la Comédie-Française apporte officiellement son concours. Les accords collectifs ou les règlements intérieurs fixent les conditions de sa participation et ses droits à rémunération à ce titre*».

Toutefois, selon les juges, cet engagement de participation à un enregistrement audiovisuel (en l'espèce « Le Legs » et « Georges Dandin ») ne vaut pas acceptation des conditions d'exploitation, un écrit complémentaire étant exigé pour permettre une exploitation desdites œuvres. Le fait que la Comédie française soit coproducteur des œuvres audiovisuelles réalisées n'a pas d'impact sur l'exigence d'une cession de droit du pensionnaire.

La circonstance que le pensionnaire ait été rémunéré au titre de l'exploitation de ses interprétations conformément à la convention collective des artistes interprètes engagés pour des émissions de télévision (applicable aux pensionnaires de la Comédie Française) ne supplée pas à l'absence de contrat individuel écrit requis pour chacune des œuvres réalisée et exploitée.

> Décision n° 4603

### **Publicité audiovisuelle des jeux d'argent**

En matière de publicité des jeux d'argent et paris en ligne autorisés, la délibération du CSA du 18 mai 2010 a posé, entre autres, que la publicité de ces services ne doit pas s'adresser directement ou indirectement aux mineurs. A ce titre, le CSA a appelé l'attention de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) sur le fait que tombe sous le coup de cette interdiction, la campagne publicitaire qui met en scène un jeune homme de 19 ans présenté comme le meilleur joueur français de Cash Game en ligne : « Ce message présente un caractère potentiellement attractif auprès du jeune public, notamment du fait du jeune âge de la personne mise en scène et de sa qualité de champion ».

La délibération du CSA du 18 mai 2010 dispose que doivent être exclues des publicités concernées, toute mise en scène ou représentation de mineurs et toute incitation des mineurs à jouer. Les communications commerciales ne doivent ni rendre les jeux de hasard et d'argent particulièrement attractifs pour les mineurs, ni mettre en scène des personnalités, des personnages ou des héros appartenant à l'univers des enfants ou des adolescents ou disposant d'une notoriété particulièrement forte auprès de ces publics.

L'article 7 de la loi du 12 mai 2010 avait déjà posé le principe que "Toute communication commerciale en faveur d'un opérateur de jeux d'argent et de hasard légalement autorisé est : (...) 3° interdite sur les services de communication audiovisuelle et dans les programmes de communication audiovisuelle, présentés comme s'adressant aux mineurs au sens de l'article 15 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Les services de télévision et de radio présentés comme s'adressant aux mineurs, entendus comme enfants et adolescents, sont définis par un ensemble de critères par lesquels le public visé."

### **Recommandations sur la télé réalité**

Dans le cadre de la réflexion et des auditions menées sur la régulation des émissions de télé réalité (1), le CSA a fait part de sa volonté de renforcer la protection du jeune public et des participants. Le CSA a appelé les producteurs à prendre en compte les principes suivants :

- adopter la plus grande prudence dans le recrutement des candidats aux émissions fondées sur le principe de l'enfermement, particulièrement des personnes jeunes ou potentiellement fragiles ;
- proposer aux participants un accompagnement personnalisé et effectif sur les plans médical et psychologique (avec mention dans le règlement de participation de l'émission) ;
- ne pas placer les participants dans des situations dégradantes (respect du principe de la dignité humaine) ;
- stipuler aux contrats des participants la faculté de saisir le CSA en cas de litige relevant de sa compétence ;
- adopter une signalétique / pictogramme « - 10 ans » sur toute la durée du programme ;
- les parents sont invités à être plus vigilant vis à vis de leurs enfants, notamment quant à l'usage des réseaux sociaux « susceptibles d'accompagner la montée de phénomènes alarmants chez les jeunes comme le harcèlement ».

(1) Cycle de 24 auditions mené par la Commission de réflexion sur l'évolution des programmes, co-présidée par Mmes Françoise Laborde et Francine Mariani-Ducray.

### **Poursuites judiciaires des dirigeants de radios**

Lorsque le dirigeant d'une radio fait l'objet d'une procédure judiciaire, l'utilisation de l'antenne à des fins de défense de celui-ci constitue un manquement à l'obligation de la radio au traitement de l'information judiciaire (à propos de la mise en demeure de radio Vitamine).

Les conventions des éditeurs de service stipulent le plus souvent qu'une attention particulière doit être apportée à la diffusion d'émissions, d'images, de propos ou de documents relatifs à des procédures judiciaires en cours. Cette vigilance implique notamment le respect de la présomption d'innocence (une personne non encore jugée ne doit pas être présentée comme coupable), le secret de la vie privée et l'anonymat des mineurs délinquants.

Les éditeurs veillent également à ce que, dans la présentation des décisions de justice, ne soient pas commentées les décisions dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance. Concernant en particulier les procédures judiciaires en cours, l'éditeur a l'obligation de veiller à ce que l'affaire soit traitée avec mesure, rigueur et honnêteté ; que l'émission ne se substitue pas à l'instruction en cours et ne trouble pas le déroulement normal de la justice et en cas de besoin, que le pluralisme soit assuré par la présentation des différentes thèses en présence.

### **Réception des programmes incitant à la haine**

Il résulte de la directive « Télévision sans frontières » (1) qu'un Etat membre de l'Union européenne est en droit d'interdire la réception / retransmission sur son territoire de programmes audiovisuels incitant à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité.

Dans un litige opposant l'Etat allemand ayant interdit à la société Mesopotamia Broadcast (Roj TV) de diffuser à partir du Danemark et vers l'Allemagne, des programmes incitant à la guerre entre peuples kurdes et turques, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur la notion de "programmes incitant à la haine".

Cette notion inclut toute idéologie irrespectueuse des valeurs humaines et notamment des initiatives faisant l'apologie de la violence par des actes terroristes contre une communauté déterminée de personnes. Toutefois, il n'appartient pas à l'Allemagne de se prononcer sur cette notion, en effet, seules les autorités danoises sont compétentes pour vérifier si ce comportement constitue effectivement une « incitation à la haine » (compétence du pays ou le diffuseur dispose d'une autorisation / licence d'émettre).

En la matière le principe applicable est que les États membres ne sont pas autorisés à entraver la retransmission sur leur territoire d'émissions en provenance d'un autre État membre. L'Etat de destination du programme audiovisuel reste néanmoins pleinement compétent pour interdire sur son territoire la production des émissions en cause ainsi que l'organisation de manifestations consistant en des projections de ces émissions dans une enceinte publique, notamment dans un stade, de même que des activités de soutien (aides et avantages).

(1) Directive 89/552/CE du 3 octobre 1989 telle que modifiée par la directive 97/36/CE du 30 juin 1997

> Décision n° 4604

### **Protection des œuvres fixées sur DVD**

Un DVD d'enseignement audiovisuel (méthode Pilates) peut-il être considéré comme une œuvre audiovisuelle protégeable ?

Dans l'affaire soumise, l'oeuvre en cause constituée de six DVD présentait une série d'exercices mettant en application la méthode d'exercices élaborée par Joseph PILATES, au début du 20ème siècle. Les DVD n'ont pas été jugés suffisamment originaux en ce que, ayant une finalité d'enseigner une méthode et donc un rôle didactique très prononcé, ne présentaient pas l'originalité requise pour être éligible à la protection du droit d'auteur.

> Décision n° 4605

### **Traitement de l'affaire DSK sur les ondes**

Le fait de poser, au cours d'une émission de radio (émission Cardoze/Mazet, liberté de parole) de façon insistante, la question de savoir si DSK « est-il soutenu par les juifs ? » est de nature à encourager des propos susceptibles de revêtir un caractère discriminatoire en méconnaissance de la convention passée entre l'éditeur de la station de radio (Sud Radio) et le CSA.

En l'occurrence, selon les termes de l'article 2-4 de la convention de Sud Radio : « le titulaire veille dans son programme à ne pas encourager des comportements discriminatoires à l'égard des personnes en raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

> Décision n° 4565

### Taxe locale sur la publicité extérieure

Une commune n'est pas en droit d'appliquer un tarif de 30 euros par mètre carré pour la taxe locale sur la publicité extérieure (TLPE) due par une société (Kiloutou) au titre des enseignes publicitaires pour l'année 2009. La société bénéficie d'un taux de 15 euros par mètre carré sur le fondement des dispositions transitoires relatives à la TLPE.

Tout comme les dispositifs publicitaires autres que ceux apposés sur des éléments de mobiliers urbains et les préenseignes, les enseignes ne sont pas exclues des dispositions transitoires applicables en matière de taxe locale sur la publicité extérieure (article L. 2333-10 du code général des collectivités territoriales). Il résulte de l'article L. 2333-16 du général des collectivités territoriales que seules les communes qui ne percevaient aucune taxe de publicité en 2008 pouvaient instituer la nouvelle taxe locale sur la publicité extérieure au tarif maximal, sans disposition transitoire, dès le 1er janvier 2009.

> Décision n° 4607

### Relevés de prix entre concurrents

La pratique des relevés de prix dans la grande distribution était jusque là reconnue par les juges sur la base des usages. La Cour de cassation vient de rattacher ce droit de pratiquer des relevés au principe de libre concurrence. En application de l'article L. 410-2 du code de commerce, la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence commande que les concurrents puissent comparer leurs prix et en conséquence en faire pratiquer des relevés par leurs salariés dans leurs magasins respectifs.

Une société ne peut opposer à son concurrent le droit de propriété sur ses locaux pour s'opposer à l'accès de ses magasins par des tiers autres que des clients potentiels et donc d'interdire les relevés de prix au moyen de lecteurs optiques.

> Décision n° 4608

### Contrat d'annonceur

S'il résulte de l'article 20 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 que le vendeur d'espaces publicitaires (le support ou la régie publicitaire qui est assimilée au vendeur d'espace) doit en toute hypothèse communiquer directement ses factures à l'annonceur, cette obligation n'a pas pour sanction la perte du droit à rémunération dont le vendeur est titulaire à l'encontre de l'annonceur.

L'annonceur est, par l'effet du mandat, partie aux contrats d'achats d'espaces publicitaires conclus en son nom et pour son compte. Le non-respect de l'obligation de communication des factures n'est pas de nature à priver le vendeur des droits qu'il tient de ces contrats. Le vendeur dispose donc d'une action directe contre l'annonceur.

Pour plus de sécurité juridique, il est conseillé au vendeur d'espaces publicitaire de bien conserver l'attestation de mandat et de stipuler à ses conditions générales de vente que « l'annonceur reste seul responsable du paiement des factures émises, tout paiement effectué par l'annonceur directement entre les mains de son mandataire n'ayant d'effet libératoire que lorsque le vendeur d'espace est crédité des sommes dues ».

> Décision n° 4609

### Publicité clandestine dans les Clips

Lors de son assemblée plénière du 19 juillet 2011, le CSA a considéré qu'est susceptible de constituer une publicité clandestine illicite (1), les vidéomusiques reprenant des personnages en faveur de parcs d'attraction.

En l'occurrence, des vidéomusiques mettaient en scène, sous forme d'animation, les groupes musicaux fictifs W.A.B. et The Skunx, dont les héros sont le kangourou Walibi et son frère jumeau Squad (le nom de ces personnages et des groupes sont déposés à titre de marques et utilisés pour la promotion du parc de loisirs Walibi).

(1) Publicité prohibée par l'article 9 du décret du 27 mars 1992

## Droit à l'image des compagnes de Stars

Les compagnes et compagnons de personnalités publiques ont également le droit à leur image et leur vie privée, leur préjudice étant réparé de façon distincte lorsqu'ils sont pris en photo (dans un cadre privé) en couple.

Il résulte des dispositions de l'article 9 du code civil et de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit au respect de sa vie privée et est fondée, à ce titre, à obtenir réparation d'une révélation au public de faits relatifs à sa vie personnelle et familiale.

En évoquant les relations de Sophie R. avec Patrick Timsit et notamment la prochaine maternité de la jeune femme, et en dévoilant des moments de complicité et d'intimité du couple lors de leurs vacances (photographies de plage), un article de Voici a porté atteinte aux droits de la compagne de l'artiste.

Lorsque des photographies d'un couple de personnalités sont prises à leur insu, chaque personne dispose d'un droit d'agir distinct. Il n'y a pas lieu de faire droit à une demande de jonction d'instance s'agissant de procédures engagées par deux personnes physiques distinctes, non liées par un lien juridique. Il résulte de l'article 367 du code de procédure civile que la jonction d'instance n'est qu'une faculté laissée au juge.

> Décision n° 4610

## Image des bébés

Une action des parents pour violation au droit à l'image de leur bébé de 7 mois ne peut être admise dès lors qu'aucun élément distinctif ne permet une identification de l'enfant.

> Décision n° 4611

## M.F. Bannier c/ Le Point

Le Point a été condamné pour diffamation envers M.F Bannier en raison d'un article lui imputant un comportement malhonnête et une attitude mesquine. Le magazine avait publié le passage suivant « *il a changé d'avocat, ne se montre plus Chez Laurent, le restaurant chic proche de l'Elysée où il a eu ses habitudes -surtout avec sa bienfaitrice- et boude la table de la Méditerranée, voisine de son domicile, parce qu'un ancien serveur a témoigné qu'il ramassait en douce les pourboires déposés par Mme Bettencourt...* »

Bien qu'il était manifestement légitime de dresser un portrait d'un personnage connu, lié à une affaire judiciaire au retentissement médiatique très important, faute d'avoir cherché à recueillir le point de vue de M.F Bannier, le journaliste n'a pas bénéficié de l'excuse de bonne foi.

> Décision n° 4612

## Révélation d'une relation affective de Star

Les compagnes et compagnons de stars ont également le droit au respect de leur vie privée. En vertu de l'article 9 du code civil, toute personne a droit au respect de sa vie privée, quelle que soit sa notoriété. Si ces droits peuvent, le cas échéant, céder devant la liberté d'expression par le texte ou par l'image, certains événements d'actualité ou sujets d'intérêt général peuvent justifier une publication sans le consentement des personnes concernées, au motif du droit légitime du public à l'information, tel n'était pas le cas en l'espèce concernant Jean-Luc DELARUE.

L'article publié par un magazine faisant état de la nouvelle relation amoureuse de Jean-Luc DELARUE accompagnée d'un cliché de la demanderesse pris dans un moment de sa vie privée, avec une légende l'identifiant comme la nouvelle compagne d'une personne médiatique impliquée dans un fait d'actualité judiciaire, porte particulièrement atteinte à sa vie privée, dès lors qu'il n'est nullement démontré que la demanderesse avait par son comportement manqué à la discrétion qu'elle revendique.

A la date de la publication de l'article, la compagne de Jean-Luc DELARUE était inconnue du public, n'avait accordé aucune interview, et n'avait pas davantage autorisé la parution de photographies dans la presse permettant son identification par ses proches et le public.

> Décision n° 4613

### **Vie privée du Dr Delajoux**

Un magazine a été condamné suite à la publication de clichés présentant une présentatrice de télévision dans des moments d'intimité avec le Dr Delajoux (moments de loisirs et d'intimité partagés lors d'un séjour à Saint-Tropez). Lesdits clichés ne peuvent illustrer un quelconque événement d'actualité ou sujet d'intérêt général auxquels ils sont totalement étrangers.

L'atteinte à la vie privée de l'intéressée a donc été reconnue (5 000 euros de dommages et intérêts).

Conformément à l'article 9 du code civil et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit au respect de sa vie privée et est fondée à en obtenir la protection en fixant elle-même ce qui peut être divulgué par voie de presse. Toute personne dispose également sur son image, attribut de sa personnalité, et sur l'utilisation qui en est faite, d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à la publication de celle-ci sans son autorisation.

> Décision n° 4614

### **Droit à l'image de Zahia**

Le droit à l'image, même d'une personne mineure (à l'époque des faits relatés en accompagnement des photographies publiées), peut céder devant les nécessités de l'actualité judiciaire.

Dans cette affaire, Zahia DEHAR reprochait à un magazine d'avoir publié un article accompagné de sa photographie, le visage partiellement dissimulé par un rectangle noir, et de trois clichés de joueurs de

football. Les clichés en cause provenaient de pages personnelles créées sur le site Facebook.

Les juges ont considéré que s'il n'est pas contesté que l'éditeur du magazine n'a pas obtenu l'autorisation de publier ces clichés, dont certains pris alors que l'intéressée était mineure, il résulte néanmoins du contenu des articles, que les photos incriminées concernent une personne directement impliquée dans un fait d'actualité judiciaire à très fort retentissement médiatique, compte tenu de l'extrême notoriété de ses protagonistes, s'agissant de trois joueurs de football à la renommée internationale.

> Décision n° 4615

## Redevance pour copie privée

Les sociétés en charge de la perception de la redevance pour copie privée ont une obligation de résultat quant au paiement des auteurs, cette obligation impose en cas de besoin, que lesdites sociétés exigent ce paiement des vendeurs professionnels des supports de reproduction sont établis dans un autre État membre et notamment des sites de commerce électronique basés dans un autre État de l'Union.

L'inaction des sociétés de perception de la redevance pour copie privée ou celle du législateur ouvre donc la possibilité d'une action contentieuse aux auteurs lésés.

> Décision n° 4617

## Protection des patronymes

A propos du dépôt de la marque verbale « Elio Fiorucci », pour désigner des articles de parfumerie et de cuir, les juges européens ont considéré que le porteur de ce nom était en droit de s'opposer à ce dépôt, Elio Fiorucci étant un styliste notoire dans les années 70.

Le Tribunal de l'Union européenne est fondé à retenir que le titulaire d'un nom patronymique notoire – indépendamment du domaine dans lequel cette notoriété a été acquise et même si le nom de la personne notoire a déjà été enregistré ou utilisé comme marque – a le droit de s'opposer à l'usage de ce nom en tant que marque, lorsqu'il n'a pas donné son consentement à cet enregistrement.

> Décision n° 4618

## Protection des idées-tendance

Les idées originales ou non et s'inscrivant dans une tendance actuelle ne bénéficient de la protection par le droit d'auteur. Il en va ainsi de la commercialisation des « boîte à meuh » associée au dessin d'une vache stylisé. Ces boîtes s'inscrivent dans des courants de mode le plus souvent éphémères dont chaque commerçant essaie de bénéficier.

Dans l'affaire soumise aucun élément ne permettait de conclure à des pratiques déloyales par un concurrent ayant réutilisé le vocable « boîte à meuh ».

> Décision n° 4619

## Protection de l'appellation « Châteauneuf-du-Pape »

En matière viticole, le seul mot « Pape » à lui seul, confère à cette AOC (1) une spécificité individualisante et capitale, en particulier sur un plan commercial. Lorsqu'il est employé dans le secteur d'activité spécifique du vin et, de plus, dans un cadre géographique déterminant pour ledit secteur (Vallée du Rhône), le mot pape s'associe naturellement et immédiatement à l'AOC Châteauneuf-du-Pape. En conséquence toute utilisation de marque ou dénomination incluant « Pape » dans le domaine viticole est constitutive d'usurpation d'appellation d'origine.

Dans l'affaire soumise, M.X. a été jugé coupable du délit d'usurpation d'appellation d'origine contrôlée (peine d'amende de 3 000 euros) pour avoir commercialisé un vin sous le nom « Enclave des Papes ».

(1) L'AOC Châteauneuf-du-Pape est protégée par le décret du 2 novembre 1966 et bénéficie au sein du monde vitivinicole d'une très grande notoriété tant en France qu'à l'étranger tenant à ses multiples caractéristiques.

> Décision n° 4620

## Marques et termes usuels

Certaines marques incluent des termes usuels. Leur protection est nécessairement moins forte. La contrefaçon d'une marque requiert pour être admise, qu'il soit fait usage du signe dans le contexte d'une activité commerciale visant à un avantage économique.

Entre concurrents, la reprise d'une marque dans son sens courant constitue une contrefaçon uniquement lorsque le signe est utilisé en relation avec les produits ou services protégés au titre de la marque et qu'il en résulte un risque de confusion.

Dans l'affaire soumise, le titulaire de la marque « Dermoesthétique » a assigné sans succès en contrefaçon et en concurrence déloyale une École d'esthétique qui utilisait, sur son site internet, la dénomination « dermo esthétique » pour désigner certaines de ses formations. Cet usage correspondait en réalité à un usage courant du terme « dermo esthétique ».

> Décision n° 4621

### **Marque de luxe contre petite enseigne**

Une marque de Luxe (Céline) peut elle s'opposer à l'exploitation, par un tiers, d'une enseigne du même nom (fonds de commerce de négoce de vêtements) ?

La réponse est affirmative si la marque de luxe peut prouver son droit antérieur : il a été jugé que l'usage par la SARL Céline de ce terme à titre de dénomination sociale est contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale et portait atteinte aux droits de la Société Anonyme Céline (cette dernière ayant déposé sa marque en 1948).

> Décision n° 4622

### **Correspondance de René Char et Tina Jolas**

Il est acquis, que la personne investie de l'obligation de faire respecter le droit moral d'un auteur, peut refuser la divulgation de certaines œuvres si cette opposition est conforme à la volonté de l'auteur.

L'exécuteur testamentaire de René Char a été poursuivi par des tiers pour leur permettre de publier la correspondance écrite entre lui et Tina Jolas. Les tiers jugeaient que le refus opposé par l'exécuteur testamentaire constituait un abus notoire dans l'exercice du droit moral dont il était investi. Saisis, les juges suprêmes ont renvoyé l'affaire au fonds: la personne investie du droit moral doit

exercer ce droit au service des œuvres et de leur promotion, conformément à la volonté de l'auteur. Lorsque celle-ci s'oppose à une divulgation, la preuve que ce refus n'est pas conforme à la volonté de l'auteur est à la charge des tiers et non pas à l'exécuteur testamentaire.

En application de l'article L121-3 du Code de la propriété intellectuelle, « *en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des représentants de l'auteur décédé ...le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même s'il y a conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence. Le tribunal peut être saisi notamment par le ministre chargé de la culture.* »

> Décision n° 4623

### **Extension de la spécialité des marques**

Avec le développement des supports électroniques, le principe de spécialité des marques se trouve adapté et légèrement étendu par les juges. La protection d'une marque dans la classe de l'édition littéraire est ainsi susceptible de s'étendre à celle des supports magnétiques (DVD et autres) (1).

En effet, les livres, les DVD et CD ROM constituent des supports différents mais complémentaires et associés pour la diffusion de mêmes œuvres et sont souvent présentés au public dans les mêmes réseaux de distribution. Le public peut donc être amené à penser que la marque première a étendu sa gamme aux produits au numérique.

(1) Classe désignant les appareils et instruments d'enseignement, appareils pour l'enregistrement, la transmission, la reproduction ou le traitement du son ou des images, les disques compacts, les supports d'enregistrement magnétique, les disques acoustiques ou optiques et disquettes souples.

> Décision n° 4624

Téléchargez depuis votre espace abonnés, (rubrique « Contrats »), les nouveaux contrats du mois :

- Contrat de cession de marque
- Demande de visa - Oeuvre française
- Demande de visa - Oeuvre en langue étrangère
- Demande de visa - Oeuvre postsynchronisée
- Demande de passage – Com. de classif. des films
- Demande de visa temporaire
- Contrat de commande d'un prog. multimédia (\*)
- Assignation en contrefaçon de marque (\*)

(\*) Sur abonnement Uplex.fr

### CGV des Opérateurs et Clauses abusives

Une nouvelle décision opposant l'UFC Que choisir à l'opérateur Free précise la validité de certaines clauses des CGV des Opérateurs en matière de souscription en ligne d'offres de communication électronique (triple play et autres).

#### Le choix des options

L'opérateur doit impérativement indiquer à l'abonné, lorsque ce dernier souscrit une offre en ligne, au stade de l'exercice du choix d'une option, que celle-ci est souscrite pour une durée minimum d'engagement et/ou se renouvelle par tacite reconduction (si cette information est différente de la durée fixée par le contrat principal).

A défaut de cette information essentielle, le délit de pratique commerciale déloyale est qualifié (1). La pratique des cases d'option pré-cochées n'a pas été clairement sanctionnée mais le risque d'invalidation par les juges reste réel.

#### Le Droit de rétractation

La pratique de cochage de la case « Je déclare avoir pris connaissance des conditions générales de vente au Forfait ... » pour continuer la procédure a été jugée suffisante pour permettre à l'abonné de consulter les conditions de son droit de rétractation.

La clause stipulant que la résiliation dans le délai de 7 jours ne pourra plus être exercée si l'abonné utilise le service avant l'expiration de ce délai, est valide (le droit de rétractation commençant à courir à compter de la validation de l'inscription de l'abonné).

La résiliation par lettre recommandée n'est pas non plus de nature à créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, et ne constitue pas davantage une pratique commerciale déloyale. Elle permet au contraire de préserver les intérêts du consommateur qui, en cas de contestation, sera ainsi en mesure de rapporter la preuve de la date à laquelle il a exercé son droit de résiliation et restitué le matériel.

### Mode de paiement de l'abonné

La clause qui impose le prélèvement automatique lors de la souscription de l'abonnement crée, au détriment de l'abonné, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat et présente un caractère abusif (même si l'abonné peut opter ultérieurement pour un autre mode de paiement : chèque ...). Cette clause entrave la liberté de choix du mode de paiement par l'abonné en le contraignant à des démarches ultérieures pour modifier le mode de paiement qui lui a dans un premier temps été imposé. Par ailleurs, l'opérateur ne peut percevoir de frais pour l'utilisation du paiement par chèque.

#### Légalité du dépôt de garantie

Le principe du versement d'un dépôt de garantie pour garantir un éventuel manquement aux obligations financières et de restitution du matériel n'est ni illicite, ni abusif. N'est pas davantage illicite ou abusive la clause qui dispense du versement de ce dépôt de garantie, l'abonné qui opte pour le prélèvement automatique présentant des garanties supérieures pour le cocontractant.

#### La facture électronique de l'abonné

Lorsqu'il stipulé aux CGV, le recours à la facture électronique (dématérialisée) est valide et conforme aux prescriptions de l'arrêté du 1er février 2002 relatif aux factures des services téléphoniques. Par l'acceptation des CGV, le consommateur donne bien son accord exprès à l'envoi des factures sur l'interface de gestion de son compte qui constitue un support durable. Les factures étant disponibles dans cette espace de stockage durant 12 mois, l'abonné est libre de les imprimer et/ou de les archiver.

#### Clause de frais d'activation à perception différée

La clause permettant de facturer l'abonné de frais d'activation / mise en service de sa ligne en fin de contrat uniquement a été déclarée illicite. Si la légalité des frais de résiliation n'est pas contestable encore faut-il, en application de l'article L.121-84-7 du Code de la consommation, que ces frais soient justifiés et que l'abonné en ait été informé.

Les fournisseurs d'accès peuvent facturer aux consommateurs des frais de résiliation sous réserve de les avoir eux-mêmes supportés, d'en justifier et de les avoir prévus au contrat (2).

Les frais d'impayés

Le principe a déjà été rappelé à plusieurs reprises : toute clause prévoyant des frais d'impayés à la charge de l'abonné est illicite car contraire aux dispositions de l'article 32 alinéa 3 de la loi du 9 juillet 1991.

Date d'effet de la résiliation

Est illicite la clause qui stipule qu'en cas de résiliation, le mois entier de facturation serait dû. Selon l'article L. 121-84-2 du code de la consommation "Le préavis de résiliation d'un contrat de service de communications électroniques au sens du 6e de l'article L.32 du code des postes et des communications électroniques ne peut excéder dix jours à compter de la réception par le fournisseur de la demande de résiliation, nonobstant toute clause contraire relative à la prise d'effet de cette résiliation".

(1) Aux termes de l'article L. 120-1 alinéa 1 du code de la consommation, transposant la directive européenne 2005/29/CE du 11 mai 2005, "les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service".

(2) Selon l'article L. 121-84-7 du Code de la consommation, le fournisseur de services de communication électronique "ne peut facturer au consommateur que les frais correspondant aux coûts qu'il a effectivement supportés au titre de la résiliation, sans préjudice, le cas échéant, des dispositions contractuelles portant sur le respect d'une durée minimum d'exécution du contrat " et que "les frais mentionnés au présent article ne sont exigibles du consommateur que s'ils ont été explicitement prévus dans le contrat et dûment justifiés".

> Décision n° 4592

## Qu'est ce que la marque / le sigle NF ?

### Définition

Le sigle NF est une marque semi-figurative déposée par l'association française de normalisation (AFNOR) qui ne peut être utilisée que par une entité ayant bénéficié de la certification NF délivrée par AFNOR Certification (filiale du Groupe AFNOR et organisme certificateur accrédité par le COFRAC - Comité français d'accréditation).

Ladite certification est délivrée lorsque le produit ou service siglé NF répond bien aux exigences définies dans la norme, le référentiel ou le cahier des charges applicable. La certification est délivrée pour une durée moyenne de 3 ans. Pendant cette période, AFNOR Certification procède à des visites d'inspection et prélève des produits certifiés sur les lieux de fabrication et dans le commerce pour faire réaliser des essais de contrôle. Concernant la certification de systèmes, seule la marque AFAQ créée en 1989 est applicable.



### La compétence de l'AFNOR

L'association française de normalisation (AFNOR), reconnue d'utilité publique, a été fondée en 1926 et placée sous tutelle du ministère chargé de l'industrie. Elle a pour principale activité l'élaboration, l'homologation et la promotion des normes en France. Elle est titulaire de la marque semi-figurative "NF" pour l'avoir déposée et régulièrement renouvelée le 16 janvier 1990 sous le n° 1 588 821 dans les classes 1 à 42.

Cette marque constitue pour des produits ou services la certification de leur conformité aux normes françaises en vigueur. Outre un règlement général de la marque NF qui définit les conditions générales du droit d'usage de cette marque, pour certaines catégories de produits ou services, il existe des règlements d'application distincts (autrement appelés référentiels de certification) venant préciser les conditions dans lesquelles la marque semi-figurative "NF" peut être délivrée.

## Protection de la marque NF

Le fait pour une entité de continuer à utiliser la marque NF postérieurement à un droit d'usage consenti antérieurement, constitue non seulement une contrefaçon de marque mais également une pratique commerciale trompeuse et une tromperie.

En vertu de l'article L. 121-1-1 du code de la consommation, une pratique commerciale est réputée trompeuse lorsqu'elle a pour objet, d'afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire ou d'affirmer qu'un professionnel ou qu'un produit ou service a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas.

L'article L. 115-30 du même Code définit la tromperie comme le fait, dans la publicité ou la présentation de tout produit ou service, ainsi que dans les documents commerciaux de toutes natures qui s'y rapportent, de faire référence à une certification qui n'a pas été effectuée dans les conditions légales (TGI de Paris, 10 juin 2011).

## Les initiales NF

La Cour de cassation (Ch. com, 4 mai 2010) a eu l'opportunité de juger que l'AFNOR ne peut interdire l'usage des initiales NF (et non du sigle) pour indiquer que des produits sont conformes aux normes françaises en vigueur.

En effet, les initiales NF désignent de manière usuelle la Norme française, de sorte que la dénomination d'un produit suivie des initiales NF pour désigner et pour promouvoir un dispositif de sécurité (par exemple) signifie pour le consommateur moyen raisonnablement attentif et avisé et normalement informé que ce produit est simplement conforme à la norme applicable en France et non à une certification de l'AFNOR.

## Les règles générales de la marque NF service

Le Conseil d'administration de l'AFNOR a adopté des Règles générales applicables à la marque NF Service (Texte Actoba n° 1004). Parmi ces règles applicables, on retrouve :

i) Un rappel de la propriété de la marque NF Service : celle-ci est la propriété exclusive d'AFNOR, en vertu du dépôt à titre de marque collective effectué à l'INPI. La marque NF Service fait également l'objet d'un dépôt national partout où il est nécessaire pour assurer sa protection dans le monde.

ii) L'organisation générale de l'AFNOR : la marque NF Service est gérée par AFNOR qui a concédé à AFNOR Certification, SASU, une licence d'exploitation de la marque NF Service. Pour certaines applications, AFNOR Certification peut mandater un organisme qui procède, dans le cadre des règles définies dans son mandat, aux opérations concourant à la certification.

iii) Le respect par AFNOR Certification et les organismes mandatés, des exigences relatives aux garanties d'impartialité envers les prestataires, à la nécessité de disposer de la compétence et des moyens nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de la marque NF Service etc.

iv) Aux conditions d'usage de la marque NF : l'usage de la marque NF Service n'est autorisé que dans les conditions fixées par les règles générales et par les référentiels de certification, le titulaire s'engageant à utiliser le logo NF pour les services certifiés selon les dispositions particulières prévues par le référentiel de certification. Concernant le référentiel, AFNOR Certification fixe des règles qui précisent, pour chaque type de services, les conditions dans lesquelles la marque NF Service peut être délivrée aux demandeurs et utilisée pour les services concernés. Les référentiels de certification sont élaborés et validés conformément aux dispositions de l'article 137 de la loi n° 2008-776 et de son décret d'application n° 2008-1401 du 19 décembre 2008 relatives aux référentiels de certification.

v) Au comité de la marque NF qui fixe notamment les règles relatives :

- à la politique générale de fonctionnement, de développement, de promotion et de qualité de la marque NF y compris NF Service,

- aux projets de Règles générales de la marque NF Service et leurs révisions,
- aux projets d'accords relatifs à l'activité de certification, y compris les accords de reconnaissance,
- les projets de mandatement d'organismes,
- les recours présentés par les demandeurs ou les titulaires de la marque NF Service.

Le Comité de la Marque NF :

- surveille la mise en oeuvre de la politique générale de fonctionnement et de développement de la marque NF Service,
- surveille la mise en oeuvre de la politique de qualité de la marque NF Service par référence aux normes nationales, européennes et internationales,
- formule les principes relatifs à l'établissement des référentiels de certification, des contrats-types de mandatement et de sous-traitance,
- propose les mesures correctives à mettre en oeuvre en cas de déviation ou d'insuffisance.

### **Quelle responsabilité pour Google suggest ?**

Le moteur de recherche de Google offre une fonctionnalité dénommée « Google Suggest » / « Prévisions de recherche ». qui propose aux internautes qui effectuent une recherche, à partir des premières lettres du mot qu'ils ont saisies, un menu déroulant de propositions qui comporte une liste de requêtes possibles les dispensant d'avoir à taper le libellé complet de leur recherche. Ce service de "saisie semi automatique" permet aux utilisateurs de profiter de l'expérience des autres utilisateurs, en portant à leur connaissance les requêtes les plus populaires déjà tapées par les internautes qui commencent par les lettres ou mots saisis.

Plusieurs décisions des tribunaux ont précisé le régime de responsabilité applicable à la société Google en cas de suggestion de mots clefs constituant des délits de presse ou portant préjudice à un tiers.

Les juges (décision n° 4625) ont ainsi considéré que loin de la neutralité technologique l'outil en cause est de nature à orienter la curiosité ou à appeler l'attention sur le thème proposé, et, ce à provoquer un "effet boule de neige" d'autant plus préjudiciable à qui en fait l'objet que le libellé litigieux le plus accrocheur se retrouvera ainsi plus rapidement en tête de liste des recherches proposées.

A propos du mot « escroc » associé à la dénomination sociale d'une société, le délit d'injure a ainsi été retenu. L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 définit l'injure comme « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne referme l'imputation d'aucun fait », tandis que la diffamation consiste en l'allégation ou l'imputation d'un fait précis qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée. Faute de toute précision complémentaire et n'étant pas autrement circonstancié, le qualificatif "escroc" suggéré par Google constitue bien une invective et caractérise un propos outrageant.

Le directeur de la publication de Google (par défaut le Chief Executive Officer) a été déclaré responsable. Les suggestions en cause ont bien fait l'objet d'une fixation préalable au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 (une base de données des termes de suggestion ayant été mise en place par Google). La responsabilité de la société Google Inc. a également été retenue en sa qualité de civilement responsable.

Dans une autre affaire (décision n° 4626) concernant le délit de contrefaçon, la suggestion de termes tels que « megaupload », « torrent » ... (sites contrefacteurs) n'a pas été jugée fautive. Le SNEP poursuivant Google à ce titre, faisait valoir assez judicieusement que la contrefaçon ne découle pas seulement du téléchargement mais aussi de la mise à disposition illicite et que cela est sanctionné notamment par l'article L 335-4 du code de la propriété intellectuelle (2). Google n'a pas été déclaré responsable car le texte précité suppose nécessairement la présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne et non pas une atteinte potentielle.

En l'espèce, la suggestion de sites potentiellement contrefacteurs ne constitue pas en elle-même une atteinte au droit d'auteur dès lors que d'une part les fichiers figurant sur ces sites ne sont pas tous nécessairement destinés à procéder à des téléchargements illégaux. En effet, l'échange de fichiers contenant des oeuvres protégées notamment musicales sans autorisation ne rend pas ces sites en eux-mêmes illicites. C'est l'utilisation qui en est faite par ceux qui y déposent des fichiers et les utilisent qui peut devenir illicite.

D'autre part, la suggestion automatique de ces sites ne peut générer une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin que si l'internaute se rend sur le site suggéré et télécharge un phonogramme protégé et figurant en fichier sur ces sites.

La responsabilité du directeur de la publication de Google peut également être engagée au titre des délits de presse. C'est le cas lorsque la fonction « Recherches associées » ou « Google Suggests » de Google associe le nom d'une société au terme « arnaque » pour proposer des résultats de recherche aux internautes. Toutefois, l'action en diffamation ou injure contre Google est, comme pour tous les délits de presse, soumise à la prescription abrégée de trois mois.

Comme pour tout délit de presse, la prescription abrégée reste applicable. Lorsque des poursuites pour injures sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, applicable à l'action, doit être fixé à la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau.

Toujours dans le cadre de l'usage de Google suggest, par une décision du 8 mars 2011 (décision n° 4627), la Cour d'appel de Paris, a jugé que le point de départ de la prescription doit être fixé à la date du constat d'huissier réalisé par la société victime du délit de presse. Dans l'affaire concernée, l'action contentieuse ayant été engagée plus de trois mois après ce constat, la prescription était acquise.

La jurisprudence commerciale (décision n° 4629) est également homogène. Dans l'affaire « Direct Energie » la société avait constaté que l'outil de suggestion de mots clés de Google associait le nom de sa société au terme "arnaque". Faisant valoir un trouble manifestement illicite la Société Direct Energie a saisi le Tribunal de commerce de Paris. En défense, Google mettait en avant que son outil de suggestion était uniquement basé sur les statistiques de recherche des internautes.

Les juges ont considéré, en référé, que Google participait fut-ce involontairement, à une campagne de dénigrement contre la Société Direct. Le retrait de l'association des mots clés "arnaque direct énergie" a été ordonné.

Saisie, la Cour d'appel de Paris (décision n° 4628) a jugé qu'une telle présentation de la suggestion litigieuse, sans avertissement préalable informant l'internaute du mode d'établissement de cette liste, est fautive et engendre un préjudice à la société Direct Energie (trouble manifestement illicite). Il a été ordonné à Google de mentionner dans sa page d'accueil et dans le système de "requêtes apparentées" un avertissement bref mais suffisamment clair et lisible précisant comment est établie la liste de ses 10 suggestions proposées (uniquement si réapparaissait la mention "Direct énergie arnaque" dans ces 10 suggestions).

(1) Aux termes de l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle issu de la loi du 12 juin 2009 « *En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les oeuvres et objets protégés, de leurs ayants-droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visés à l'article L 321-1 ou des organismes de défense professionnels visés à l'article L 331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une atteinte au droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier* »

## **Les actes interruptifs de prescription (presse)**

### Le délai de trois mois

Les actions civiles en réparation d'un délit de presse se prescrivent selon les règles fixées par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, soit pour la diffamation publique envers un particulier, à l'expiration d'un délai de trois mois.

Toutes ces actions résultant des crimes, délits et contraventions en matière de presse (diffamation, injure ...) se prescrivent après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait. Il en résulte que ce délai court à nouveau à compter de chaque acte interruptif, de telle sorte qu'il incombe au demandeur à l'action d'interrompre tous les trois mois la prescription en manifestant régulièrement aux défendeurs son intention de poursuivre l'action.

### Point de départ de la prescription

Concernant les délits de presse sur Internet, le point de départ du délai de prescription de l'action prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 est la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau Internet (décision n° 2389).

Il en est de même de la prescription de l'action publique et de l'action civile. La date à prendre en compte est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des internautes, l'actualisation ou mise à jour du site web n'ayant aucun incidence (décision n° 1376).

En matière de presse imprimée, le délai court à compter de la date de publication de l'article de presse.

### Actes interruptifs

Dans les instances civiles, est interruptif de prescription, tout acte de procédure à date certaine manifestant sans équivoque la volonté du demandeur de poursuivre l'action engagée. Toutefois, la jurisprudence a

adopté une conception restrictive des actes de nature à interrompre la prescription.

En cours de procédure, l'interruption de la prescription est le plus souvent faite par la signification d'une nouvelle assignation ou la signification de nouvelles conclusions (décisions n° 4630, n° 2284).

Une demande de report de l'ordonnance de clôture pour produire des pièces nouvelles manifeste bien l'intention du demandeur de poursuivre l'action et constitue un acte interruptif de prescription (décision n° 3458).

En matière d'injure et de diffamation, une demande aux fins de tentative préalable de conciliation interrompt la prescription au sens de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 (décision n° 3398).

Les réquisitions d'enquête prises par le procureur de la République prises dans le délai abrégé de la loi de 1881 (trois mois) ont eu un effet interruptif de prescription (décision n° 1253).

Dans tous les cas, le délai de la prescription est suspendue à compter de l'ordonnance de clôture et ce, jusqu'au prononcé du jugement (décision n° 1794).

### Actes non interruptifs

Il a été jugé que les conférences (audiences) d'un président de la Cour de cassation (chambre civile) lesquelles, à la différence des audiences pénales de fixation ou de renvoi des affaires qui se tiennent en la présence constante du ministère public, ne sont pas interruptives de prescription.

Aucun effet interruptif de prescription ne saurait non plus s'attacher au renvoi par le conseil d'un demandeur, des bulletins de procédure, complétés par ses soins, au secrétariat-greffe de la juridiction, faute pour un tel échange informel d'avoir date certaine et d'être communiqué à l'ensemble des parties (décision n° 4631).

En matière de délit de presse et de prescription abrégée, l'absence de signature des conclusions de première instance déposées par l'avocat du demandeur, est une irrégularité faisant obstacle à l'interruption de la prescription et peut être soulevée en tout état de la procédure (décision n°3019).

### **« ReCaptcha » soumis à déclaration CNIL ?**

Google propose parmi ses nombreuses applications, une API permettant d'intégrer à un formulaire de Site internet, un champ de saisi « Captcha » permettant de lutter contre le spamming. L'implantation de cette API fonctionne sur la base d'une collecte d'adresse IP. Doit-on considérer qu'il s'agit d'un traitement de données à caractère personnel (adresse IP) avec flux transfrontières ?

#### Le statut de l'adresse IP

L'adresse IP n'est pas automatiquement une donnée personnelle dans la mesure où elle ne permet pas ipso facto d'identifier la personne connectée à un réseau de communication électronique. Au sens de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres.

Il a été jugé (contrairement à la doctrine de la CNIL) (1) que l'adresse IP n'était pas nécessairement une donnée personnelle (Cour de cass. ch. crim., 13 janvier 2009, Cour d'appel de Lyon, 17 mars 2009). En matière de reCAPTCHA il n'y a donc pas lieu à déclaration de traitement de fichier de données personnelle auprès de la CNIL.

Toutefois, même dans le cas où l'adresse IP serait, dans le cas considéré, qualifiée de donnée personnelle, il convient de préciser que le traitement en cause porte sur une donnée traitée par les services de Google qui est l'entité qui peut être qualifiée de responsable principal du traitement de données.

Le rôle principal de Google en tant que responsable du traitement est conforté par Google Privacy (<http://www.google.com/recaptcha/policy>) :

*“Other than these end-user-supplied solutions, any data collected from the sites that use reCAPTCHA will be used only to provide, maintain, protect, and improve reCAPTCHA and other Google anti-spam services. We log information related to reCAPTCHA, such as the Internet Protocol address of the end-user, an identifier for the implementing site, the URL of the site accessed, the CAPTCHA solution, the result of the CAPTCHA grading, the date and time of requests, and one or more cookies that may uniquely identify the end-user browser. In our logs, we will delete any information that identifies the individual URLs within the implementing site within 30 days of the event logged.”*

Google a adhéré au SHP et en cette qualité assume une éventuelle responsabilité en cas de transfert de données personnelles. Toutefois, les serveurs de Google ne sont pas tous localisés hors de l'Union européenne, il convient donc de relativiser la notion de transfert, si celle-ci devait être appliquée. De surcroît la société Google ne collabore que ponctuellement avec les autorités en charge des données personnelles de l'Union et n'applique pas toutes les recommandations formulées notamment par le Groupe 29.

Concernant le traitement de l'adresse IP de l'internaute aux fins d'usage du « CAPTCHA », il n'y a pas d'information spécifique. En effet, l'adresse IP est collectée en permanence sur Internet (y compris par les moteurs de recherche ou dans le cadre des statistiques de fréquentation des sites Internet), sans que l'adresse IP ne puisse identifier systématiquement l'internaute. Le droit des données personnelles ne s'applique donc pas de façon automatique. En revanche, s'agissant d'un formulaire collectant d'autres données personnelles, les mentions d'usage du droit d'accès et d'opposition s'appliquent.

A titre de précaution, il conviendra en cas d'usage de l'API de Google, de bien consulter les conditions d'utilisation et aux dangers d'une réexploitation des données personnelles saisies par les prospects et notamment la clause suivante du service reCAPTCHA :

*“6.6 If your users provide you with user names, passwords, or other login information or personal information, you must make your users aware that the information will be available to your service, and you must provide legally adequate privacy notice and protection for those users. If your service stores information submitted by your users, it must do so securely”.*

Il conviendra également de sécuriser les formulaires, ces applications étant connues pour être des portes d'accès privilégié permettant de détourner des données personnelles ou récupérer de façon illicite des adresses de courrier électronique.

(1) L'ensemble des autorités de protection des données des Etats membres de l'Union européenne a rappelé, dans un avis du 20 juin 2007 relatif au concept de données à caractère personnel, que l'adresse IP attribuée à un internaute lors des ses communications constituait une donnée à caractère personnel.

Retrouvez dans le guide juridique en ligne, les fiches actualisées suivantes :

- Moyens de défense contre une diffamation
- L'exigence légale de facturation détaillée
- Statut juridique du fichier client
- Le fichier Preventel
- Fichiers de presse et loi du 6 janvier 1978
- Flux transfrontaliers de données personnelles