

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | MAI 2013



LE GUIDE.com
Publicité trompeuse constituée

SMARTPHONES
Faute du salarié

RENCONTRES EN LIGNE
& Données personnelles

CREATION DE SITE WEB
Obligations du prestataire

CGV AU VERSO
Une pratique légale

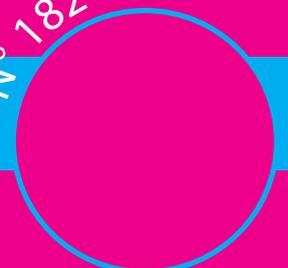
DROIT AUX EXTRAITS
& Evènements majeurs

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Responsabilité du forum aufeminin.com

N° 182



3 Communication électronique

Affaire Leguide.com
 Démarches administratives en ligne
 Dénomination sociale d'une société
 Smartphone et images érotiques au travail
 Rencontres en ligne et référencement Google
 AdWords : réserver la dénomination d'un concurrent
 Protection des tableaux de synthèse
 Contrat de création de site internet
 CGV au verso : est-ce légal ?

7 Audiovisuel / Cinéma

Dépenses de production exécutive
 Statut du présentateur TV
 Réception TV : incompatibilité technique
 Diffamation audiovisuelle
 Rupture de pourparlers dans l'audiovisuel
 Droit aux brefs extraits
 Modalités du droit aux brefs extraits
 Offrir des places de spectacle

14 Pub. / Presse / Image

Publicité sur les réseaux communautaires
 Publicité des établissements d'enseignement
 Publicité extérieure
 Publicité et alcool dans les lieux spécialisés
 Protection des photographies en ligne
 Image des stars dans la publicité
 Contrefaçon de photographie : affaire Sandro
 Apologie de crime contre l'humanité
 Affaire Aufeminin.com

20 Propriété intellectuelle

Contrefaçon de modèle de canapé
 Effets de l'enveloppe Soleau
 Affaire Crémer / Dargaud
 Contrefaçon et garantie du fournisseur
 Contrat d'édition musicale
 Cession des droits d'édition musicale
 Cobranding avec un styliste
 Affaire de la Forge de la Belleville
 Avenir Télécom contre Avir Télécom

FICHES DU MOIS 25

Faire valoir son droit de réponse | Presse imprimée
 Faire valoir son droit de réponse | Internet
 Enregistrement des débats judiciaires
 Diffamation : l'exception de vérité
 Liberté d'expression du salarié
 Mentions obligatoires des publications de presse

CONTRATS DU MOIS 25

Contrat de transfert de données personnelles
 Contrat de panorama de Presse - CFC
 Contrat de MVNO (*)
 Contrat de cloud computing (*)
 Contrat de travail de développeur internet (*)
 CGV de e-commerce (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

Uplex.fr Téléchargez vos modèles de contrats sur Uplex.fr, saisissez le Code promo "1975" et bénéficiez de 10% de réduction...

Nouveautés La base de données Actoba.com s'est enrichie de nouvelles rubriques d'actualités: droit du travail, pilotage d'entreprise, contrats et concurrence ...

Affaire Leguide.com

Pratique commerciale déloyale

La Cour de cassation a confirmé la condamnation des sites de la société Leguide.com pour pratique commerciale trompeuse et déloyale. Pour rappel, une pratique commerciale peut être qualifiée de trompeuse ou de déloyale lorsqu'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.

Pratique de référencement payant prioritaire

Moyennant rémunération, la société Leguide.com permet aux e-marchands bénéficiant du référencement prioritaire de voir leurs produits ou offres classés de façon prioritaire avant ceux des autres. Or, selon les juges, il n'est pas suffisant que l'internaute, pour être informé de la différence de classement entre e-commerçants "payants" ou non, soit obligé de consulter les liens "en savoir plus sur les résultats" ou "en savoir plus" ou encore "espaces marchands".

Selon cette pratique de référencement prioritaire (sans information claire du consommateur), la clientèle potentielle d'un commerçant peut être détournée vers des concurrents qui ont payé pour obtenir un référencement prioritaire.

Nature du service publicitaire proposé

La société Leguide.com assure de façon indirecte la promotion des produits ou services proposés par les e-marchands bénéficiant d'un référencement prioritaire. De ce fait, elle exerce une activité de prestataire de service commercial et publicitaire. Cette qualification de prestation de publicité emporte l'application de l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique qui dispose que toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service en ligne doit

pouvoir être clairement identifiée comme telle et doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée.

L'absence d'identification claire du référencement prioritaire est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur qui est orienté d'abord vers les produits et offres des e-marchands "payants" et ne dispose pas ainsi de critères objectifs de choix. En conséquence, il s'agissait bien d'une pratique commerciale déloyale et trompeuse.

Extension de la solution

Cette solution jurisprudentielle est applicable à tous les sites proposant un service de référencement prioritaire. Ces derniers sites doivent identifier les espaces dans lesquels sont référencés de manière payante les marchands et les produits comme étant un contenu à caractère publicitaire.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5725

Démarches administratives en ligne

Hors le cas de l'existence d'un texte spécial permettant de faire une démarche administrative en ligne, les contribuables ont l'obligation de se procurer et d'utiliser les formulaires et imprimés réglementaires mis en place par l'administration.

Droits à la retraite

Dans l'affaire soumise, un contribuable avait fait des démarches par voie électronique pour obtenir que ses droits à pension de retraite du régime général soient liquidés. Dans un premier temps, les démarches du redevable avaient été prises en compte par l'organisme chargé des retraites complémentaires mais par la suite, aucune trace de la demande du contribuable n'a été trouvée. Le contribuable a dû refaire la procédure en utilisant l'imprimé réglementaire mais a perdu ses droits avec un retard conséquent.

Imprimés et formulaires réglementaires

Saisie de l'affaire, la Cour d'appel a retenu que le contribuable avait bien fait son inscription et la déclaration de sa situation sur le site de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAV). La Cour de cassation a censuré les juges d'appel: en matière de preuve des démarches effectuées en ligne, l'article 1315 du Code civil s'applique : celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. En d'autres termes, la mise en place de formulaires types par l'administration est un mode de preuve opposable au contribuable.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5726

Dénomination sociale d'une société

Concurrence déloyale

La reprise de la dénomination sociale d'une société concurrente, y compris dans un nom de domaine, est passible d'une condamnation pour concurrence déloyale. Le fait de créer volontairement ou par imprudence ou négligence une confusion ou un risque de confusion avec l'entreprise d'un concurrent ou avec ses produits ou services constitue un acte de concurrence déloyale.

Conditions de la protection de la dénomination sociale

En matière de reprise d'une dénomination sociale dans un nom de domaine, pour établir ou non la concurrence déloyale, les juges s'attachent aux activités des sociétés en litige (il doit s'agir d'activités similaires). Si dans le monde physique, la dénomination sociale d'une société est protégée dans le secteur géographique d'exercice, sur Internet, la protection est bien plus large. En effet, s'agissant de ventes sur internet, les sociétés ont vocation à toucher un large public et non simplement un public local.

La dénomination sociale doit également présenter un caractère original et ne pas être composée d'un terme générique ou de termes limités à la description d'une activité. La proximité du nom commercial ou du nom de domaine doit enfin entraîner

inévitablement une confusion pour le consommateur.

Parasitisme

La reprise de la dénomination sociale d'un tiers peut également être sanctionnée par le parasitisme. L'utilisation d'un nom commercial et d'un nom de domaine très proches d'une dénomination sociale peut ainsi établir que le fautif a entendu tirer partie des efforts consentis par une société pour développer la qualité de ses prestations, pour bénéficier du renom d'un concurrent afin d'asseoir sa propre réputation et de tenter de rallier une partie de la clientèle du concurrent sans procéder aux investissements inhérents à tout démarrage d'une activité commerciale (coût du référencement sur Google ...).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5727

Smartphone et images érotiques au travail

Le salarié qui fait visionner à des apprentis mineurs, sur son lieu de travail, un film vidéo présentant des images érotiques ou pornographiques, s'expose à un licenciement pour cause réelle et sérieuse (et non un licenciement pour faute grave).

Licenciement pour cause réelle et sérieuse

Dans cette affaire un chef de cuisine de la COMITÉ RÉGIE D'ENTREPRISE de la RATP (1) a fait l'objet d'un licenciement pour avoir fait visionner des photos et vidéos à caractère pornographique à une apprentie mineure dont il était le tuteur professionnel.

Les juges ont requalifié le licenciement pour faute grave en licenciement pour cause réelle et sérieuse. La faute en cause s'inscrivant dans un contexte de mésentente entre le maître de stage et l'apprentie et ayant été commise sans intention malveillante à l'égard de celle-ci, elle ne revêtait pas une gravité justifiant la rupture immédiate du contrat de travail, sans préavis ni indemnité de licenciement.

(1) Le COMITÉ RÉGIE D'ENTREPRISE de la RATP fait fonction de comité central d'entreprise. Il centralise et gère la totalité des activités sociales et culturelles organisées en faveur des agents de la RATP, notamment leur restauration dans les 26 restaurants placés sous son contrôle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5728

Rencontres en ligne : attention au référencement Google

Référencement Google

Les personnes qui s'inscrivent sur les sites de rencontres en ligne doivent être particulièrement vigilantes sur le respect de leurs données personnelles et de leur vie privée. Il arrive qu'en saisissant leur nom et prénom sur Google, la fiche de présentation de leur profil de rencontre apparaisse en résultats de recherche, même en cas d'utilisation d'un pseudonyme.

Obligations des sites de rencontres

Les éditeurs de site de rencontres doivent s'assurer que les moteurs de recherche ne référencent pas la fiche de leurs membres (adoption de règles d'exclusion dans le fichier robot.txt).

En cas de violation, les membres des sites de rencontres sont protégés par une disposition pénale peu connue. L'article 226-19 du Code pénal sanctionne le fait de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à l'orientation ou identité sexuelle de celles-ci (cinq ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende).

AdWords : réserver la dénomination sociale d'un concurrent

Protection des dénominations sociales

La protection des marques et des dénominations sociales sur AdWords semble se réduire comme une peau de chagrin. Dans cette affaire, les juges ont considéré que l'utilisation d'un mot clé identique ou similaire à la dénomination sociale d'un concurrent n'est pas en soi illicite dès lors qu'elle ne provoque pas une atteinte ou un risque d'atteinte à la fonction d'indication d'origine de ce signe.

Critère du lien économique

Dans cette nouvelle décision, il a été jugé que l'annonce AdWords litigieuse ne suggérait pas l'existence d'un lien économique entre les deux sociétés et n'était pas présentée de manière qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif aurait pu croire, au vu du lien promotionnel et du message commercial joint, que l'annonceur était économiquement lié à la société qu'il recherchait.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5729

Protection des tableaux de synthèse

Les tableaux de synthèse de données et les classements de données fleurissent sur les sites internet. La question de leur protection par le droit d'auteur a été posée. Il a été jugé que copier des tableaux de synthèse ou des classements trouvés sur Internet n'expose pas nécessairement le « copieur » à une condamnation.

Dans l'affaire soumise, la copie d'un tableau de durée de conservation des documents (durée légale archivages ...) n'a pas été jugée fautive. Selon les tribunaux, quel que soit le travail intellectuel qu'elle a exigé, cette compilation est dépourvue de

“ Statut de FAI ”

l'originalité qui la rendrait accessible au droit d'auteur.

La reprise par un tiers d'un document librement diffusé à l'intention du public ne peut donc être en tant que telle sanctionnée. La reproduction d'un tableau de synthèse de données sur le site d'un concurrent n'est pas non plus suffisante pour susciter un risque de confusion ou d'association entre les sociétés, dès lors que les sites en cause sont très différents dans leur présentation, leurs signes distinctifs et leur architecture (absence de risque de confusion).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5730

Contrat de création de site internet

Obligations du client

Un client qui a signé un contrat de commande de site internet ne peut, pour se désengager, refuser de signer le procès verbal de réception du site internet présenté par le prestataire. Le client qui exige de son prestataire, des modifications mineures sur le site, reste engagé par son contrat même en l'absence de signature du procès verbal de réception du site. Le client engage également sa responsabilité, s'il refuse systématiquement tous les rendez-vous fixés par son prestataire pour finaliser le site internet commandé.

Indemnité de résiliation

Dans cette affaire, un prestataire a obtenu la condamnation de son client après avoir résilié le contrat conclu avec son client (contrat résilié aux torts du client). Par sécurité juridique, il est conseillé de stipuler au contrat de commande de site internet, une indemnité de résiliation. Cette indemnité doit néanmoins être d'un montant raisonnable car les juges analysent ce type de clause en une clause pénale dont le montant peut être réduit en cas d'abus.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5731

CGV au verso : est-ce légal ?

Tout prestataire a la faculté de faire imprimer au verso du bon de commande signé par son client, les Conditions générales applicables à la prestation (en l'espèce une location de site internet).

Cette pratique a été validée par les tribunaux. Une société qui a signé le recto d'un bon de commande de site Internet ne peut soutenir que les dispositions contractuelles figurant au verso de la feuille portant sa signature lui seraient inopposables.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5732

Dépenses de production exécutive

Crédit d'impôt de production exécutive

Les dépenses de production exécutive d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles donnent droit à un Crédit d'impôt (article 220 quaterdecies du Code général des impôts).

Entreprises de production concernées

Toutes les entreprises de production cinématographique et les entreprises de production audiovisuelle soumises à l'impôt sur les sociétés qui assument les fonctions d'entreprises de production exécutive peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt au titre de certaines dépenses de production correspondant à des opérations effectuées en France en vue de la réalisation d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles produites par des entreprises de production établies hors de France.

Conditions du crédit d'impôt

Le bénéfice du crédit d'impôt est subordonné au respect, par les entreprises de production exécutive, de la législation sociale. Il ne peut notamment être accordé aux entreprises de production qui ont recours de façon abusive et/ou détournée aux CDD d'usage.

Œuvres concernées

Les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles éligibles au crédit d'impôt doivent appartenir aux genres de la fiction et de l'animation. Ces œuvres doivent répondre aux conditions cumulatives suivantes :

- a) Ne pas être admises au bénéfice des aides financières à la production du Centre national du cinéma et de l'image animée ;
- b) Comporter, dans leur contenu dramatique, des éléments rattachés à la culture, au patrimoine ou au territoire français. Le respect de cette condition est vérifié au moyen d'un barème de points.
- c) Faire l'objet de dépenses éligibles mentionnées ci-dessous, d'un montant supérieur ou égal à un million

d'euros et, pour les œuvres appartenant au genre de la fiction, d'un minimum de cinq jours de tournage en France.

N'ouvrent pas droit au crédit d'impôt : i) Les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles à caractère pornographique ou d'incitation à la violence ; ii) Les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles utilisables à des fins de publicité.

Montant du crédit d'impôt

Le crédit d'impôt, calculé au titre de chaque exercice, est égal à 20 % du montant total des dépenses suivantes correspondant à des opérations ou prestations effectuées en France :

- a) Les rémunérations versées aux auteurs (scénariste, réalisateur ...) sous forme d'avances à valoir sur les recettes d'exploitation des œuvres, ainsi que les charges sociales afférentes ;
- b) Les rémunérations versées aux artistes-interprètes et aux artistes de complément, par référence pour chacun d'eux à la rémunération minimale prévue par les conventions et accords collectifs conclus entre les organisations de salariés et d'employeurs de la profession, ainsi que les charges sociales afférentes ;
- c) Les salaires versés aux personnels de la réalisation et de la production, ainsi que les charges sociales afférentes ;
- d) Les dépenses liées au recours aux industries techniques et autres prestataires de la création cinématographique ou audiovisuelle ;
- e) Les dépenses de transport et de restauration occasionnées par la production de l'œuvre sur le territoire français.

Conditions de nationalité

Les auteurs, les artistes-interprètes et les personnels de la réalisation et de la production doivent être soit de nationalité française, soit ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, d'un Etat partie à la convention européenne sur la coproduction cinématographique du Conseil de

l'Europe, du 2 octobre 1992, ou d'un Etat tiers européen avec lequel la Communauté européenne a conclu des accords ayant trait au secteur audiovisuel. Les étrangers, autres que les ressortissants européens précités, ayant la qualité de résidents français, sont assimilés aux citoyens français.

Précisions sur les dépenses éligibles

Pour le calcul du crédit d'impôt, l'assiette des dépenses éligibles est plafonnée à 80 % du budget de production de l'œuvre. Les dépenses ouvrent droit au crédit d'impôt à compter de la date de réception par le président du Centre national du cinéma et de l'image animée d'une demande d'agrément provisoire. L'agrément provisoire est délivré par le président du Centre national du cinéma et de l'image animée après sélection des œuvres par un comité d'experts. Cet agrément atteste que les œuvres remplissent les conditions légales du crédit d'impôt.

Les subventions publiques reçues par les entreprises de production exécutive à raison des opérations ouvrant droit au crédit d'impôt sont déduites des bases de calcul de ce crédit, qu'elles soient définitivement acquises par elles ou remboursables.

La somme des crédits d'impôt calculés au titre d'une même œuvre ne peut excéder 4 millions d'euros.

Les crédits d'impôts obtenus pour la production d'une même œuvre cinématographique ou audiovisuelle ne peuvent avoir pour effet de porter à plus de 50 % du budget de production de l'œuvre le montant total des aides publiques accordées.

Statut du présentateur TV

Affaire Bienvenue chez vous

L'ancienne animatrice de l'émission « Bienvenue chez vous » a obtenu la requalification de ses nombreux contrats de travail à durée déterminée

(de 1999 à 2006) en un contrat à durée indéterminée (CDI). Si l'employeur de la salariée œuvrait dans le domaine audiovisuel, lequel figure dans la liste des secteurs d'activité dans lesquels des contrats à durée déterminée (CDD) peuvent être conclus pour des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, l'employeur n'a pas démontré l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi pourvu par CDD.

Conséquences de la requalification en CDI

La requalification des CDD en un CDI contrat conduit à appliquer à la rupture les règles régissant le licenciement et donne lieu au paiement par l'employeur, d'une indemnité compensatrice de préavis, d'une indemnité de licenciement, d'une indemnité de congés payés, des dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5733

Réception TV : incompatibilité technique

Obligation d'information du prestataire

Lors de la signature d'un contrat d'abonnement à un bouquet de chaînes télévisées, il convient d'être vigilant quant aux frais techniques facturés au titre du raccordement / de la mise en conformité. Le prestataire doit informer son client de façon apparente de l'existence de ces frais.

Paiement des frais techniques

Dans ce litige, une société hôtelière avait souscrit auprès de la société TPS un contrat dont l'objet était la diffusion de quatre chaînes de télévision dans ses locaux. L'appareillage afférent n'ayant jamais fonctionné en raison d'une inadaptation technique des infrastructures de réception de l'hôtel, la société

“ Réception de chaînes

TPS, lui a notifié la résiliation du contrat, et réclamé le paiement des redevances correspondant à la période écoulée.

Après avoir relevé que la société hôtelière avait été informée de la nécessité du remplacement préalable de “l’amplificateur du signal de sortie des armoires” et de divers câbles, et que le contrat d’abonnement stipulait, de façon particulièrement précise et apparente, que de tels frais étaient à la charge de l’hôtelier, les juges ont fait droit aux demandes de TPS. La signature de la société hôtelière avait traduit son engagement de faire son affaire personnelle des travaux qui lui avaient été indiqués comme indispensables, de sorte que la mise en oeuvre du contrat dépendait de sa seule volonté.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5734

Diffamation audiovisuelle

Un ancien huissier de justice a été condamné pour diffamation audiovisuelle contre une société de crédit. L’huissier avait, au cours d’une interview donnée à France 3, tenu des propos imputant à la société des pratiques illégales.

Article 29 de la loi du 29 juillet 1881

Selon l’article 29 de la loi du 29 juillet 1881, constitue une diffamation toute allégation ou imputation d’un fait qui porte atteinte à l’honneur ou à la considération de la personne auquel le fait est imputé. En l’espèce, l’interview audiovisuelle de l’ex huissier de justice stigmatisait la société de crédit comme abusant de la faiblesse de ses mandataires (les huissiers) en leur imposant des pratiques rigides et préjudiciables aux intérêts de l’huissier et des débiteurs.

Pratiques illégales des sociétés de crédit

Les propos télévisés étaient illustrés par la description d’un exemple précis : les directives données en cas de procédure d’injonction de payer. La pratique recommandée par la société de crédit était de ne pas

signifier les ordonnances d’injonction de payer. Cette pratique était présentée comme une pratique douteuse menée en fraude des droits des débiteurs, en dépit d’une décision de justice. Or, l’article 1409 du code de procédure civile réserve expressément cette possibilité au créancier qui a le droit de choisir la solution la plus adaptée à ses intérêts. Le procédé présenté comme douteux et contournant la loi n’était donc pas illégal.

Exception de bonne foi

Accuser la société de crédit de percevoir consciemment des sommes indues (action susceptible de recevoir une qualification pénale) constitue bien l’imputation d’un fait portant atteinte à l’honneur et à la considération de la société. La qualité d’officier public ministériel de l’huissier a pu conduire les téléspectateurs de France 3 à attacher encore plus de sérieux aux imputations reprochées et à les penser établis.

Les juges ont rappelé que même si l’huissier n’était pas à l’origine du titre de l’émission et de sa présentation alléchante, il a volontairement participé, en faisant état de sa profession, à une émission publique destinée à dénoncer les pratiques qualifiées par lui-même de “ contraires à sa déontologie ” et qu’il présentait comme abusives.

En se dédouanant de son obligation de réserve, l’huissier n’a pu bénéficier de l’exception de bonne foi. Ce manque de prudence s’inscrivait dans un rapport conflictuel depuis plusieurs années entre l’huissier et la société de crédit, de sorte que le ressentiment a pris le pas sur un réel désir d’information du consommateur. En sa qualité, l’huissier de justice était tenu à un devoir particulier de prudence et de vérification préalable quant à l’irrégularité du procédé de recouvrement dénoncé.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5735

Rupture de pourparlers dans l'audiovisuel

Appel d'offres et rupture de pourparlers

Participer à un appel d'offres formulé par une chaîne de télévision pour la création d'un documentaire ne doit pas être assimilé à des pourparlers. En conséquence, le fait de ne pas donner suite à la candidature d'une société de production qui a participé à un appel d'offres, ne peut donner lieu à une action en responsabilité pour rupture abusive de pourparlers.

Affaire France 5

Il a été jugé que la société France 5 n'a pas engagé sa responsabilité en ne donnant pas suite à la candidature d'une société de production pour réaliser un documentaire. Il n'appartenait pas à la société France 5 d'intervenir auprès de la société de production concernée pendant la période de remise des projets. La soumission à un appel d'offres exclut l'existence même de pourparlers.

Conditions de la rupture abusive de pourparlers

Les parties qui sont en négociations précontractuelles conservent la liberté de les rompre à tout moment, sans faute de leur part, pourvu qu'elles n'abusent pas de cette faculté. Il appartient à celle des parties qui estime avoir été victime d'une rupture abusive de négociations précontractuelles d'apporter la preuve de la faute de l'autre partie et du préjudice qu'elle lui cause.

L'action en rupture abusive de pourparlers est de nature délictuelle (fondée sur les articles 1382 et 1383 du code civil). En effet, constituent des pourparlers toutes discussions antérieures à tout accord contractuel, même partiel ou de principe. Ainsi, c'est la faute dans la négociation qui est sanctionnée, sans que la qualité de partie contractante influe puisque la responsabilité n'est pas contractuelle mais délictuelle s'agissant d'une phase antérieure à toute conclusion de contrat.

Tiers à la négociation

Un tiers peut être impliqué dans les pourparlers. Seul compte le rôle joué dans les pourparlers pour déterminer si oui ou non une personne a engagé sa responsabilité ou a subi des dommages du fait de la rupture de ces pourparlers. Il importe peu que la victime d'une rupture abusive de négociations précontractuelle soit, ou non, celle qui aurait dû, si les négociations avaient été menées à terme, être le cocontractant. Il suffit que la personne qui se prévaut de la faute délictuelle que constitue une telle rupture puisse démontrer l'existence d'un préjudice personnel résultant directement de la faute commise.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5736

Droit aux brefs extraits

Droits de retransmission audiovisuelle

En matière de retransmission audiovisuelle d'événements d'importance majeure, le droit à l'information du public prime. Ce droit justifie que, même en cas d'exclusivité sur la retransmission de certains événements majeurs, les chaînes de télévision puissent disposer du droit de diffuser de brefs extraits. Ce droit aux brefs extraits est posé à l'origine par la directive Services de médias audiovisuels. La Cour de justice de l'Union européenne (affaire C-283/11) vient d'apporter des précisions importantes quant aux modalités de communication des brefs extraits par les titulaires de droits exclusifs de retransmission. Ces derniers peuvent exiger une compensation financière mais correspondant uniquement aux frais supplémentaires directement occasionnés par la fourniture de l'accès au signal.

Affaire Sky

Sky a contesté sans succès les conditions financières qui lui ont été imposées pour fournir des brefs extraits à l'ORF (organisme public de radiodiffusion)

“ Extraits audiovisuels ”

autrichien). Sky diffuse par satellite le programme télévisé numérique codé dénommé « Sky Sport Austria » ayant acquis les droits exclusifs de radiodiffusion télévisuelle des matchs de la Ligue Europa pour les saisons 2009/2010 à 2011/2012 sur le territoire autrichien. Elle faisait valoir qu'elle expose chaque année plusieurs millions d'euros pour la licence et les coûts de production de la captation des matchs de la Ligue Europa. Or, KommAustria, l'autorité autrichienne de régulation en matière de communication, l'a contrainte d'accorder à l'ORF le droit de réaliser de brefs reportages d'actualité, sans tenir compte des dites dépenses. En l'espèce, les frais directement occasionnés par la fourniture de l'accès au signal satellitaire étaient nuls.

Position des juges européens

La Cour de justice a considéré que la directive « Services de médias audiovisuels » qui limite la compensation financière au titre du droit aux brefs extraits, aux seuls frais supplémentaires directement occasionnés par la fourniture de l'accès au signal, est compatible avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui garantit le droit de propriété et la liberté d'entreprise.

Si le droit aux brefs extraits restreint la liberté d'entreprise (il empêche le titulaire des droits exclusifs de retransmission de décider librement du prix auquel il fournit l'accès à son signal), cette liberté peut être limitée par un large éventail d'interventions de la puissance publique susceptibles d'établir, dans l'intérêt général (droit à l'information ...), des limitations à l'exercice de l'activité économique.

Principe de proportionnalité

La limitation en cause est justifiée par le droit à l'information et respecte le principe de la proportionnalité. La directive Services de médias audiovisuels prévoit que les brefs reportages peuvent être réalisés uniquement pour des programmes généraux d'actualité et non pas, par exemple, pour des programmes de divertissement. De plus, ces brefs extraits ne devraient pas dépasser 90 secondes et leur origine doit être indiquée. En outre, la directive n'exclut pas que les titulaires de droits exclusifs de

radiodiffusion télévisuelle puissent exploiter leurs droits à titre onéreux. De même, l'absence de possibilité d'un refinancement au moyen d'une compensation ainsi qu'une éventuelle diminution de la valeur commerciale de ces droits exclusifs de radiodiffusion télévisuelle peuvent, en pratique, être pris en compte lors des négociations contractuelles relatives à l'acquisition des droits en cause et se refléter dans le prix payé pour cette acquisition (Source : Curia.eu).

Modalités du droit aux brefs extraits

Le CSA a rendu sa délibération relative aux conditions de diffusion de brefs extraits d'événements présentant un grand intérêt pour le public. Depuis l'adoption de la loi n° 2012-158 du 1er février 2012, il appartient au CSA de fixer les conditions de diffusion de ces brefs extraits après consultation publique du Comité national olympique et sportif français et des organisateurs de manifestations sportives. La délibération concerne l'ensemble des services de télévision établis en France ainsi que leurs services de médias audiovisuels à la demande (SMAD) de type Catch Up TV (télévision de rattrapage).

Droit aux brefs extraits

Les chaînes de télévision disposant d'une exclusivité de diffusion sur une compétition sportive ou un événement d'un grand intérêt pour le public ne peuvent s'opposer à la diffusion par d'autres chaînes, de brefs extraits, si les deux conditions suivantes sont réunies : i) la diffusion des extraits a lieu après la fin de la première diffusion du programme du service détenteur des droits au sein duquel sont prélevés ces extraits ; ii) l'identification du service détenteur des droits des images prélevées est clairement assurée lors de la diffusion de chaque extrait, pendant une durée minimale de cinq secondes.

Définition des émissions d'information

Les images de l'évènement d'un grand intérêt pour le public prélevées au titre du droit aux brefs extraits peuvent être diffusées au cours d'une émission d'information, à savoir : i) les journaux télévisés

“ Catch up TV ”

et les bulletins d'information réguliers ; ii) les magazines sportifs pluridisciplinaires ou d'information générale, d'une fréquence au moins hebdomadaire; iii) les magazines sportifs unidisciplinaires, d'une fréquence au moins hebdomadaire et d'une durée minimale de trente minutes, dès lors que les images de compétitions sportives qui y sont diffusées ne proviennent pas majoritairement d'un accès au titre du droit aux brefs extraits et se rapportent à au moins trois compétitions d'un même niveau sportif (ces deux critères étant appréciés édition par édition).

Pour les émissions d'information ayant une fréquence au moins quotidienne, les brefs extraits peuvent être utilisés dans les vingt-quatre heures suivant la fin de la première diffusion du programme du service détenteur des droits au sein duquel ont été prélevés ces extraits.

Pour les émissions d'information ayant une fréquence inférieure (jusqu'à hebdomadaire), les brefs extraits peuvent être, pour une émission donnée, utilisés seulement dans la première édition de cette émission qui suit la fin de la première diffusion du programme du service détenteur des droits au sein duquel ont été prélevés ces extraits.

Les brefs extraits ne peuvent constituer l'intégralité des images diffusées dans le cadre de rubriques d'émissions d'information au sens de la présente délibération faisant l'objet d'un dispositif de parrainage spécifique.

Durée des brefs extraits

La durée de diffusion de brefs extraits ne doit pas excéder une minute trente secondes par heure d'antenne et par journée de compétition ou d'événement. Est considérée comme une journée de compétition ou d'événement, une période courant du début du déroulement des épreuves de la compétition ou de l'événement lors d'un jour calendaire donné jusqu'à minuit le même jour. Par dérogation, est considérée comme une journée de compétition régulière de sport collectif, la période au cours de laquelle l'ensemble des rencontres d'une même phase de compétition se déroule (par exemple, au jour de la présente délibération, s'agissant d'une « journée » de Ligue 1

de football disputée intégralement au cours d'un week-end, du coup d'envoi de la première rencontre, le vendredi soir ou le samedi après-midi, jusqu'à la fin de la dernière rencontre le dimanche soir).

Catch up TV

Les brefs extraits mis à la disposition du public par un service de télévision de rattrapage sont mis à la disposition du public pendant une durée maximale de sept jours à compter de la première diffusion sur le service de télévision d'origine.

> **A télécharger en ligne** : Texte n° 1015

Offrir des places de spectacle

Application des conditions générales de vente

Le fait pour une société d'offrir des places de spectacles ou des entrées à une compétition sportive peut nécessiter d'obtenir l'autorisation de l'organisateur de l'événement. En matière de rencontres de football, les conditions générales de vente des billets stipulent le plus souvent que « sauf accord préalable et expresse, tout détenteur d'un billet s'interdit, sous peine d'éventuelles poursuites judiciaires de l'utiliser et/ou de tenter de l'utiliser à des fins promotionnelles, publicitaires, commerciales quelles qu'elles soient notamment dans le cadre de jeux concours, loterie, opérations de simulation interne ou toute autre action de ce type ».

Effet relatif des contrats ?

Il a été jugé que si les conditions générales de vente des billets ne s'appliquent dans leur dimension contractuelle que dans les relations entre l'organisateur de l'événement et l'acheteur des billets, elles constituent cependant un fait juridique opposable au tiers qui offre les billets dans le cadre d'une opération promotionnelle ou publicitaire.

Exemple des radios

Une radio qui offre à ses auditeurs, des places à un match

de football, a pour objectif d'attirer des auditeurs à l'antenne. Cette opération est par nature promotionnelle / publicitaire et doit se faire dans le respect des conditions générales de vente (apposées au dos des billets d'entrée). Dans cette affaire, une radio a été condamnée à payer 15 000 euros de dommages et intérêts au partenaire exclusif d'un club de football qui avait seul le droit de revendre les billets du club.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5737

“ Publicité & Réseaux sociaux ”

Publicité sur les réseaux communautaires

La communication publicitaire digitale doit respecter les règles déontologiques rappelées par l'ARPP dans sa Recommandation Communication publicitaire digitale (voir Annexe). Cette recommandation s'appuie sur les principes de la Chambre de Commerce Internationale. Nota : les avis de l'ARPP n'ont pas de portée législative ou juridictionnelle.

Publicité sur les Blogs et Réseaux sociaux

L'ARPP et l'AACC encouragent la transparence publicitaire en matière de billets sponsorisés. Le billet sponsorisé est “un message visant à promouvoir des produits ou des services auprès des internautes. Ce message est financé par un annonceur ou fait l'objet d'un échange produit contre service ». L'absence d'identification de l'annonceur dans cette nouvelle forme de communication crée une confusion susceptible de constituer une pratique commerciale trompeuse au sens du Code de la consommation.

Publirédactionnels / Forums / Blog

Conformément à l'article 10 de la Loi n°86-897 du 1er Août 1986, il est interdit à toute entreprise éditrice ou à l'un de ses collaborateurs de recevoir ou de se faire promettre une somme d'argent, ou tout autre avantage, aux fins de travestir en information de la publicité financière. Tout article de publicité à présentation rédactionnelle doit être précédé de la mention “publicité”.

Il est aussi fait obligation aux annonceurs, agences et supports-presse de faire figurer les mots « Publicité » ou « Communiqué » d'une manière claire et lisible en tête de toute annonce présentant les caractéristiques d'une publicité rédactionnelle, si cette annonce est payée.

Label CTS

Le label CTS : partant du constat que certaines marques ont créé des sites destinés à capter l'audience de « leaders d'opinion » en proposant des offres avantageuses : test des nouveaux produits en avant-pre-

mière, invitation à des manifestations, incitation à exprimer des suggestions concernant de nouveaux produits... voire versement de rémunération, le Conseil de l'Ethique Publicitaire de l'ARPP recommande l'usage du label CTS (« Cite Ta Source »).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5709

Publicité des établissements d'enseignement

Publicité réglementée

En application des articles L471-1 et s. du Code de l'éducation, tous les organismes ou établissements d'enseignement sont soumis à un régime spécifique en matière de publicité. Les organismes d'enseignement privés doivent rappeler dans leur dénomination leur caractère privé. Les dénominations des organismes d'enseignement privés existants sont soumises à une déclaration spécifique après du rectorat.

Dépôt et contrôle de la publicité

Toute publicité doit faire l'objet d'un dépôt préalable auprès du recteur d'académie. La publicité ne doit rien comporter de nature à induire les candidats en erreur sur la culture et les connaissances de base indispensables, la nature des études, leur durée moyenne et les emplois auxquels elles préparent. Aucune publicité ne peut être mise en oeuvre pendant le délai de quinze jours qui suit le dépôt.

Actes de démarchage

Il est interdit d'effectuer des actes de démarchage ou de mandater des démarcheurs pour le compte d'organismes d'enseignement. Constitue l'acte de démarchage le fait de se rendre au domicile des particuliers ou sur les lieux de travail pour provoquer la souscription d'un contrat d'enseignement.

“ Affichage publicitaire ”

Sanctions

Le fait de méconnaître les dispositions relatives à la publicité et au démarchage par les établissements d'enseignement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. En cas de condamnation, le tribunal peut aussi prononcer, pour une durée de cinq ans au plus, l'interdiction de diriger et d'enseigner ainsi que la fermeture de l'établissement.

Publicité extérieure

Zones spéciales de publicité

En application de l'article L. 581-10 du code de l'environnement, dans tout ou partie d'une agglomération, il peut être institué, selon une procédure spécifique, des zones de publicité restreinte ou des zones de publicité élargie, où la publicité est soumise à des prescriptions spéciales. Les règles à respecter par ces zones sont alors fixées par voie d'arrêtés municipaux.

Règlement local de publicité

La délimitation des zones de publicité autorisée, des zones de publicité restreinte ou des zones de publicité élargie, ainsi que les prescriptions qui s'y appliquent, sont établies à la demande du conseil municipal. Un projet de réglementation spéciale est préparé par un groupe de travail dont la composition est fixée par arrêté préfectoral. Il est présidé par le maire qui, en cette qualité, dispose d'une voix prépondérante. Il comprend, en nombre égal, d'une part, des membres du conseil municipal et éventuellement un représentant de l'assemblée délibérante de l'organisme intercommunal compétent en matière d'urbanisme, et, d'autre part, des représentants des services de l'Etat.

Il résulte du code de l'environnement et de la jurisprudence, que le groupe de travail chargé de préparer le projet de réglementation de publicité doit comporter un représentant de l'assemblée délibérante d'un organisme intercommunal lorsque cet organisme détient, soit en application des textes le régissant, soit en raison

d'un transfert de compétences effectué à son profit, la compétence d'élaboration des documents d'urbanisme de la commune. En revanche, les dispositions du code de l'environnement n'imposent pas de faire siéger dans le groupe de travail un organisme intercommunal exerçant d'autres compétences en matière d'urbanisme.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5738

Publicité de l'alcool dans les lieux spécialisés

Lieux de vente à caractère spécialisé

La publicité en faveur de l'alcool à l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé fait l'objet de dispositions spécifiques. Ces lieux de vente à caractère spécialisé concernés sont : i) Les lieux de vente dont l'exploitant détient une licence l'autorisant à vendre des boissons alcooliques (sauf stations services) ; ii) Les débits temporaires de boissons ; iii) Les installations permanentes de vente directe de boissons alcooliques par les exploitants agricoles.

Dimensions des affichettes

A l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé, la dimension d'une affichette publicitaire en faveur d'une boisson alcoolique ne peut excéder 0,35 mètre carré. Dans les salles des débits de boissons, des restaurants et des hôtels, des chevalets évoquant une boisson alcoolique peuvent être disposés sur un comptoir ou sur une table.

Produits promotionnels

Dans les débits de boissons, restaurants et hôtels, les matériels, la vaisselle et les objets de toute nature strictement réservés au fonctionnement de l'établissement, à l'usage du personnel pendant ses activités professionnelles et à celui de la clientèle lors de son passage ou de son séjour dans l'établissement, peuvent évoquer le nom d'une boisson alcoolique. Dans ce cas, ils ne peuvent être ni vendus, ni remis à

“ Affaire Johnny Hallyday ”

titre gratuit au public. Les terrasses des débits de boissons implantées sur le domaine public sont considérées comme une extension de l'établissement.

La publicité figurant sur les parasols ne peut comporter que le nom d'un producteur ou d'un distributeur de boisson alcoolique, ou la marque d'une telle boisson, à l'exclusion de tout slogan, au moyen d'une inscription n'excédant pas le tiers de la surface du parasol.

Protection des photographies en ligne

En matière de contrefaçon en ligne de photographies, il n'est pas nécessaire de démontrer que les photographies appartenant à l'éditeur d'un site Internet et reproduites par un tiers sans autorisation, ont été divulguées sous son nom, ni qu'il a été à l'origine de leur réalisation.

Le fait d'exploiter de façon paisible et non équivoque des photographies sous son nom, en l'absence de revendication de la ou des personnes les ayant réalisées, fait présumer à l'égard des tiers recherchés en contrefaçon, la titularité des droits patrimoniaux.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5739

Image des stars dans la publicité

Affaire Johnny Hallyday / société Legal

On se souvient qu'à la suite d'un accord passé entre Johnny Hallyday et la société Legal, une campagne publicitaire assortie d'un concours avait été organisée par la société. Cette campagne publicitaire, moyennant rémunération de l'artiste, comportait la reproduction de son image et de son nom de scène sur des quadri-packs de café, publicité qui s'appuyait sur la notoriété de cet artiste. Les juges ont requalifié le « protocole d'accord » conclu entre les parties en un contrat de travail de mannequin.

En conséquence, l'URSSAF de Seine-Maritime a réintégré dans l'assiette des cotisations de

la société Legal le montant de la rémunération versée à Johnny Hallyday en contrepartie de l'autorisation d'utiliser pour un concours publicitaire son nom, sa signature et la photo qu'il a fournie.

Contrat de travail de mannequin

Aux termes de l'article L. 7123-2 du code du travail « est considérée comme exerçant une activité de mannequin, même si cette activité n'est exercée qu'à titre occasionnel, toute personne qui est chargée : 1° soit de présenter au public, directement ou indirectement par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou un message publicitaire, 2° soit de poser comme modèle, avec ou sans utilisation ultérieure de son image ». Ce texte impose expressément, par la référence à l'« activité » de mannequin, l'exécution d'une prestation pour le compte de celui qui l'emploie. En l'espèce, la convention conclue entre Johnny Hallyday et la société Legal était présumée constituer un contrat de travail et les rémunérations versées ont été fiscalement traitées comme des salaires.

La présomption légale de l'existence d'un contrat de travail subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération, ainsi que la qualification donnée au contrat par les parties et n'est pas non plus détruite par la preuve que le mannequin conserve une entière liberté d'action pour l'exécution de son travail de présentation publicitaire.

La présomption subsiste même si Johnny Hallyday avait uniquement autorisé la société Legal à utiliser son nom, sa signature et sa photographie par reproduction sur des paquets de cafés et qu'il n'avait ni posé, ni tourné de film publicitaire et que le cliché utilisé avait été réalisé avant la signature du contrat et déjà utilisé en couverture d'un des derniers albums du chanteur.

La présentation au public d'un produit par reproduction sur ce produit, qui en est alors le support visuel, de l'image d'une personne ayant passé contrat à cette fin, entre parfaitement dans les prévisions des articles L. 7123-2 à L. 7123-4 du code du travail.

“ Liberté d'expression ”

Cotisations sociales et image des Stars

Pour rappel, sur l'assujettissement au régime général des salariés, l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale dispose que « sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat ». Aux termes de l'article L. 311-3 du code de la sécurité sociale, sont notamment compris parmi les personnes auxquelles s'impose l'obligation d'affiliation même s'ils ne sont pas occupés dans l'établissement de l'employeur ou du chef d'entreprise, même s'ils possèdent tout ou partie de l'outillage nécessaire à leur travail et même s'ils sont rétribués en totalité ou en partie à l'aide de pourboire, les artistes du spectacles et les mannequins.

Les obligations de l'employeur sont assurées à l'égard des artistes du spectacle et des mannequins par les entreprises, établissement, services, associations, groupements de personnes qui font appel à eux, même de façon occasionnelle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5740

Contrefaçon de photographie : affaire Sandro

Pour ceux qui en doutaient encore, la reproduction d'une photographie originale sur un tee-shirt nécessite d'obtenir l'autorisation du photographe. Dans cette affaire, un photographe a obtenu la condamnation de la société SANDRO pour contrefaçon de droits d'auteur (82 000 euros à titre de dommages et intérêts). Cette dernière avait reproduit sur l'un de ses modèles de tee-shirt, une photographie, sans autorisation.

Atteinte aux droits patrimoniaux du photographe

En vertu de l'article L122-1 du code de la propriété

intellectuelle, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction. L'article L122-4 du code de la propriété intellectuelle dispose que toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droits ou ayant cause est illicite. La contrefaçon s'apprécie par les ressemblances et non les différences.

Photographie contrefaite

En l'espèce, le t-shirt litigieux comportait une reproduction d'une photographie présentant le visage d'un modèle en noir et blanc. L'originalité de la photographie a été retenue en raison, entre autres, d'un effet d'ombre de voilette, d'une bouche et des yeux très noirs et d'un cadrage au milieu du front.

Droit à la paternité du photographe

La violation du droit à la paternité du photographe a également été sanctionnée. En vertu de l'article L121-1 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. En l'espèce, l'absence du nom du photographe sur la reproduction non autorisée de son oeuvre portait atteinte à son droit de paternité.

A noter que la société SANDRO se prévalait d'un usage qui existerait dans le milieu de la mode selon lequel l'identité des auteurs d'œuvres reproduites sur des vêtements ne serait pas mentionnée et citait pour exemple des robes Yves Saint Laurent reproduisant des oeuvres de Mondrian, Picasso ou Matisse et une robe Castelbajac reproduisant une oeuvre de Keith Haring. Les juges ont écarté ce moyen de défense : aucun accord n'a été conclu avec le photographe s'agissant de la reproduction de sa photographie, à laquelle il n'a pas consenti, de sorte que la société SANDRO ne pouvait se prévaloir d'une renonciation de celui-ci à son droit de paternité.

Intégrité de l'oeuvre

Toujours dans la même affaire, il a enfin été porté atteinte à l'intégrité de la photographie par son apposition sur un tee-shirt : l'impression ne permettait pas

“ Droits des photographes ”

de révéler toutes les subtilités et la netteté du grain d'origine de la photographie et la reproduction étant recouverte au niveau des sourcils du modèle de rangées de clous décoratifs masquant une partie de la photographie. Par ailleurs, l'utilisation de la photographie comme élément décoratif d'un vêtement, objet du commerce, porte atteinte à son esprit, puisqu'elle devient partie d'un objet de commerce, alors qu'elle était à l'origine destinée à être publiée dans un magazine.

82 000 euros de dommages et intérêts

Fait assez rare, les juges ont accordé au photographe la coquette somme de 82 000 euros à titre de dommages et intérêts (tous droits confondus : violation des droits patrimoniaux et du droit moral).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5741

Apologie de crime contre l'humanité

Loi du 29 juillet 1881

Le fait qu'une loi qualifie des agissements de crimes contre l'humanité, n'emporte pas ipso facto application du délit d'apologie de crimes contre l'humanité tel que défini par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Relaxe prononcée

Un particulier a ainsi été relaxé en cassation après avoir, en appel, été condamné pour apologie de crime contre l'humanité à 20 000 euros d'amende. L'inculpé avait été renvoyé devant le tribunal correctionnel des chefs d'apologie de crime contre l'humanité et de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale, sur le fondement des dispositions des articles 1er de la loi du 21 mai 2001 et 24 de la loi du 29 juillet 1881, à raison des propos suivants (diffusés au cours d'une émission de télévision et sur le site internet Megavideo.com) : " Les historiens exagèrent un petit peu les problèmes. Ils parlent des mauvais côtés de l'esclavage, mais il y a les bons côtés aussi. C'est là où je ne suis pas d'accord avec eux. Il y a des colons qui étaient très humains avec leurs esclaves, qui les

ont affranchis, qui leur donnaient la possibilité d'avoir un métier", et " Quand je vois des familles métissées, enfin blancs et noirs, les enfants sortent de couleurs différentes, il n'y a pas d'harmonie. Il y en a qui sortent avec des cheveux comme moi, il y en a d'autres qui sortent avec des cheveux crépus, dans la même famille avec des couleurs de peau différentes, moi je ne trouve pas ça bien. On a voulu préserver la race".

Loi du 21 mai 2001

Si la loi du 21 mai 2001 tend à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, une telle disposition législative, a pour seul objet de reconnaître une infraction de cette nature, mais ne peut être revêtue de la portée normative attachée à la loi sur les délits de presse et caractériser l'un des éléments constitutifs du délit d'apologie de crime contre l'humanité.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5742

Affaire Aufeminin.com

Réunie en assemblée plénière, la Cour de cassation a tranché dans un litige de diffamation sur un forum de discussion. La solution retenue porte sur une question de procédure : l'obligation de qualifier les faits reprochés soit d'injure, soit de diffamation mais non pas les deux.

Faits en cause

Mme G. a fait diffuser sur le forum du site Internet " Aufeminin. com " des propos faisant état de pratiques commerciales malhonnêtes imputées à un médecin dans des termes virulents (un médecin « Usine à Fric et Rentabilité Business Maximum »). Le médecin a fait citer l'internaute et la société Aufeminin. com du chef de diffamation et d'injures.

Mentions de l'assignation

Selon l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, l'assignation doit, à peine de nullité, préciser et quali-

“ Délits de presse ”

fier le fait incriminé et énoncer le texte de loi applicable. Est nulle une assignation retenant pour le même fait la double qualification d'injure et de diffamation. A peine de nullité de la poursuite, la citation doit préciser et qualifier le fait incriminé et indiquer le texte de loi applicable à la poursuite. Ce formalisme est applicable aux instances civiles et a pour finalité de permettre au défendeur de savoir quels sont les faits qui lui sont reprochés et leur qualification et de choisir les moyens de sa défense, lesquels ne sont pas identiques suivant la qualification (l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 autorisant à prouver la vérité des faits diffamatoires dans le délai légal de dix jours).

Pas de double qualification

Un même fait ne peut dès lors être poursuivi cumulativement ou alternativement sous la double qualification d'injure et de diffamation. La citation doit préciser, en conséquence, ceux des faits qui constitueraient des injures et ceux qui constitueraient une diffamation. Il convient de veiller à ce que des propos identiques ou quasiment identiques, même figurant pour certains dans des commentaires publiés à des dates distinctes, se trouvaient poursuivis sous deux qualifications différentes. Le cumul de qualifications est de nature à créer pour les personnes poursuivies, une incertitude préjudiciable à leur défense.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5743

“ Délit de contrefaçon ”

Contrefaçon de modèle de canapé

Tendances du design

Toutes les formes de canapés ne sont pas protégées par le droit de la propriété intellectuelle. Les tendances du design et de la mode paralysent la protection par le droit d'auteur. Il a par exemple été jugé qu'un canapé en forme de haricot ne fait qu'utiliser des constantes de fabrication de canapés contemporains déjà inscrites depuis plusieurs années dans ce type de design sans apporter une quelconque originalité.

La forme haricot

La forme haricot était déjà utilisée pour des canapés d'angles depuis plus de dix ans et il en va de même des arrondis, des coussins de deux tailles différentes, des angles, des dossiers inclinés permettant un meilleur soutien du dos, des pieds courts de l'assise en mousse sur caisson recouvert.

Principe de l'unité de l'art

En application du principe de « l'unité de l'art », toute création de caractère ornemental, quel qu'en soit le mérite artistique, peut être protégée au titre de la propriété littéraire et artistique, et la seule condition nécessaire et suffisante réside dans le fait que l'oeuvre en cause présente un caractère original, exprimant la personnalité de son auteur.

L'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle confère à l'auteur d'une oeuvre la protection de son droit d'auteur, du seul fait de la création, et en dehors de toute formalité de dépôt. L'article L112-1 du même Code réaffirme ce principe de protection, étant souligné en outre que l'article L112-2 accorde expressément la protection du droit d'auteur aux oeuvres des arts appliqués.

En ce qui concerne en particulier, l'originalité d'éléments d'un meuble, celle-ci pourra résider dans sa forme générale, dans sa structure, ou encore dans le choix de ses couleurs, et, le fait que son auteur ait combiné plusieurs éléments connus en

soi, ou se soit inscrit dans un style, ne peut faire obstacle à l'originalité de sa création, pour autant que l'oeuvre témoigne de l'empreinte de sa personnalité,

Contrefaçon et concurrence déloyale

La reproduction d'une oeuvre protégée par le droit d'auteur peut à la fois s'analyser comme une contrefaçon et constituer des faits de concurrence déloyale et parasitaire, pour peu qu'il s'agisse de faits distincts.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5744

Effets de l'enveloppe Soleau

L'enveloppe Soleau n'a que pour effets juridiques de conférer date certaine à l'élément qui est inséré dans l'enveloppe. Ses effets ne portent pas sur un quelconque dépôt de marque ou de modèle à l'INPI. Il appartient au déposant, pour bénéficier de la protection qu'il revendique au titre du droit d'auteur, d'établir l'originalité de son modèle ou de sa création.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5745

Affaire Crémer / Dargaud

Le choix des titres des bandes dessinées ainsi que du nom des personnages illustrés doit se faire dans le respect des droits des personnes.

Historique de l'affaire

Le comédien Bruno Crémer a interprété, pendant plus de quinze ans, le personnage du commissaire Maigret tiré des romans écrits par Georges Simenon, dans une série de cinquante-quatre téléfilms. La société Dargaud a publié deux albums de bandes dessinées écrits par David Vandermeulen et Daniel Casanave portant les enquêtes du commissaire Crémer. Les ayants droit de Bruno Crémer (décédé en 2010) ayant estimé que cette édition portait atteinte au droit sur

“ Garantie d'éviction ”

le nom et à l'intégrité de la prestation télévisée du comédien, ont obtenu la condamnation de l'éditeur.

Atteinte au nom et à la vie privée

Les juges ont considéré que la publication de la bande dessinée en cause portait atteinte au patronyme et à la vie privée de Bruno Crémer. La notion de vie privée, dont l'article 9 du code civil impose le respect, comprend les éléments se rapportant à l'identité d'une personne tel que son nom patronymique.

En faisant usage, sans son consentement, du nom patronymique de Bruno Crémer associé au personnage de commissaire qu'il a incarné à la faveur d'une série télévisée à succès, la société Dargaud a porté atteinte à un attribut de sa personnalité dont l'article 9 lui assure la maîtrise en permettant à son titulaire de s'opposer à son usage. Cette atteinte lui a causé un préjudice moral (transmis aux héritiers). Il a été imputé à la société Dargaud, une atteinte à la vie privée de Bruno Crémer du fait de la reprise des traits et du nom de celui-ci qui conduit à l'associer au fictif commissaire Crémer, avec le risque de voir le lecteur lui attribuer les pensées et les comportements du personnage en question.

Responsabilité de droit commun

A noter que l'usage du nom d'un tiers peut aussi être sanctionné par la responsabilité de droit commun (article 1382 du Code civil) dès lors que le patronyme est réutilisé à des fins mercantiles.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5746

Garantie du fournisseur en cas de contrefaçon

En l'absence de clause de garantie d'éviction, le vendeur / détaillant n'est pas systématiquement couvert en cas de contrefaçon affectant les produits fournis par son fournisseur / fabricant.

Garantie d'éviction

Dans une récente affaire, la société TATI WEB a sollicité au visa des articles 1604,1625 et 1626 du Code civil, que l'un de ses fournisseurs, la garantisse (contrefaçon de collants). Selon l'article 1626 du Code civil, « quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarée lors de la vente ».

La découverte d'un droit invoqué en justice par un tiers sur la chose vendue, existant au moment de la vente, non déclaré et ignoré de l'acheteur, constitue bien un trouble actuel, obligeant de ce seul fait le vendeur à garantir son acquéreur. Le fournisseur doit au détaillant la garantie de la jouissance paisible de la chose vendue et d'autre part une obligation de délivrance d'un produit exempt de tout vice et conforme à l'usage auquel il est destiné.

Partage des responsabilités

Toutefois, en matière de contrefaçon, les juges peuvent opérer un partage des responsabilités entre le fabricant et le détaillant. Il a ainsi été jugé que la société TATI WEB, en qualité de professionnel de la commercialisation de produits de grande distribution et notamment d'articles d'habillements et d'accessoires sur le site internet www.tati.fr a commis une faute en ne vérifiant pas que les modèles acquis étaient libres de droit, ou à tout le moins a accepté les risques éventuels liés à cette achat. Le fournisseur a été condamné à garantir la société TATI WEB des condamnations prononcées mais seulement à hauteur des trois quart.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5747

“ Edition musicale ”

Contrat d'édition musicale

Affaire “c'est la ouate”

La chanson « C'est la ouate », a connu un renouveau dans les années 2000, par suite de son exploitation, initiée par la société UNIVERSAL, dans le film « CHOUCHOU » et la publicité « MAAF ». Dans l'affaire opposant la société UNIVERSAL à la chanteuse Caroline Loeb et aux compositeurs du titre « C'est la ouate », les juges d'appel viennent de confirmer que la société UNIVERSAL a bien agi conformément aux usages de la profession pour assurer la promotion et les exploitations dérivées de l'œuvre musicale « C'est la ouate ». L'exploitation phonographique de l'œuvre en France et à l'étranger a également été jugée permanente et suivie.

Obligations de l'éditeur

Le contrat d'édition est, au sens des dispositions de l'article L 132-1 du Code de la propriété intellectuelle, le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion. L'oeuvre en cause peut aussi bien être un logiciel, une oeuvre littéraire ou musicale. Il résulte de cette définition que le contrat d'édition a pour objet le transfert par l'auteur de son droit de reproduction avec, en contrepartie, l'obligation pour l'éditeur d'exploiter l'oeuvre.

A cet égard l'éditeur est tenu, outre de rendre compte des droits générés par l'exploitation qui lui est consentie, d'assurer à l'oeuvre, selon les prescriptions de l'article L 132-12 du Code de la propriété intellectuelle, une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession.

L'édition graphique de l'oeuvre

L'obligation d'exploiter l'oeuvre musicale porte notamment sur l'édition et la vente des partitions de l'oeuvre, soit en réseau d'édition directe ou par le biais de sous éditeurs. Les obligations de vente à la charge de

l'éditeur ne sont pas les mêmes en début ou en fin d'exploitation. Les partitions de l'oeuvre seule se vendent surtout en début d'exploitation, au moment où l'oeuvre connaît son plein succès, la clientèle manifestant ensuite, à moyen terme, une préférence pour les recueils de partitions regroupées par thème ou par genre.

Postérieurement à la sortie de l'oeuvre, l'éditeur doit néanmoins s'assurer que les stocks détenus par les détaillants sont suffisants pour répondre aux demandes de la clientèle. Il ne peut rien être reproché à l'éditeur lorsqu'il n'est pas établi que les distributeurs ou les détaillants aient eu à déplorer, à un quelconque moment, une rupture des stocks.

Investissements de promotion

Une fois qu'est amorcé le déclin de l'oeuvre musicale, il ne peut être reproché à la société éditrice de l'oeuvre de n'avoir pas engagé ultérieurement d'autres investissements de même nature qu'aux débuts de l'exploitation de l'oeuvre dès lors qu'il y a diminution de l'intérêt du public pour les chansons de variétés passées les premières années de succès et qu'il n'est pas prouvé que les investissements auraient généré en retour des bénéfices proportionnés.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5748

Cession des droits d'édition musicale

En matière de cession de droits musicaux, les juges ont déjà eu l'opportunité de valider les clauses de cession étendue des droits d'auteur.

Est ainsi valide, la clause de cession générale des droits de l'auteur à l'éditeur rédigée comme suit : « *la cession est consentie pour l'univers entier et pour toute la durée de la protection, actuelle et future, instituée au bénéfice de l'auteur. L'auteur cède la totalité de son droit exclusif d'exploitation de l'oeuvre, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, comprenant notamment la totalité des droits de reproduction, de représentation et d'exécution publique et d'une manière générale, à l'exception des attributs d'ordre intellectuel*

“ Cobranding ”

et moral attachés à sa personne, la totalité des droits qui sont ou seront reconnus à l'auteur sur ses oeuvres par les dispositions législatives ou réglementaires, les décisions judiciaires ou arbitrales de tous pays, les conventions internationales, actuelles et futures ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5749

Cobranding avec un styliste

Droit de citation de marque

De nombreuses enseignes vestimentaires mettent en place des contrats de cobranding avec des stylistes. Dans l'affaire opposant les sociétés P. et H&M, les juges ont reconnu le droit pour une enseigne, de citer les sociétés concurrentes avec lesquelles a déjà travaillé le styliste (pratique légale).

Affaire H&M Hennés & Mauritz

Monsieur W. a créé pour la société H&M Hennés & Mauritz AB une collection "capsule" de vêtements pour l'été griffée "Matthew W. pour H&M" commercialisée à partir du mois d'avril 2009. Estimant que cette collection reprenait son style et ses imprimés et entretenait une confusion avec ses produits, la société P. a mis en demeure la société H&M AB de cesser de tels actes.

Dans le catalogue H&M magazine été 2009, des créations de la société Emilio P. étaient reproduites dans la rubrique "impressions d'été" à côté de vêtements d'autres maisons de couture telles que Missoni, Sonia Rykiel, Roberto Cavalli et Comme des Garçons. La reproduction d'un dessin de tissu qui appartiendrait à la société P. dans le sommaire d'un magazine destiné à promouvoir les vêtements H&M et pas uniquement ceux créés par Monsieur W., n'établissait pas la volonté des sociétés H&M d'associer le nom de la société P. avec la collection "capsule" créée par Monsieur W. pour H&M.

Par conséquent, la société P. n'établissait pas que H&M ait voulu mettre en avant le nom de P. dans le cadre de la campagne promotionnelle ayant ac-

compagné le lancement de sa collection "capsule".

Absence de risque de confusion

De façon, plus générale, les juges ont considéré que la société P. ne pouvait, par le biais d'une action en concurrence déloyale, interdire à d'autres créateurs ou fabricants de vêtements et accessoires de mode, même à Matthew W. avec lequel leur collaboration venait de se terminer, d'utiliser des imprimés colorés, aux couleurs vives, parfois qualifiés de kaléidoscopiques car, ainsi que l'établit Monsieur W., d'autres couturiers utilisent de tels imprimés et les dessins à formes géométriques abstraites et enchevêtrées appartiennent au fond commun artistique.

Les vêtements et accessoires litigieux étaient vendus dans des magasins à l'enseigne H&M et à des prix nettement inférieurs à ceux des vêtements et accessoires de la société P. qui sont commercialisés dans son propre réseau de boutique à son nom, ce qui exclut chez le consommateur achetant ces produits tout risque de confusion.

Par ailleurs, le « style » d'un styliste ne peut, en tant que tel, faire l'objet d'une protection par la propriété intellectuelle. La société P. ne pouvait reprocher à d'autres opérateurs économiques exerçant dans le domaine de la mode, d'utiliser des imprimés aux couleurs très vives et des dessins abstraits et complexes, parfois qualifiés de kaléidoscopiques. Sans dénier à la maison P. sa place dans l'univers de la mode, il lui appartenait d'établir quel serait son style particulier ou sa ligne par rapport à l'imprimé qui constituerait une valeur économique individualisée, fruit d'investissements et lui procurant un avantage concurrentiel, et que les défendeurs auraient voulu copier. Faute d'apporter cette preuve, la concurrence parasitaire a été exclue.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5750

“ Droit des marques ”

Affaire de la Forge de la Belleville

Droit des marques

La Ville de Paris avait acquis en 1991 deux parcelles mitoyennes situées entre la rue Ramponneau et la rue de Belleville dans le 20^e arrondissement, sur lesquelles existait un ancien bâtiment industriel. En 1997 et après réhabilitation, la Ville de Paris a maintenu sur ce site des ateliers de travail pour plasticiens dont elle a confié la gestion à l'association "La Forge de Belleville". Après que deux conventions d'occupation précaire ont été conclues, la Ville de Paris a signifié à l'association la Forge de Belleville un congé et, parallèlement, a déposé la marque française "La Forge de Belleville".

Dénomination des associations et droit des marques

L'association du même nom, estimant que cette marque avait été déposée en fraude de ses droits, a fait assigner la Ville de Paris pour que soit ordonné à son profit le transfert de cette marque. Après avoir perdu en appel, l'Association a obtenu une décision favorable de la Cour de cassation. En effet, l'association avait été créée en 1997 sous la dénomination "La Forge de Belleville" et avait contribué au rayonnement de cette appellation. La Ville de Paris avait connaissance, à la date du dépôt de la marque, que l'association utilisait depuis plusieurs années sa dénomination pour aider et promouvoir des artistes plasticiens et que l'enregistrement de la marque éponyme, pour notamment des activités culturelles et de loisirs, aurait pour effet de priver l'association de cet usage.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5751

Avenir Télécom contre Avir Télécom

Procédure d'opposition

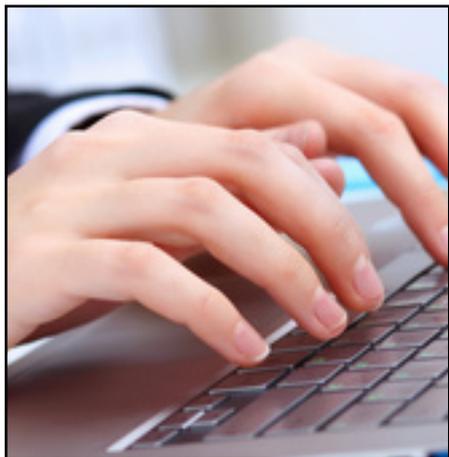
La société Avenir Télécom, titulaire de la marque verbale «Avenir Télécom» , déposée auprès de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), pour dé-

signer des produits et services des classes 9 et 38, a fait appel avec succès de la décision du directeur de l'INPI en ce qu'elle avait rejeté son opposition à enregistrement de la marque verbale «Avir Télécom», déposée par la société éponyme, pour désigner des services de la classe 38 (« services de messagerie électronique, télécommunications, informations en matière de télécommunications, communications par terminaux d'ordinateurs ou par réseau de fibres optiques, communications radiophoniques ou téléphoniques, services de radiotéléphonie mobile »).

Risque de confusion

Les juges ont considéré qu'après examen global des deux marques en litige, l'impression d'ensemble produite par celles-ci sur le consommateur moyennement attentif n'ayant pas simultanément les deux marques sous les yeux suffisait à créer un risque de confusion.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5752



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

Faire valoir son droit de réponse | Presse imprimée
 Faire valoir son droit de réponse | Internet
 Enregistrement des débats judiciaires
 Diffamation : l'exception de vérité
 Liberté d'expression du salarié
 Mentions obligatoires des publications de presse



Contrats du mois

A consulter en ligne

Contrat de transfert de données personnelles
 Contrat de panorama de Presse - CFC
 Contrat de MVNO (*)
 Contrat de cloud computing (*)
 Contrat de travail de développeur internet (*)
 CGV de e-commerce (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

