

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | JUIN 2013 - I



WIKIPEDIA

Quelle valeur juridique ?

GOOGLE

Hors de cause de la FTC

ABUS DE L'INTERNET
& Licenciement du salarié

DELAIS DE LIVRAISON
Indicatifs ou impératifs ?

DROIT DE REPONSE
dans le secteur audiovisuel

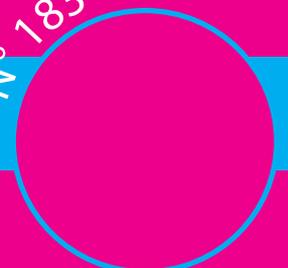
CDD D'USAGE
Risque de requalification

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Image des personnes publiques

N° 183



3 Communication électronique

Valeur juridique des articles de Wikipedia
 Google devant la FTC
 Dépenses de création de site internet
 Régime fiscal du nom de domaine
 Abus de l'internet au travail
 Concurrence entre sites de nécrologie
 Délais de livraison indicatifs ou impératifs ?
 Prison ferme pour contrefaçon de logiciel
 Contrat de location de site internet

8 Audiovisuel / Cinéma

Partenaire officiel de radio
 Les « Grandes gueules » mises en demeure
 Droit de réponse audiovisuel
 Placement de produits
 Délinquance : mode d'emploi ?
 Publicité clandestine : BFM mise en demeure
 Classification des séries TV
 Responsabilité des directeurs de chaînes TV
 CDD d'usage dans l'audiovisuel

13 Pub. / Presse / Image

Publicité et dénomination sociale
 Taxes sur les affichages publicitaires
 Publicité des officines de pharmacie
 Publicité des chirurgiens dentistes
 Violation du droit à l'image
 Droit à l'image et réputation
 Image des personnes publiques
 Droit de réponse

18 Propriété intellectuelle

Cession fictive de marque
 Cession de droits du styliste
 Marque collective de certification
 Céder une marque
 Protection des sacs Vanessa Bruno
 Droits des architectes
 Chronopost contre DHL
 Droits du styliste
 Prescription de l'action de l'auteur

FICHES DU MOIS 24

Droit de réponse | Supports imprimés
 Droit de réponse | Internet
 Enregistrement des débats judiciaires
 Exception de vérité | Diffamation
 Obtenir un numéro ISSN
 Liberté d'expression du salarié

CONTRATS DU MOIS 24

Demande d'installation d'enseigne
 Demande de crédit d'impôt | Production musicale
 Contrat de comparateur de prix (*)
 Statuts de SCI de construction vente (*)
 Contrat d'agent commercial (*)
 Contrat de captation audiovisuelle (*)

(*) 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 ...

Valeur juridique des articles de Wikipedia

Si la preuve est libre en matière de contrefaçon, il a été jugé que le site WIKIPEDIA n'est pas de nature à établir la titularité des droits d'auteur. Cette solution a été rendue au détriment d'un producteur présenté sur WIKIPEDIA comme le titulaire des droits sur une oeuvre audiovisuelle indienne.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5757

Google devant la FTC

La Federal Trade Commission (FTC) n'a pas donné suite à la plainte pour pratiques commerciales déloyales déposée contre la société Google au titre de l'affichage préférentiel de ses services sur son moteur de recherche (Google Shopping ...) au détriment des produits de ses concurrents. La FTC a considéré que si des preuves établissaient que Google avait tenté d'acquérir des avantages concurrentiels, ses actions (y compris l'actualisation de son algorithme) avaient surtout pour objet d'améliorer l'expérience utilisateur et la pertinence des résultats. Google s'est néanmoins engagé à donner plus de liberté aux annonceurs concurrents, entre autres, en ne les pénalisant pas au titre de l'affichage de campagnes promotionnelles concomitantes (Bing, AdWords ...).

En revanche, sur l'autre volet de l'affaire, Google s'est engagée contractuellement à concéder à ses concurrents des licences à des conditions raisonnables et non discriminatoire sur plusieurs brevets SEP (Standard Essential Patents) acquis auprès de Motorola concernant l'accès à des informations techniques essentielles permettant la communication et l'interopérabilité entre supports mobiles (iPhones, Android et Xboxes ...). La société Motorola avait promis l'accès à ces ressources (programme FRAND) avant de revenir sur cet engagement. Pour rappel, en 2012, Google avait acquis Motorola Mobility (MMI) et son portefeuille de 24 000 brevets.

> **A télécharger en ligne** : Texte n° 1016

Dépenses de création de site internet

Nouvel élément à l'actif

Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE du 21 août 1996, SA Sife), les dépenses de création ou d'acquisition de sites internet ou de noms de domaines se traduisent en principe par l'entrée d'un nouvel élément à l'actif de l'entreprise et ne peuvent donc pas être comprises dans les charges déductibles.

Toutefois, les dépenses de création ou d'acquisition de sites sont sur le plan fiscal, assimilables aux frais qu'engage une entreprise pour la création ou l'acquisition de logiciels et sont soumises aux règles applicables pour ces opérations. Les dépenses de création de sites internet sont considérées comme des actifs incorporels dès lors que les dépenses attribuables à l'immobilisation en cause peuvent être évaluées de façon fiable et que cette immobilisation générera des avantages économiques futurs.

D'un point de vue fiscal, les dépenses de création de sites internet sont assimilées à des dépenses de conception de logiciels utilisés pour les besoins propres de l'entreprise. Selon la position de l'administration fiscale, les dépenses de création de sites internet qui font l'objet d'une inscription en immobilisations peuvent, au choix de l'entreprise, être immédiatement déduites du résultat imposable ou faire l'objet d'un amortissement dans les conditions prévues par les règles comptables. Lorsqu'il est acquis par l'entreprise en vue d'être utilisé pour les besoins de son exploitation pendant plusieurs exercices, le site internet constitue un élément incorporel de l'actif immobilisé.

Dépenses engagées au cours de la phase d'exploitation

Les dépenses engagées au cours de la phase d'exploitation incluent par exemple, la formation du personnel, l'adaptation des services de l'entreprise (réorganisation des services commerciaux), mais

également les frais de maintenance et d'actualisation du contenu du site. Ces frais sont, en principe, déductibles du résultat au titre de l'exercice au cours duquel ils sont engagés. Les dépenses de maintenance et d'actualisation du site (actualisation des contenus ou des liens hypertextes) constituent également des charges déductibles. Il en est de même des frais engagés par l'entreprise pour faire répertorier son site internet sur des sites annuaires ou des moteurs de recherche qui s'apparentent à des dépenses de publicité.

Quid des dépenses d'hébergement ?

Le contrat d'hébergement est le contrat passé entre un utilisateur et une entreprise possédant un serveur par lequel le fournisseur héberge sur ses propres machines le site internet de l'utilisateur. L'hébergement est le plus souvent le prolongement technique naturel de l'accès au réseau.

Le contrat d'hébergement est un contrat de prestation de services. Le montant acquitté à ce titre constitue pour l'entreprise une charge déductible au titre de l'exercice au cours duquel la prestation est rendue. Dans l'hypothèse où le site internet est hébergé sur des matériels qui sont la propriété de l'entreprise, ceux-ci doivent, être portés à l'actif de l'entreprise et amortis sur leur durée normale d'utilisation.

Régime fiscal du nom de domaine

Les frais liés à la création ou à l'acquisition d'un nom de domaine constituent des éléments incorporels non amortissables dès lors que les droits attachés à l'enregistrement du nom ne sont pas limités dans le temps. Les dépenses de création et d'enregistrement d'un nom de domaine doivent, en principe, être inscrites à l'actif de l'entreprise.

Le nom de domaine doit donc être inscrit à l'actif pour sa valeur d'origine qui s'entend pour une immobilisation créée par l'entreprise du coût réel de production c'est-à-dire du coût d'achat des matières et fournitures utilisées, augmenté de toutes les charges directes ou indirectes de production.

S'agissant d'une immobilisation incorporelle, le prix d'inscription à l'actif est constitué du prix payé pour

l'acquisition du nom auprès d'un tiers ou, si le nom est créé par l'entreprise, des frais directs et indirects qu'elle supporte. Il s'agit, dans cette dernière situation, essentiellement des frais engagés pour la création du nom (honoraires, frais internes ou externes de conception du nom ...), des frais de recherche d'antériorité et des frais d'enregistrement auprès de l'organisme gérant l'attribution des noms de domaine.

Abus de l'internet au travail

Licenciement pour faute grave

Le salarié d'une CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES (CAF) recruté sur la base d'un CDD de six mois, a été licencié pour faute grave pour avoir consulté des sites à caractère pornographique, téléchargé et montré des documents pornographiques à certaines collègues et tenu des propos indécents à caractère sexuel (1).

Preuve de la faute du salarié

Deux types de preuve ont été apportés par l'employeur pour établir le comportement fautif du salarié : i) des vérifications réalisées sur le poste informatique qui ont révélé que le salarié utilisait, pendant son temps de travail, le matériel informatique mis à sa disposition pour l'exécution de ses missions, à des fins détournées, ii) les attestations précises, détaillées et circonstanciées, et concordantes, de collègues de travail.

Droit de contrôle de l'employeur

Il n'appartient pas à l'employeur d'apporter la preuve irréfutable de ce que les éléments trouvés l'ont été en parfaite loyauté et dans le strict respect des droits fondamentaux et des libertés individuelles et notamment le secret des correspondances. Les connexions internet faites avec l'outil mis à disposition de l'employeur sont présumées avoir un caractère professionnel. L'employeur a accès aux documents détenus par le salarié que ce soit dans les locaux professionnels ou dans le disque dur de son ordinateur professionnel.

L'employeur peut ainsi consulter librement les documents présumés professionnels. Les documents détenus par le salarié dans le bureau mis à sa disposition

par l'entreprise sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur peut y avoir accès même hors sa présence. De même, les courriers adressés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels.

(1) « Les filles sont sous la table, Messieurs, il faut en profiter ». Plus tard, lors du rangement de la salle, « pas de problème pour passer le balai, nous avons les deux filles » ; « Regarde ma nouvelle baie vitrée, elle est pratique, elle s'arrête à la moitié du mur, comme ça, on ne verra pas ce qui se passe sous le bureau pour les évaluations».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5758

Concurrence entre sites de nécrologie

La société A. a obtenu la publication forcée dans la rubrique nécrologie du journal imprimé l'Alsace, d'annonces de décès adressées par les familles et comportant l'adresse du site internet de la société A.. La mention du site internet destiné à recueillir des condoléances faisait partie intégrale du texte d'annonce rédigé par la famille. Le refus d'insertion opposé par le journal l'Alsace aux motifs que les annonces avaient une nature publicitaire, a été jugé comme confortant un abus de position dominante.

Notion de marché pertinent

La position dominante d'une entreprise ne peut s'apprécier que par rapport à un certain marché dit marché pertinent ou marché en cause que le Conseil de la Concurrence définit comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leur caractéristique, de leur prix ou de

l'usage auquel ils sont destinés. Sont substituables et comme se trouvant sur ce même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les consommateurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande.

Absence de substituabilité

Dans cette affaire les juges ont conclu que les deux prestations de publication d'annonces proposées n'étaient pas substituables. En effet, à partir du site de la société A. il était seulement possible, de retrouver de façon immédiate la mention d'un décès, celui-ci étant tenu de façon chronologique, puis de déposer en ligne des messages de condoléances ou des témoignages à l'occasion des seuls décès concernés par l'achat du « pack » auprès de l'entreprise de pompes funèbres. La société A. se comportait comme un moteur de recherches sur internet sans limite géographique, à la différence du quotidien l'Alsace qui lui, n'a vocation qu'à relater la survenue d'un décès et la cérémonie organisée pour les funérailles à des lecteurs locaux susceptibles d'y participer. Le site mis à disposition par la société A. s'adressait à des internautes sans limites géographiques et leur propose de manifester leurs condoléances à distance.

Le quotidien imprimé n'a pas vocation, à recenser tous les décès survenus, fût-ce sur son secteur de diffusion, mais à publier un nombre restreint d'annonces c'est à dire les seules dont il est saisi par les familles ou leur représentant. Les informations figurant sur le site créé par la société A., constitutives d'un répertoire des décès, ne pouvaient donc pas être comparées avec les annonces de décès publiées par le journal l'Alsace qui identifient les personnes physiques, auteurs de la publication, qui précisent la date et le lieu du décès, le déroulement des obsèques et le lieu de repos du corps (le quotidien garde sa spécificité qui est de publier une annonce émanant de la famille du défunt destinée à toucher des lecteurs locaux).

De surcroît, les prestations respectives sont proposées à des prix totalement distincts et ne répondent pas

“ Délais de livraison ”

à la même finalité, l'annonce presse étant éphémère puisque marquée par sa quotidienneté, avec des annonces nouvelles au jour le jour et destinée à annoncer localement le décès et les obsèques, l'annonce internet étant pérenne, destinée à permettre l'expression de condoléances dans la durée et à les conserver.

Marchés connexes

Toutefois, les marchés concernés constituaient des marchés connexes. Les publications nécrologiques par voie de presse papier qui ont des années durant occupé seules le terrain des annonces nécrologiques, bénéficient d'une position dominante sur ce marché auquel les médias électroniques sont susceptibles de porter concurrence. La décision de refuser à un concurrent de publier une annonce faisant la promotion de son site internet (concurrent à celui du support de diffusion) est un abus visant à préserver une position dominante en évinçant un concurrent du marché des annonces nécrologiques.

Abus de position dominante du journal

Si le support bénéficie d'une liberté rédactionnelle pour la rédaction et l'organisation de ses rubriques et peut décider à cette occasion de bannir de la rubrique nécrologique toute annonce à caractère publicitaire comme celle résultant de la mention d'un site marchand qui se trouverait ainsi médiatisé par voie de presse, le journal l'Alsace a pourtant laissé se développer dans leur carnet nécrologique des annonces comportant la ligne de référence au site internet de la société A. Le fait de décider brutalement de modifier sa position en refusant d'insérer la ligne de l'annonce faisant référence au site internet de la société A. destiné à recevoir des condoléances (alors que cette ligne n'avait pas lieu d'être dissociée du reste de l'annonce) est fautif et fait obstacle à la manifestation de la volonté des familles.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5759

Délais de livraison indicatifs ou impératifs ?

Conditions générales de vente

Les emails échangés entre un site marchand et un client rentrent pleinement dans le champ contractuel. Le fait pour un prestataire de s'engager par email vis-à-vis de son client sur un délai de livraison, engage le prestataire même si les Conditions Générales de vente stipulent que le délai de livraison n'est donné qu'à titre qu'indicatif.

Délais de livraison

Compte tenu du non respect par un prestataire du délai contractuel de livraison de 15 jours des marchandises commandées, donnée au client par email, les juges sont en droit de prononcer la résolution du contrat de vente aux torts du prestataire. De surcroît, le respect des délais de livraison, peut être une condition essentielle et déterminante du consentement du client. Cette condition peut être prouvée sur la base des emails échangés par les Parties.

Cause étrangère

Les difficultés rencontrées par le site marchand avec son fournisseur ne peuvent être opposées au client comme circonstances totalement incontrôlables constitutives d'une cause étrangère voire un cas fortuit, dès lors que le site n'a pas pris soin de s'enquérir auprès de son fournisseur de la disponibilité des marchandises avant de s'engager sur le délai de livraison auprès de son client.

Droit de résilier le contrat de vente

Pour rappel, selon l'article 1147 du code civil, le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y est aucune mauvaise foi de sa part. Aux termes de l'article 1184 du code civil, la condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu

de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5760

Prison ferme pour contrefaçon de logiciel

Les coupables de certains délits sur Internet s'exposent à de la prison ferme en cas de récidive. Dans cette affaire, la fouille de l'ordinateur détenu par M. X. a révélé la présence de plusieurs logiciels contrefaits (Tune up utilities 2010, Winrar et Piratrax). Le condamné avait déjà des antécédents judiciaires, ayant été précédemment condamné par deux fois pour le délit de diffusion de l'image d'un mineur présentant un caractère pornographique en utilisant un réseau de télécommunications.

Cette condamnation s'explique notamment en raison de la personnalité du prévenu, le tribunal ayant entendu faire une application rigoureuse de la loi pénale en le condamnant à une peine d'emprisonnement ferme.

Pour rappel, au sens de l'article L335-3 du Code de la propriété intellectuelle, est un délit de contrefaçon, toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit (y compris les logiciels).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5761

Contrat de location de site internet

Vices du consentement

L'annulation d'un contrat de location de site internet par un client ne déroge pas au droit commun des obligations. L'annulation du contrat ne peut être obtenue qu'en cas de vices du consentement (erreur, dol, violence ...). Le fait pour le client, de se rétracter de son engagement est fautif lorsqu'il a i) signé le bon de commande, le contrat et le procès-verbal de réception (selon lequel il reconnaissait avoir réceptionné sans

réserver le nom du domaine et avoir réceptionné l'espace d'hébergement du site), ii) apposé son cachet commercial sur l'autorisation de prélèvement bancaire.

Et si le gérant n'a pas signé le contrat ?

Le gérant (de la société cliente) ne peut non plus, pour se rétracter, invoquer le fait qu'il n'a pas lui-même signé les documents contractuels dès lors qu'il n'a jamais contesté le fait que le signataire avait les pouvoirs d'engager sa société ni exercé une action judiciaire pour faire annuler ces documents (le début d'exécution vaut acquiescement et régularisation).

Quid de la clause pénale ?

Dans la grande majorité des cas, le contrat de location de site internet stipule une durée minimale d'engagement. En cas de rétractation du client, outre les loyers restant à payer avant l'échéance du contrat, le client peut être condamné à payer une indemnité contractuelle au prestataire. Cette indemnité est qualifiée par les juges, de clause pénale. Les tribunaux sont donc en droit d'en réduire le montant en cas d'abus. Dans cette affaire, les juges ont réduit à un euro le montant de l'indemnité de résiliation.

Cession du contrat du prestataire

Sous réserve que le contrat de location de site internet n'ait pas été conclu *intuitu personae*, le Prestataire est en droit de céder le contrat conclu avec le client, à un autre prestataire. Dans tous les cas, il est préférable de stipuler cette faculté de cession au contrat conclu avec le client.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5762

Partenaire officiel de radio

Concurrence déloyale

Une radio qui se présente comme « partenaire officiel » d'un club de football, sans qu'aucun contrat n'ait été conclu, s'expose à une condamnation pour concurrence déloyale (les autres partenaires exclusifs du club de football pouvant agir contre cette usurpation). La concurrence déloyale reste applicable même si la présentation de « partenaire officiel » est le fait d'une erreur de l'animateur radio et qu'elle ne s'est produite qu'à de rares occasions.

Risque de confusion

Dans l'affaire soumise, une radio avait organisé des jeux radiophoniques permettant aux auditeurs de gagner des places pour les matchs du club de l'Olympique Lyonnais et avait diffusé l'organisation de ces jeux sur son site internet. Elle a donc à de multiples reprises eu recours à l'utilisation de l'image attachée au club de football afin de tenter d'attirer des auditeurs, et ce en contrariété avec le contrat de partenariat liant l'Olympique Lyonnais avec ses autres partenaires exclusifs. La radio s'était en conséquence rendue coupable d'actes de concurrence déloyale à l'égard des autres partenaires officiels qui ont investi financièrement auprès de l'Olympique Lyonnais pour exploiter cette image. Le fait de se désigner comme la seule radio à distribuer des places pour les matchs de l'Olympique Lyonnais était de nature à créer la confusion dans l'esprit des auditeurs qui pouvaient penser que l'Olympique Lyonnais était effectivement partenaire avec ladite radio.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5763

Les « Grandes gueules » mises en demeure

Limites de l'humour

L'humour a ses limites y compris en matière audiovisuelle. Suite à la diffusion de l'une des émissions « Les grandes gueules », le CSA a mis en demeure la société RMC, en raison des « propos injurieux, misogynes, attentatoires à la dignité de la personne et à connotation raciste ».

Loi du 30 septembre 1986

Outre la violation de l'article 15 de la loi du 30 septembre 1986 et de certaines dispositions de la convention de la chaîne, le CSA a souligné l'absence de maîtrise de l'antenne par l'animateur qui a contribué à provoquer, par ses interventions, le ton et le contenu des propos tenus. Pour rappel, le CSA est notamment en charge de veiller à ce que les programmes télévisés ne contiennent aucune incitation à la haine ou à la violence pour des raisons de race, de sexe, de mœurs, de religion ou de nationalité.

Droit de réponse audiovisuel

Principe du droit de réponse audiovisuel

Il s'agit d'un principe posé par le droit européen et le droit français : toute personne physique ou morale, sans distinction de nationalité, dont les droits légitimes, en ce qui concerne notamment son honneur et sa réputation, ont été lésés à la suite d'une allégation incorrecte faite au cours d'une émission télévisée, doit pouvoir bénéficier d'un droit de réponse ou de mesures équivalentes. La réponse est transmise dans un délai raisonnable après justification de la demande, à un moment et d'une manière appropriés en fonction de l'émission à laquelle la demande se rapporte.

“ Droit de réponse audiovisuel

Les Etats de l'Union ont ainsi l'obligation de veiller à ce que le délai prévu pour l'exercice du droit de réponse ou des mesures équivalentes soit suffisant et à ce que les modalités soient telles que ce droit ou ces mesures puissent être exercés de façon appropriée par les personnes physiques ou morales résidant ou établies dans d'autres États membres.

Droit de réponse Audiovisuel en France

En France et en matière audiovisuelle, toute personne physique ou morale dispose d'un droit de réponse dans le cas où des imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation (délit de diffamation ou d'injure) auraient été diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle. Le droit de réponse audiovisuel est plus restreint qu'en matière de presse imprimée ou électronique.

En effet, le droit de réponse imprimée (journaux, magazines ...), tout directeur de la publication est tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception, les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique quotidien sous peine de 3 750 euros d'amende. La personne qui souhaite disposer d'un droit de réponse n'a pas à justifier d'un quelconque délit de presse, le seul fait qu'elle soit nommée ou désignée dans un article de presse suffit.

Pour constituer une diffamation audiovisuelle, l'allégation ou l'imputation qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime doit se présenter sous la forme d'une articulation précise de faits de nature à être sans difficulté l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire. Par ailleurs, les propos incriminés, pour faire l'objet d'un droit de réponse ne doivent pas être généraux mais comporter l'évocation de faits suffisamment précis pour justifier un droit de réponse (Cour de cassation, ch. civ., 3 juin 2004).

Modalités du droit de réponse audiovisuel

Le demandeur doit préciser les imputations sur lesquelles il souhaite répondre et la teneur de la réponse qu'il se propose d'y faire. La réponse doit être diffusée dans des conditions techniques équivalentes

à celles dans lesquelles a été diffusé le message contenant l'imputation invoquée. La réponse doit également être diffusée de manière que lui soit assurée une audience équivalente à celle du message précité.

La demande d'exercice du droit de réponse doit être présentée dans le délai de trois mois suivant celui de la diffusion du message contenant l'imputation qui la fonde. Toutefois, lorsque, à l'occasion de l'exercice de poursuites pénales, ont été diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle des imputations susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne physique ou morale, ce délai est réouvert à son profit pour la même durée à compter du jour où la décision de non-lieu dont elle fait l'objet est intervenue ou celle de relaxe ou d'acquiescement la mettant expressément ou non hors de cause est devenue définitive.

En cas de refus ou de silence gardé sur la demande par son destinataire dans les huit jours suivant celui de sa réception, le demandeur peut saisir le président du tribunal de grande instance, statuant en matière de référés.

Placement de produits

Position du CSA

Le CSA a rejeté les recours gracieux formés par plusieurs chaînes de télévision contre la délibération du 24 juillet 2012 modifiant la délibération du 16 février 2010 relative au placement de produit dans les programmes des services de télévision. Le CSA a ainsi maintenu l'obligation de conclure un contrat bipartite entre le producteur et l'annonceur et l'obligation d'informer le diffuseur de l'existence d'un placement de produit. Les chaînes de télévision sont tenues d'informer le public sur la signalétique du placement de produit (pictogramme « P » blanc sur fond noir). Le CSA s'est déclaré favorable à toute initiative complémentaire permettant de familiariser le public avec le pictogramme « P ».

Rappel sur le placement de produits

Le placement de produit est une réalité dans les oeuvres cinématographiques et dans les oeuvres audiovisuelles destinées à la télévision. La définition du placement de produit couvre toute forme de communication commerciale audiovisuelle consistant à inclure un produit, un service ou leur marque ou à y faire référence en l'insérant dans un programme, moyennant paiement ou autre contrepartie.

La fourniture, à titre gratuit, de biens ou de services, tels que des accessoires de production ou des lots, n'est considérée comme un placement de produit que lorsque les biens ou services concernés ont une valeur non négligeable. Le critère déterminant qui permet de faire la distinction entre parrainage et placement de produit est le fait que, dans le cas de ce dernier, la référence à un produit est intégrée au déroulement d'un programme. Les références aux parraineurs, en revanche, peuvent apparaître au cours d'un programme, mais ne font pas partie de l'intrigue.

Le parrainage et le placement de produit sont interdits lorsqu'ils influencent la teneur des programmes de manière à porter atteinte à la responsabilité et à l'indépendance éditoriale du fournisseur de services de médias. Il en est ainsi du placement de thèmes.

> **A télécharger en ligne** : Texte n° 1017

Délinquance : mode d'emploi ?

Lors de son assemblée plénière du 18 décembre 2012, le CSA a mis en demeure la chaîne D8 suite à la diffusion dans l'un des magazines En quête d'actualité (« Caïds des cités : le nouveau grand banditisme ») une présentation explicite des modes opératoires retenus par des malfaiteurs.

Atteinte à l'ordre public

La présentation de ce « mode d'emploi » est susceptible de constituer une atteinte à l'ordre public, prohibée par l'article 1er de la loi du 30 septembre

1986 qui impose la nécessité d'assurer la sauvegarde de l'ordre public et par l'article 2-3-3 de la convention de la chaîne D8 qui stipule que « l'éditeur veille dans son programme à ne pas inciter à des pratiques ou des comportements délinquants ou inciviques ».

Usage du conditionnel

Le CSA a également invité la chaîne D8 à utiliser le conditionnel dans la présentation de certaines informations données par les malfaiteurs (montant des revenus générés par les filières du banditisme).

Publicité clandestine : BFM mise en demeure

Publicité clandestine

Lors de son Assemblée plénière du 3 janvier 2013, le CSA a mis en demeure BFM TV pour publicité clandestine. La chaîne avait dans plusieurs journaux diffusés, une série de reportages sur un paquebot au cours desquels le nom du paquebot a été cité dix fois et visualisé neuf fois, accompagné à l'image du logo de la compagnie. Le contenu de la majorité des reportages revêtait un aspect promotionnel (commentaires complaisants des croisiéristes ou des journalistes, quasi-absence de regard critique, indication du prix des prestations ...).

On entend par « Communication commerciale audiovisuelle clandestine », la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes, lorsque cette présentation est faite de façon intentionnelle par le fournisseur de services de médias dans un but publicitaire et risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation. Une présentation est considérée comme intentionnelle notamment lorsqu'elle est faite moyennant paiement ou autre contrepartie.

“ Classification des programmes ”

Textes applicables à la publicité clandestine

L'article 9 du décret du 27 mars 1992 interdit la publicité audiovisuelle clandestine. Celle-ci est définie comme « la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes, lorsque cette présentation est faite dans un but publicitaire ».

La directive services de médias audiovisuels du 10 mars 2010 interdit également les communications audiovisuelles commerciales clandestines. La publicité clandestine ne doit pas être confondue avec le placement de produits qui lui est autorisé en France (sous conditions). Le placement de produits est légal à la télévision, entre autres, lorsque le téléspectateur est correctement informé de son existence. Cela peut se faire en précisant qu'un placement de produit intervient dans un programme donné, par exemple au moyen d'un logo neutre (un logo dédié a été mis en place par le CSA).

Classification des séries TV

Mise en demeure de D8

La classification des films en salle peut être distincte de celle appliquée dans le secteur télévisuel. S'agissant plus particulièrement des oeuvres cinématographiques, la classification qui leur est attribuée pour leur projection en salles peut servir d'indication pour leur classification en vue de leur passage à la télévision. Il appartient cependant à l'éditeur de vérifier que cette classification peut être transposée sans dommage pour une diffusion à la télévision et, le cas échéant, de la renforcer.

A propos de la diffusion du film *Le 13ème guerrier* sur D8, le CSA a considéré qu'en raison de la violence de certaines images, *Le 13ème guerrier*, qui a reçu lors de sa sortie en salles un visa « tous publics » accompagné d'un avertissement, relevait pour une diffusion à la télévision d'une signalétique de catégorie III (déconseillé aux moins de 12 ans). Ce classement en catégorie III s'explique en raison de l'atmosphère très sombre du *13ème guerrier*, de la

tension permanente entre les personnages, de sa violence psychologique et de la crudité de son langage.

Programmes de catégorie III

En application de la Recommandation du CSA n° 2005-5 du 7 juin 2005, toute chaîne de télévision, doit veiller à ce que, entre 6 heures et 22 heures et aussi dans la partie consacrée aux émissions destinées à la jeunesse, la violence, même psychologique, ne puisse être perçue comme continue, omniprésente ou présentée comme unique solution aux conflits.

La chaîne de télévision doit prendre les précautions nécessaires (exemple : message de prévention) lorsque des images difficilement soutenables ou des témoignages relatifs à des événements particulièrement dramatiques sont diffusés dans les journaux, les émissions d'information ou les autres émissions du programme. Le public doit alors en être averti préalablement. Concernant en particulier la diffusion de programmes de catégorie III, ils ne sont autorisés qu'à titre exceptionnel avant 22 heures, sauf les mardis, vendredis, samedis, veilles de jours fériés et pendant les congés scolaires. Le CSA apprécie annuellement le caractère exceptionnel de ces diffusions.

Responsabilité des directeurs de chaînes TV

Président du conseil d'administration ou directeur général ?

En cas de poursuite d'une chaîne télévisée, il convient de parfaitement identifier les directeurs de publication. Il résulte des termes de l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle que le directeur de la publication d'un service de communication au public par voie électronique organisé sous forme de société anonyme est le président du conseil d'administration. Toutefois, cette règle n'est pas absolue, les juges, lorsqu'ils sont sollicités en ce sens, doivent vérifier si la chaîne n'est pas représentée par un directeur général (ce dernier pouvant être poursuivi en qualité de directeur de publication).

“ Notion de directeur de chaîne ”

Notion de directeur de publication

La qualité de directeur de la publication est liée à la fonction de représentation légale de la personne morale qui fournit le service de communication. Ainsi, lorsque la représentation légale de la société anonyme avec conseil d'administration est assurée par un directeur général, ce dernier est investi de la qualité de directeur de la publication.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5764

CDD d'usage dans l'audiovisuel

M. B. a travaillé pour le compte de la société France télévisions, dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée conclus entre le 14 juin 1999 et le 17 juin 2005 en qualité de réalisateur monteur de bandes-annonces. Le salarié a saisi avec succès la juridiction prud'homale de diverses demandes relatives, notamment, à la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet.

Article L. 3123-14 du code du travail

En application de l'article L.3123-14 du Code du travail, le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. L'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

Durée du travail effectué

L'employeur qui entend combattre la présomption selon laquelle le contrat de travail à temps partiel dont il se prévaut est réputé à temps complet, faute d'être conforme à l'article L.3123-14 du Code du travail, doit justifier d'une part de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle du travail convenue et, d'autre part, de ce que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur. L'employeur doit démontrer la durée exacte, hebdomadaire ou mensuelle, du travail convenue.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5765

Publicité et dénomination sociale

Droit d'usage de la dénomination d'un tiers

Lors de la rédaction d'un message publicitaire, il convient de s'assurer du droit de pouvoir utiliser la dénomination sociale ou le patronyme d'un tiers. Dans l'affaire soumise, une société qui a pour activité le négoce de vin, s'est rendue coupable d'un agissement parasitaire. La Société, négociante en vins, a adressé par télécopie à l'ensemble des établissements de la société Eiffage TP un prospectus publicitaire incluant un bon de commande et proposant à la vente des bouteilles revêtues d'étiquettes intitulées "cuvée prestige Eiffage TP" et "Comte Jean X..." (M. X... étant alors le dirigeant de la société Eiffage TP).

Condamnation pour parasitisme

Après s'être opposée à l'utilisation du nom de la société et de celui de son dirigeant, la société Eiffage TP a obtenu la condamnation de l'annonceur pour parasitisme. Il a été jugé que l'annonceur avait cherché à tirer profit de la renommée de la société Eiffage TP pour augmenter son chiffre d'affaires.

Le parasitisme consiste à se placer dans le sillage d'autrui pour tirer profit de sa renommée ou de son savoir-faire et de ses investissements non protégés par un droit de propriété intellectuelle. L'annonceur n'attirait pas l'attention sur le produit qu'il vendait alors qu'il faisait état d'une « cuvée prestige Eiffage TP ». Une situation de concurrence entre les produits relevant de chaque société n'est pas nécessaire pour caractériser un agissement parasitaire.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5766

Taxes sur les affichages publicitaires

La société Clear Channel France a poursuivi sans succès une Commune en dégrèvement du paiement de la taxe locale sur la publicité extérieure.

Article L. 2333-10 du code général des collectivités territoriales

Il résulte du III de l'article L. 2333-10 du code général des collectivités territoriales que les conseils municipaux ont la faculté de doubler tous les taux de la taxe locale sur la publicité extérieure. Ils peuvent aussi (dans les communes de plus de 30 000 habitants), soit tripler ou quadrupler les tarifs prévus par la loi, soit instituer, pour certaines affiches, une échelle de tarifs variables selon les rues et allant du double au quadruple des tarifs applicables.

Respect de l'interdiction de cumul des tarifs

En l'espèce, il a été jugé que la ville de Lyon était en droit de doubler la taxe locale sur la publicité extérieure pour les affiches de première catégorie (1) et quadruplé les taux prévus pour les affiches de quatrième catégorie (2). En adoptant des mesures séparées et distinctes pour des titres différents, de première catégorie d'une part et de quatrième catégorie d'autre part, la ville de Lyon n'a pas violé l'interdiction légale de cumul des tarifs.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5767

Publicité des officines de pharmacie

Conformément au Code de la santé publique, la publicité en faveur des officines de pharmacie n'est autorisée que dans certaines conditions.

Sites internet et annonces des pharmaciens

Ainsi, la création, le transfert, le changement de titulaire d'une officine, ainsi que la création d'un site internet de l'officine peuvent donner lieu à un

“ Publicité réglementée ”

communiqué dans la presse écrite limité à l'indication du nom du pharmacien, de ses titres universitaires, hospitaliers et scientifiques figurant sur la liste établie par le Conseil national de l'ordre des pharmaciens, l'adresse du site internet de l'officine, le nom du prédécesseur, l'adresse de l'officine avec, le cas échéant, la mention d'activités liées au commerce des marchandises (matériel paramédical ...).

L'annonce doit être préalablement communiquée au conseil régional de l'ordre des pharmaciens et en tout état de cause, elle ne peut excéder la dimension de 100 cm².

Presse écrite

Les pharmaciens peuvent aussi faire paraître dans la presse écrite des annonces en faveur de leurs activités d'une dimension maximale de 100 cm², comportant leur nom et adresse ainsi que les numéros de téléphone et de télécopie et les heures d'ouverture de l'officine.

Brochures d'éducation sanitaire

Des brochures d'éducation sanitaire peuvent aussi être remises gratuitement au public dans l'officine, à la condition que n'y figure aucune publicité en faveur de cette dernière, hormis le nom et l'adresse du pharmacien.

Interdiction des primes et cadeaux

Il est interdit aux pharmaciens d'officine d'octroyer à leur clientèle des primes ou des avantages matériels directs ou indirects, de lui donner des objets ou produits quelconques à moins que ceux-ci ne soient de valeur négligeable, et d'avoir recours à des moyens de fidélisation de la clientèle pour une officine donnée.

Publicité des groupements et réseaux de pharmaciens

Conformément au Code de la santé publique, un groupement ou un réseau constitué entre pharmacies ne peut faire de la publicité en faveur des officines qui le constituent. Aucune publicité ne peut être faite auprès du public pour un groupement ou un réseau constitué entre officines.

Publicité des chirurgiens dentistes

La profession de chirurgien dentiste est parfaitement réglementée y compris en matière de publicité.

Sept mentions autorisées

Aux termes du Code de la santé publique, les sept seules indications que le chirurgien-dentiste est autorisé à mentionner sur ses imprimés professionnels, notamment ses feuilles d'ordonnances, notes d'honoraires et cartes professionnelles, sont :

1° Ses nom, prénoms, adresses postale et électronique, numéros de téléphone et de télécopie, jours et heures de consultation et ses numéros de comptes bancaires ;

2° Sa qualité et sa spécialité ;

3° Les diplômes, titres et fonctions reconnus par le Conseil national de l'ordre ;

4° Les distinctions honorifiques reconnues par la République française ;

5° La mention de l'adhésion à une association agréée ;

6° Sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance maladie obligatoires ;

7° S'il exerce en société civile professionnelle ou en société d'exercice libéral, les noms des chirurgiens-dentistes associés et, en ce qui concerne les sociétés d'exercice libéral.

Publication dans un annuaire

Les seules indications qu'un chirurgien-dentiste est autorisé à faire figurer dans un annuaire sont :

1° Ses nom, prénoms, adresses postale et électronique, numéros de téléphone et de télécopie, jours et heures de consultation ;

“ Image des personnes ”

2° Sa spécialité.

Les sociétés d'exercice de la profession peuvent figurer dans les annuaires dans les mêmes conditions.

Mentions sur la plaque

Les seules indications qu'un chirurgien-dentiste est autorisé à faire figurer sur une plaque professionnelle à la porte de son immeuble ou de son cabinet sont ses nom, prénoms, sa qualité, sa spécialité et les diplômes, titres ou fonctions reconnus par le Conseil national de l'ordre. Il peut y ajouter l'origine de son diplôme, les jours et heures de consultation ainsi que l'étage et le numéro de téléphone. Ces indications doivent être présentées avec discrétion, conformément aux usages de la profession.

Communiqués de presse

Les communiqués concernant l'installation ou la cessation d'activité du praticien, l'ouverture, la fermeture ou le transfert de cabinets ainsi que, dans le cadre d'un exercice en société, l'intégration ou le retrait d'un associé sont soumis à l'agrément préalable du conseil départemental de l'ordre, qui vérifie leur rédaction et leur présentation et fixe le nombre maximal de parutions auquel un communiqué peut donner lieu.

Actes interdits

Comme dans d'autres professions médicales, sont interdits l'usurpation de titres, l'usage de titres non autorisés par le conseil national ainsi que tous les procédés destinés à tromper le public sur la valeur de ces titres, notamment par l'emploi d'abréviations non autorisées.

Publicité sur Internet

Le Conseil d'Etat a eu l'opportunité de se prononcer à plusieurs reprises sur la publicité Internet menée par les chirurgiens dentistes. Le fait, pour un chirurgien dentiste, de publier sur un site internet en vue de présenter son cabinet, son profil personnel, des réalisations opérées sur des patients, les soins qu'il prodigue et les spécialités dont il se recommande excèdent de simples

informations objectives. Un tel site internet constitue une présentation publicitaire du cabinet dentaire, constitutive d'un manquement aux devoirs déontologiques.

Violation du droit à l'image

Préjudice et droit à l'image

Le préjudice subi à l'occasion d'une violation du droit à l'image et/ou du respect de la vie privée n'est pas rattaché, de façon absolue, aux droits de la personne victime. Une association est ainsi parfaitement recevable à intervenir volontairement à une instance de violation de droit à l'image d'un tiers, dès lors que son objet social le permet, l'association ayant le droit d'agir en justice au nom des intérêts collectifs qui entrent dans son objet social.

Droit à l'image des tiers

L'association Ban Public qui justifiait être régulièrement déclarée à la préfecture de police de Paris et dont l'objet est de défendre les intérêts des détenus, est en droit d'obtenir réparation du préjudice né d'une violation du droit à l'image des détenus.

L'objet social de l'association est ainsi déterminé : "association, areligieuse, adogmatique et apolitique, favoriser la communication sur les problématiques de l'incarcération et de la détention, l'aide à la réintégration des personnes incarcérées, développer par tous les moyens jugés utiles, des actions visant à garantir le droit des personnes, notamment : par la création d'un site internet, par la mise en oeuvre d'actions visant à aider à leur réintégration, en mettant tout en oeuvre pour la bonne application des dispositions légales, en proposant toutes modifications législatives ou réglementaires visant à améliorer la condition des personnes incarcérées, des familles et de leurs proches et des personnes ayant été condamnées, et par l'utilisation de son droit d'ester en justice pour la sauvegarde des intérêts essentiels de la personne détenue et des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation, ...".

Cette association est recevable à agir car ayant pour but,

“ Délits de presse ”

entre autres, d'œuvrer pour sensibiliser l'opinion publique et les autorités à la question du droit à l'oubli et de l'image des personnes incarcérées, cette question étant intimement liée à celle de la réinsertion des détenus.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5768

Droit à l'image et réputation

Abus de la liberté d'expression

Le préjudice d'image et de réputation peut aussi être réparé sur le fondement du droit commun de la responsabilité (article 1382 du code civil) et pas uniquement sur le fondement du droit spécial des délits de presse. S'il est acquis que les abus de la liberté d'expression (diffamation, insultes, injures...) prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent pas être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil, certains actes portant atteinte à la réputation et à l'image des personnes ou des sociétés restent dans le périmètre du droit commun.

Image des personnes morales

Dans cette affaire, une société ayant signé divers contrats avec la Fédération de Russie lui reprochait de nombreuses difficultés d'exécution (retards de paiement ...). La société avait donné une importante publicité aux procédures diligentées. En raison de cette « mauvaise publicité », les juges ont retenu que la Fédération de Russie avait subi un préjudice consécutif à l'atteinte au respect de son droit à l'image et à sa réputation (100 000 euros de dommages-intérêts).

Article 1382 du Code civil

Pour confirmer l'application du droit commun et écarter le droit spécial de la presse, la Cour de cassation a considéré que la Fédération de Russie poursuivait, non pas la réparation d'une allégation portant atteinte à son honneur ou à sa réputation, mais l'indemnisation de l'atteinte qui avait été portée à son image à la suite de mesures d'exécution abusives et de la publicité qui les avait accompagnées. Une telle action n'était donc

pas soumise aux dispositions de la loi du 29 juillet 1881.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5769

Droit à l'image des personnes publiques

Un magazine a été condamné pour atteinte au droit à l'image et au respect de la vie privée de la fille de la princesse Caroline de Monaco. En couverture, dans un encart occupant les deux tiers de la page, un photomontage plaçait côte à côte Charlotte Casiraghi et Gad ELMALEH. Ce photomontage était accompagné des mentions : "SCOOP ... Gad Elmaleh & Charlotte Casiraghi, LEUR COUP DE FOUDRE! Depuis le 28 décembre, le comédien et la princesse sont très proches...".

Atteinte au droit à l'image

Les juges ont considéré qu'en consacrant un article à la vie affective de la fille de la princesse Caroline de Monaco et à la révélation de ses sentiments, réels ou supposés, le magazine avait porté atteinte au respect de sa vie privée, sans que cette violation soit justifiée par la légitime information du public.

Atteinte à la vie privée

En illustrant l'article fautif et la page de couverture du magazine par une photographie la représentant, détournée de son contexte et reproduite sans son consentement, le magazine a également porté atteinte au droit dont Charlotte Casiraghi dispose sur son image.

Impact de la complaisance sur le préjudice

La violation du droit à l'image a été retenue mais le montant de la condamnation a été tempéré par les juges en raison de la médiatisation délibérée de l'image de l'intéressée. Si Charlotte Casiraghi ne s'exprime pas publiquement sur sa vie sentimentale et fait preuve de discrétion sur sa vie privée, elle se prête, en revanche, à une importante médiatisation de son image - ainsi qu'il résulte des très nombreuses pièces produites en défense - s'exposant devant les photographes, non seulement à l'occasion de manifestations officielles concernant la Principauté de Monaco et d'événements

“ Diffamation ”

sportifs auxquels elle participe elle-même, mais également i) aux côtés d'Alex DELLAL, posant à de nombreuses reprises avec lui et officialisant par la nature des clichés consentis la relation sentimentale l'unissant à ce dernier ; ii) en qualité de mannequin vedette, tant pour assurer la promotion publicitaire et commerciale de la marque internationale GUCCI dans les médias et par voie d'affiches exposées à la vue du grand public, que pour faire la couverture du magazine VOGUE (septembre 2011), au sein duquel, sur plusieurs pages, elle prend la pose, dans une succession de robes de grands couturiers, devant l'objectif du célèbre photographe "glamour" Mario TESTINO ; iii) à l'occasion de manifestations mondaines et festives strictement privées et sans lien avec la Principauté de Monaco.

Si Charlotte Casiraghi est libre de médiatiser son image et d'apparaître aux yeux du public à la fois comme membre d'une famille régnante, sportive de haut niveau, mannequin vedette, égérie d'une marque célèbre dont elle assure la promotion publicitaire, membre de la "jet-set" internationale, cette exposition consentie, difficilement conciliable avec la recherche de discrétion et de tranquillité revendiquée, contribue à susciter, attiser et entretenir l'intérêt et la curiosité tant du public que des médias et doit être prise en compte dans l'appréciation du préjudice subi.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5770

Droit de réponse

Traitement d'un fait divers

La version d'un fait divers donné par un journal peut-elle donner lieu à un droit de réponse ? C'était la question soumise à la Cour de cassation et opposant un particulier au journal " Le Parisien libéré ". Le journal avait publié dans son édition papier et sur son site internet, un article concernant un achat de console de jeu non payé ayant dégénéré en meurtre. Estimant que la narration des circonstances du meurtre, était contraire à la réalité des faits, l'épouse de la personne assassinée a demandé, sans succès, une rectification au journal.

Action en diffamation

L'épouse du défunt a alors poursuivi le journal pour diffamation. Pour rappel, la diffamation est toute expression qui contient l'imputation d'un fait précis et déterminé, de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée. L'article de presse, tout en décrivant la personne assassinée comme un agent immobilier quinquagénaire gérant plusieurs enseignes dans Paris et habitant un immeuble cossu, insinuait qu'il n'avait pas payé le prix de la console de jeux achetée à son meurtrier et que ce « sombre différend » était la raison « dérisoire » de son meurtre « absurde ».

Les juges n'ont pas considéré que l'article en cause imputait au défunt un fait précis, de nature à porter atteinte à sa considération en ce qu'il le présentait comme impliqué dans son propre homicide par son comportement fautif et mesquin consistant à ne pas honorer une dette même modeste bien qu'il en eût largement les moyens financiers.

L'article litigieux, lorsqu'il faisait état du non-paiement d'une dette, se bornait à résumer les explications fournies aux services de police par le suspect, lesquelles devaient être vérifiées. En conséquence, la diffamation était inapplicable et le refus d'insertion d'un droit de réponse ne constituait pas un trouble manifestement illicite.

Rappel sur le droit de réponse

En application de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881, tout directeur de la publication est tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception, les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique quotidien sous peine de 3 750 euros d'amende. En ce qui concerne les journaux ou écrits périodiques non quotidiens, le directeur de la publication, sous les mêmes sanctions, est tenu d'insérer la réponse dans le numéro qui suit le surlendemain de la réception de la demande d'insertion.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5771

“ Cession de marque ”

Cession fictive de marque

Cession de marque à une filiale

La vente de marques entre filiale / société mère doit donner lieu à la plus grande vigilance, de surcroît lorsque la filiale connaît des difficultés financières. Dans ce contentieux, pour effectuer une entrée en bourse de sa société, un dirigeant avait décidé de valoriser l'actif en vendant les marques de sa société. Il avait ainsi cherché à manipuler les comptes de sa filiale afin d'améliorer artificiellement la présentation du bilan.

Cession fictive

Les marques cédées par la filiale n'avaient pas été enregistrées à la date du contrat de vente et un report de paiement du prix de cinq ans avait été stipulé au bénéfice de l'acquéreur. La cession des marques entre filiale / société mère avait donné lieu à un profit exceptionnel et avait permis, peu avant l'apport de fonds par un nouvel actionnaire, d'afficher des capitaux propres positifs. La Cour de cassation a confirmé que cette cession de marque avait un caractère fictif.

Les indices suivants, établissant l'existence d'une cession fictive, ont été retenus par les juges : i) la société mère avait accordé à sa filiale des conditions exorbitantes de règlement alors même que sa situation financière était particulièrement préoccupante ; ii) une franchise de règlement de 5 années est totalement étrangère aux usages du commerce et doit être analysée en un défaut de contrepartie financière (l'opération ne trouvait aucune légitimité économique pour la société mère). Ce défaut de justification économique était encore corroboré par la concomitance de la signature du contrat de licence qui démontrait que les marques cédées étaient indispensables à la poursuite de l'activité de la société mère. Cette opération a contribué à l'appauvrissement de la société mère et, par voie de conséquence, à une réduction substantielle du gage des créanciers.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5772

Cession de droits de styliste

Contrat cadre de collaboration

Lorsqu'une maison de couture ou une enseigne vestimentaire travaille avec un styliste, les parties signent le plus souvent un Contrat cadre. Ce contrat cadre a pour objet de définir les termes et conditions selon lesquels le styliste créera des modèles originaux pour les collections de prêt-à-porter et dirigera la création des modèles pour les accessoires et collections. Ce contrat cadre fixe également les conditions selon lesquelles les droits de propriété intellectuelle sur les modèles de tous les articles inclus dans les collections créés par ou pour le compte de la Société seront cédés par le styliste. Dans le schéma habituel, le styliste (ou sa société) est nommé directeur artistique.

Rémunération garantie du styliste

Lorsqu'une maison de couture ou une enseigne vestimentaire travaille avec un styliste, les parties signent le plus souvent un Contrat cadre. Ce contrat cadre a pour objet de définir les termes et conditions selon lesquels le styliste créera des modèles originaux pour les collections de prêt-à-porter et dirigera la création des modèles pour les accessoires et collections. Ce contrat cadre fixe également les conditions selon lesquelles les droits de propriété intellectuelle sur les modèles de tous les articles inclus dans les collections créés par ou pour le compte de la Société seront cédés par le styliste. Dans le schéma habituel, le styliste (ou sa société) est nommé directeur artistique.

Action en contrefaçon

Lorsque le styliste a sa propre société qu'il fait nommer directrice artistique auprès de la maison de couture ou de l'enseigne vestimentaire, l'action en contrefaçon appartient uniquement à la société et non au styliste lui-même. De même, seule la société a qualité pour demander une nullité des cessions de droits d'auteur consenties.

Modèle de clause de collaboration

La clause de cession de droits d'auteur stipule le plus souvent une cession globale en ces termes :

“La Société nommée Directrice artistique déclare que, en ce qui concerne son styliste M. que la totalité des droits, titres et intérêts, dont les droits d'auteur, sur l'ensemble des modèles et matériels créés au titre des présentes seront la propriété unique et exclusive de l'enseigne et transférés à cette dernière qui s'engage à les acquérir. Le styliste accepte que l'ensemble des matériels produits au titre des

“Originalité d’une photographie”

présentes soient des “travaux réalisés sur commande”.

Dans la mesure où les dits matériels ne sont pas des “travaux réalisés sur commande”, le styliste transfère et cède par les présentes l’ensemble de ses droits, titres et intérêts sur lesdits matériels à l’enseigne. Le styliste accepte que l’enseigne ait le droit exclusif d’obtenir l’enregistrement de droit d’auteur, le dépôt de marque, et un brevet ou une autre protection que l’enseigne peut souhaiter pour lesdits matériels. Le styliste accepte également de coopérer pour la signature de documents et la fourniture des services que l’enseigne peut raisonnablement demander à cet égard. (...).

La Société nommée Directrice artistique déclare et garantit, que tous les modèles, informations, et recommandations, de même que tout le savoir-faire et tous les autres matériels créés ou fournis relativement à la prestation des services au titre des présentes ne violeront pas les droits d’un tiers et qu’elle a le droit exclusif de transférer, le cas échéant, à l’enseigne, tous ses droits, titre et intérêts sur lesdits matériels qui ne sont grevés d’aucun privilège, charge ou autres obligations à l’égard de tiers.”

Marque collective de certification

Une marque est dite collective lorsqu’elle peut être exploitée par toute personne respectant un règlement d’usage établi par le titulaire de l’enregistrement. Une marque collective de certification peut être appliquée à un produit ou à un service qui présente notamment, quant à sa nature, des propriétés ou des qualités précisées dans le règlement d’usage. La certification est une procédure par laquelle une tierce partie, l’organisme certificateur, donne une assurance écrite qu’un système d’organisation, un processus, une personne, un produit ou un service est conforme à des exigences spécifiées dans une norme ou un référentiel. L’exemple type est celui de la marque NF.

Intérêt de la certification

Comme précisé par le Ministère de l’industrie,

une marque collective de certification peut être un avantage de compétitivité. La certification est avant tout un acte volontaire qui peut procurer aux entreprises un avantage concurrentiel, il s’agit d’un outil de compétitivité qui établit la confiance dans leurs relations avec leurs clients. La certification est délivrée par des organismes certificateurs indépendants des entreprises certifiées ainsi que des pouvoirs publics.

Marque collective de certification

Les marques collectives de certification font l’objet de dispositions spécifiques. L’article L715-2 du Code de la propriété pose qu’une marque collective de certification ne peut être déposée que par une personne morale qui n’est ni fabricant, ni importateur, ni vendeur des produits ou services. Le dépôt d’une marque collective de certification doit comprendre un règlement déterminant les conditions auxquelles est subordonné l’usage de la marque. L’usage de la marque collective de certification est ouvert à toutes les personnes, distinctes du titulaire, qui fournissent des produits ou des services répondant aux conditions imposées par le règlement. Contrairement aux autres marques, la marque collective de certification ne peut faire l’objet ni de cession, ni de gage, ni d’aucune mesure d’exécution forcée. En cas de dissolution de la personne morale qui en est titulaire, elle peut être transmise à une autre personne morale sous certaines conditions.

Céder une marque

Vendre une marque

Les marques peuvent être librement cédées. Par exception et contrairement aux autres marques, la marque collective de certification ne peut faire l’objet ni de cession, ni de gage, ni d’aucune mesure d’exécution forcée. Conformément à l’article L714-1 du Code de la propriété intellectuelle, les droits attachés à une marque sont transmissibles en totalité ou en partie, indépendamment de l’entreprise qui les exploite ou les fait exploiter. La cession, même partielle, ne peut comporter de limitation territoriale.

“ Licence de marque ”

Concéder une licence de marque

Les droits attachés à une marque peuvent faire l'objet en tout ou partie d'une concession de licence d'exploitation exclusive ou non exclusive ainsi que d'une mise en gage. La concession non exclusive peut par exemple, résulter d'un règlement d'usage.

Droit d'agir contre le licencié de marque

Les droits conférés par la demande d'enregistrement de marque ou par la marque peuvent être invoqués à l'encontre d'un licencié qui enfreint l'une des limites de sa licence. Ces infractions peuvent aussi bien concerner le non respect de la durée de la licence, que sa forme, la nature des produits ou des services pour lesquels la licence est octroyée, ou le territoire sur lequel la marque peut être apposée ou la qualité des produits fabriqués ou des services fournis par le licencié. Le transfert de propriété d'une marque ou la mise en gage, est constaté par écrit, à peine de nullité

Transmission des droits sur une marque

Toute transmission ou modification des droits attachés à une marque doit, pour être opposable aux tiers, être inscrite au registre national des marques de l'INPI. Le licencié, partie à un contrat de licence non inscrit sur le registre national ou international des marques, reste recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le propriétaire de la marque afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre.

Protection des sacs Vanessa Bruno

Protection du modèle de sac paillettes

La Cour de cassation a confirmé la condamnation de centres E. Leclerc pour contrefaçons du modèle de sac « paillettes » créé par Vanessa Bruno. Les sacs en litige dégageaient la même impression visuelle d'ensemble qui est de nature à engendrer un risque de confusion dans l'esprit d'un consommateur raisonnablement attentif et

avisé (750. 000 euros à titre de dommages et intérêts).

Fixation des dommages et intérêts

Pour fixer les dommages et intérêts, le juge doit, par application de l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, soit prendre en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte, soit allouer une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Le juge ne peut, en toute hypothèse, condamner le contrefacteur à des dommages et intérêts punitifs.

Dans l'affaire soumise, le préjudice de la société Vanessa Bruno a été évalué en tenant compte d'un manque à gagner apprécié au regard de la masse contrefaisante, du fait que le sac a été utilisé comme produit d'appel, du caractère banalisant et vulgarisant de la diffusion du sac en grande surface.

Critères de comparaison des sacs

Pour établir la contrefaçon de sacs, les juges effectuent un examen comparatif des modèles de sac opposés et notamment les éléments caractéristiques du modèle original. La contrefaçon est retenue dès lors que les différences invoquées sont infimes et difficilement perceptibles à l'oeil nu (elles n'affectent pas la même impression d'ensemble visuelle). En l'espèce, les sacs offerts à la vente dans les magasins E. Leclerc, saisi par l'huissier dans le cadre des opérations de saisie-contrefaçon, étaient des sacs de type « cabas » qui se portent à la main (du fait de la hauteur des poignées), en toile de coton et qui présentaient une bande de six rangs de paillettes, cousue tout autour bas du sac, comme sur le sac Vanessa Bruno, d'une largeur de 3, 5 centimètres (3 centimètres sur le modèle original), des bandes de trois rangs de paillettes (quatre rangs sur le modèle original), d'une largeur de 1, 8 cm (2 cm sur le modèle original) cousues sur le corps et les poignées de chaque côté du sac (la différence avec le sac original

“ Droits des architectes ”

résidait uniquement dans la largeur des poignées, 3, 5 cm au lieu de 2 cm, de sorte que les paillettes ne le recouvrent pas totalement, un fond rectangulaire mou, un fond et des côtés à l'intérieur du sac qui sont gagnés à l'aide d'un galon plat, un montage piqué retourné du fond et des côtés, une finition rebordée en haut du sac avec rehausse intérieure de 4, 5 cm (4 cm pour le modèle original), une poche intérieure carré fixée à la rehausse au niveau des poignées, une fermeture à glissière, comme sur l'une des versions du sac original.

La contrefaçon était donc caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la représentation ou la diffusion d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5773

Droits des architectes

Droit moral et ensemble architectural

L'édification d'un bâtiment mitoyen à un immeuble conçu par un architecte ne dénature pas l'oeuvre de l'architecte et ne porte pas non plus atteinte à son droit moral. Dans cette affaire, un architecte avait conçu un immeuble à usage de bureaux qui devait être édifié en deux tranches mais, pour des raisons financières, seule la première tranche a été réalisée. L'architecte a fait valoir en vain une atteinte à son droit moral au titre de la construction en dehors de son projet d'ensemble, la deuxième tranche des travaux.

Il n'est pas contraire au droit moral de l'architecte que le nouvel immeuble à usage de bureaux soit en rupture avec le bâtiment préexistant en ce que, édifié en maçonnerie de béton comportant de petites baies vitrées, il ne reprend pas les caractères architecturaux prédominants du bâtiment contigu, ni dans ses formes et volumes, ni dans ses matériaux composés de vitres, d'acier et d'aluminium.

Importance de l'environnement urbain

Les juges se sont attachés à l'environnement du projet architectural : les constructions en cause sont édifiées, dans une zone en pleine mutation située le long de la RN 165, sur un site marqué par des implantations de bâtiments industriels d'une grande variété architecturale, qui ont été édifiés par strates successives. L'architecte n'était donc pas fondé à soutenir que l'édification d'une construction en béton ne reprenant pas le parti pris architectural du bâtiment en verre préexistant et altérerait, affecterait ou dénaturerait son oeuvre alors que celle-ci est implantée dans un environnement de type industriel et d'ores et déjà entourée de bâtiments aux structures les plus variées, telles qu'ossature métallique, bardage ou maçonnerie de béton.

Article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle

L'architecte est un auteur comme un autre. Aux termes de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. L'article L. 112-2, 12° du même Code précise que les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à l'architecture constituent des oeuvres protégées. Selon l'article L. 111-3, la propriété incorporelle est indépendante de la propriété de l'objet matériel et l'acquéreur de l'objet n'est investi d'aucun des droits définis par le Code de la propriété intellectuelle.

Exceptions au droit moral

Toutefois si le droit moral de l'auteur est protégé, ce droit doit se concilier avec celui du propriétaire du support matériel de l'oeuvre. Plus particulièrement, dans le domaine architectural, la conciliation des intérêts concurrents du concepteur et du propriétaire amène à considérer que la vocation utilitaire d'un bâtiment interdit à l'architecte de prétendre imposer une intangibilité absolue de son oeuvre, tandis que le propriétaire ne peut pas exercer son droit de propriété de manière absolue et ne peut apporter à l'oeuvre que des modifications justifiées à l'adaptation aux besoins nouveaux.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5774

“ Contrefaçon de marque ”

Chronopost contre DHL

Contrefaçon de la marque Webshipping

Dans l'affaire de contrefaçon de la marque WEBSHIPPING opposant les sociétés Chronopost et DHL, la Cour de justice de l'Union européenne (affaire C-235/09) a considéré que l'interdiction de faire usage de la marque communautaire WEBSHIPPING opposée à la société DHL (prononcée par le TGI de Paris) s'étend, en principe, sur l'ensemble du territoire de l'Union.

Compétence du TGI

Lorsqu'un tribunal des marques communautaires (en France les TGI) constate une contrefaçon ou une menace de contrefaçon d'une marque communautaire, il rend une ordonnance interdisant au contrefacteur de poursuivre les actes en question de contrefaçon ou de menace de contrefaçon. Il prend également, conformément à la loi nationale, les mesures propres à garantir le respect de cette interdiction. Le droit exclusif du titulaire d'une marque communautaire s'étend donc à l'ensemble du territoire de l'Union, sur lequel les marques communautaires jouissent d'une protection uniforme et produisent leurs effets.

Historique de l'affaire Webshipping

Pour rappel, la société Chronopost est titulaire des marques communautaire et française « WEBSHIPPING », déposées en 2000 et enregistrées pour désigner des services de logistique et de transmission d'informations, ainsi que la collecte et la distribution du courrier et la gestion du courrier express. Malgré cet enregistrement, DHL Express France SAS a utilisé le même terme pour désigner un service de gestion du courrier urgent accessible principalement par Internet. Par jugement du 15 mars 2006, le tribunal de grande instance de Paris (France) – agissant en qualité de tribunal des marques communautaires – a condamné DHL Express France pour contrefaçon de la marque française WEBSHIPPING mais il n'a pas statué sur la contrefaçon de la marque communautaire. La Cour d'appel, saisie par Chrono-

post, a confirmé cette décision, le 9 novembre 2007, et interdit sous astreinte la poursuite de l'usage par DHL des signes « WEBSHIPPING » et « WEB SHIPPING ».

Toutefois, la Cour d'appel n'avait pas fait droit à la demande de Chronopost d'étendre les effets de l'interdiction à l'ensemble du territoire de l'Union. Elle a donc limité les effets de l'interdiction au seul territoire français. DHL a formé un pourvoi en cassation. Ce recours a été rejeté mais Chronopost ayant formé un pourvoi incident contre la limitation territoriale de l'interdiction et de l'astreinte, la Cour de cassation a estimé nécessaire d'interroger la Cour de justice sur cette question (source : curia.eu).

Droits du styliste

Droit d'adapter des modèles

Une société qui travaille avec un styliste / modéliste doit s'assurer qu'elle dispose bien du droit de modifier et/ou d'adapter les modèles acquis. Les contrats de cession de droits doivent stipuler une clause relative aux droits d'adaptation.

Clause d'adaptation

Celle-ci peut, par exemple, prendre la forme suivante : « le styliste cède à la société le droit de modifier et d'adapter les créations et les modèles réalisés à partir des créations et d'exploiter lesdites créations ainsi modifiées et/ou adaptées. Afin de procéder aux modifications ou adaptations des créations, la société devra obtenir l'accord écrit du styliste qui ne pourra refuser de lui donner cet accord que pour des motifs sérieux, légitimes et raisonnables. Il est entendu que le silence du styliste gardé pendant plus de trente jours, à réception de la demande de modification, vaut acceptation ».

Droit moral du styliste

La modification des modèles ne constitue pas une atteinte au droit moral du styliste, dès lors que ce dernier est associé au processus. Pour rappel, l'article L. 121-1

“ Action de l’auteur ”

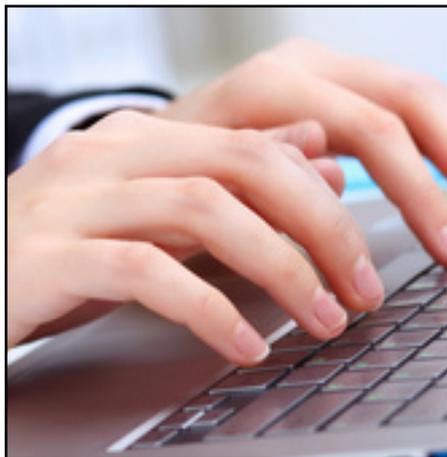
du code de la propriété intellectuelle dispose que : « l’auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel inaliénable et imprescriptible ». Le caractère perpétuel, inaliénable et imprescriptible du droit moral de l’auteur qui résulte des dispositions d’ordre public de l’article L. 121-1 code de la propriété intellectuelle lui garantit la faculté d’exercer pleinement et librement ce droit - sous la réserve d’un abus éventuel.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5775

Prescription de l’action de l’auteur

L’auteur (styliste) qui s’estime lésé par un contrat de cession de droits, doit agir rapidement sous peine d’être jugée irrecevable (prescription de l’action). En effet, l’article 2224 du code civil, dans sa rédaction en vigueur depuis le 19 juin 2008, dispose que les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d’un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l’exercer. L’auteur a donc cinq ans pour agir, à compter de la signature de son contrat de cession.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5776



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

Droit de réponse | Supports imprimés
 Droit de réponse | Internet
 Enregistrement des débats judiciaires
 Exception de vérité | Diffamation
 Obtenir un numéro ISSN
 Liberté d'expression du salarié



Contrats du mois

A consulter en ligne

Demande d'installation d'enseigne
 Demande de crédit d'impôt | Production musicale
 Contrat de comparateur de prix (*)
 Statuts de SCI de construction vente (*)
 Contrat d'agent commercial (*)
 Contrat de captation audiovisuelle (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

