

CONVERSE
CONTREFAÇON PARFAITE ?

IMAGE DES PERSONNES
& ACTUALITES

SECRET DE FABRIQUE
QUELLE PROTECTION ?

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | JUILLET 2013 - I



IMAGE DES SALARIES
& Contrat de travail

SIGLE NF
Protection maximale

ILE DE LA TENTATION
TF1 déboutée

E-COMMERCE
& Médicaments

RESEAUX SOCIAUX
Décès et données personnelles

VENTE SUR E-BAY
Application du vice caché

Le juridique au service
des opérationnels ...

FOCUS

Affaire Leroy Merlin

N° 185

3 Communication électronique

Pratiques commerciales déloyales
 Droit de rétractation par lettre recommandée
 Crédit d'impôt | Jeux vidéo
 Acheter une voiture sur eBay
 Soldeurs de luxe : quelle responsabilité ?
 Vidéos en ligne des jeux d'étouffement
 Réutilisation des données publiques
 Contrefaçon en ligne de vêtements
 Offres en ligne de massages
 Vente de médicaments sur Internet
 Réseaux sociaux : le cas du décès

13 Audiovisuel / Cinéma

Séries américaines et langue française
 Affaire Enderlin | France 2
 CDD d'usage de cadreur
 Affaire plus belle la vie
 Audiovisuel et liquidation judiciaire
 Publicité clandestine sur les plateaux TV
 Affichage du prix des SMS
 Publicité incontournable sur certains SMAD
 Ile de la tentation : TF1 déboutée

23 Pub. / Presse / Image

Dépenses de prospection commerciale
 Pratique publicitaire trompeuse
 Sigle NF : protection maximale
 Publicité dans le secteur de l'optique
 Droit à l'image et exception d'actualité
 Image des salariés
 Droit à l'image et enquêtes criminelles
 Mytho n'est pas une diffamation
 Prescription abrégée
 Statut de journaliste professionnel

31 Propriété intellectuelle

Publications scientifiques et droits d'auteur
 Secret de fabrique : quelle protection légale ?
 Protection du nom commercial
 Affaire Converse
 Qualité de producteur musical
 Originalité d'un modèle de soutien-gorge
 Conditions générales de référencement
 Truffaut contre Leroy Merlin

FICHES DU MOIS 37

Publicité des publications de presse
 Régime des publications de presse étrangères
 Protection de la réputation d'une société
 Presse et secret de l'instruction
 Régime des suppléments de presse

C ONTRATS DU MOIS 37

Charte du doublage / sous titrage
 Contrat d'édition d'oeuvre musicale
 Demande d'agrément d'agence de presse
 Cession de site marchand (*)
 Cession de parts de SCI (*)
 Contrat de pigiste | Journaliste professionnel (*)

(*) 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 Actobacom s'est enrichie de nouvelles rubriques d'actualités: droit du travail, pilotage d'entreprise, contrats et concurrence ...

Pratiques commerciales déloyales

Pré-cochage des options d'abonnement

Le fait pour un opérateur, de proposer une option à un service d'abonnement d'accès à Internet constitue une pratique commerciale déloyale. Aux termes de l'article L. 120-1 alinéa 1 du code de la Consommation, "les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service.

Affaire Free

Dans ce contentieux, la Société Free proposait à ses abonnés une option pré-cochée dite "Service Plus" regroupant les services suivants: i) la possibilité de bénéficier d'une installation à domicile, ii) un accès privilégié à la hotline pour les questions des abonnés, iii) une protection pour sécuriser l'ordinateur de l'abonné et sa connexion grâce à un pack 8 en 1 McAfee Internet Security Suite, iv) une assurance garantissant le matériel informatique et votre box en cas de dommage, le tout pour 9,99 euros / mois. Le pré-cochage de cette option a été censuré par les juges.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5805

Droit de rétractation par lettre recommandée

Principe du droit de rétractation

Il est acquis qu'aux termes du Code de la consommation, le consommateur, lors de tout achat à distance, dispose d'un droit de rétractation de 7 jours francs. Il a été jugé que le vendeur / prestataire qui exige que le consommateur exerce son droit de rétractation par l'envoi d'une lettre

recommandée avec avis de réception n'est pas illicite.

La résiliation par lettre recommandée n'est pas de nature à créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, et ne constitue pas davantage une pratique commerciale déloyale. Elle permet au contraire de préserver les intérêts du consommateur qui, en cas de contestation, sera ainsi en mesure de rapporter la preuve de la date à laquelle il a exercé son droit de rétractation. La loi ne prévoit aucune modalité pratique et laisse les professionnels libres d'organiser les modalités du droit de rétractation.

Modèle de clause de droit de rétractation

A toutes fins utiles, la clause suivante a été validée par les juges :

« En application du code de la consommation, l'abonné, qui a la qualité de consommateur, dispose d'un droit de rétractation de 7 jours francs à compter de la confirmation par la société de la prise en compte de sa demande mentionnant ses nom, prénom et référence de la transaction. En application de dispositions du Code de la consommation, l'abonné qui utilise le service avant la fin du délai de 7 jours francs, perd la faculté d'exercer son droit de rétractation.

L'exercice de ce droit de rétractation implique le remboursement de toutes les sommes dont l'abonné aura été éventuellement prélevé ou débité au titre des services, sans application des frais d'activation, sous réserve d'une part que le service n'ait pas été utilisé dans les conditions décrites ci-dessus, et d'autre part qu'en cas de livraison de l'équipement terminal, ce dernier soit retourné, dans le délai de 7 jours, dans son emballage d'origine, en parfait état, et accompagné de tous ses accessoires, notices d'emploi et documentations aux frais du consommateur.

Si le délai de 7 jours expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant".

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5806

Crédit d'impôt | Jeux vidéo

Article 220 terdecies du Code général des impôts

En application de l'article 220 terdecies du Code général des impôts, les entreprises de création de jeux vidéo soumises à l'impôt sur les sociétés ou exonérées peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt au titre de certaines dépenses qu'elles exposent en vue de la création de jeux vidéo agréés. Le bénéfice de ce crédit d'impôt est toujours subordonné au respect, par les entreprises de création de jeux vidéo, de la législation sociale en vigueur.

Définition du jeu vidéo

Est considéré comme un jeu vidéo tout logiciel de loisir mis à la disposition du public sur un support physique ou en ligne intégrant des éléments de création artistique et technologique, proposant à un ou plusieurs utilisateurs une série d'interactions s'appuyant sur une trame scénarisée ou des situations simulées et se traduisant sous forme d'images animées, sonorisées ou non.

Conditions du crédit d'impôt jeu vidéo

Les jeux vidéo ouvrant droit au bénéfice du crédit d'impôt doivent répondre aux conditions suivantes :

1° Avoir un coût de développement supérieur ou égal à 150 000 € ;

2° Etre destinés à une commercialisation effective auprès du public ;

3° Etre réalisés principalement avec le concours d'auteurs et de collaborateurs de création qui sont, soit de nationalité française, soit ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne, ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la

fraude et l'évasion fiscales. Les étrangers, autres que les ressortissants européens précités, ayant la qualité de résidents français sont assimilés aux citoyens français ;

4° Contribuer au développement de la création française et européenne en matière de jeux vidéo ainsi qu'à sa diversité en se distinguant notamment par la qualité, l'originalité ou le caractère innovant du concept et le niveau des dépenses artistiques.

Le respect des conditions de création prévues aux 3° et 4° est vérifié au moyen d'un barème de points.

Jeux vidéo exclus

N'ouvrent pas droit au bénéfice du crédit d'impôt les jeux vidéo comportant des séquences à caractère pornographique ou de très grande violence, susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des utilisateurs.

Montant du crédit d'impôt

Pour la création d'un jeu vidéo déterminé, le crédit d'impôt calculé au titre de chaque année est égal à 20 % du montant total des dépenses suivantes, correspondant à des opérations effectuées en France, dans un autre Etat membre de l'Union européenne, ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, dès lors qu'elles entrent dans la détermination du résultat imposable :

1° Les dotations aux amortissements des immobilisations créées ou acquises à l'état neuf et affectées directement à la création du jeu vidéo. Les dotations aux amortissements des immeubles ne sont pas retenues dans la base de calcul du crédit d'impôt ;

2° Les rémunérations versées aux auteurs ayant participé à la création du jeu vidéo, en application d'un contrat de cession de droits d'exploitation ainsi que les charges sociales afférentes ;

3° Les dépenses de personnel relatives aux salariés de l'entreprise affectés directement à la création du jeu vidéo ainsi que les charges sociales afférentes ;

4° Les autres dépenses de fonctionnement, pour leur quote-part affectée à l'activité de création du jeu vidéo. Ces dépenses comprennent les achats de matières, fournitures et matériels, les loyers des immeubles, les frais d'entretien et de réparation afférents à ces immeubles, les frais de voyage et de déplacement, les frais de documentation technique et les frais postaux et de communication électronique ;

5° Les dépenses exposées pour la création d'un jeu vidéo confiées à d'autres entreprises ou organismes. Ces dépenses entrent dans la base de calcul du crédit d'impôt dans la limite d'un million d'euros par exercice.

Les subventions publiques reçues par les entreprises à raison des opérations ouvrant droit au bénéfice du crédit d'impôt sont déduites des bases de calcul de ce crédit d'impôt.

Plafonnement du crédit d'impôt

Le crédit d'impôt est plafonné pour chaque entreprise à 3 millions d'euros par exercice. Lorsque l'exercice est d'une durée inférieure ou supérieure à douze mois, le montant du plafond est diminué ou augmenté dans les mêmes proportions que la durée de l'exercice.

Organisme compétent

Les dossiers de demandes d'agrément des jeux vidéo doivent être adressés au CNC. Un agrément provisoire doit être demandé au CNC avant l'achèvement du jeu vidéo. En cas de coproduction du jeu vidéo, la demande d'agrément provisoire est présentée par chacune des deux entreprises de création. La demande d'agrément à titre définitif doit être présentée après l'achèvement du jeu vidéo, dans un délai de 36 mois suivant la date d'agrément provisoire. A défaut, la part de crédit d'impôt obtenue fait l'objet d'un reversement. En cas de coproduction du jeu vidéo, la demande doit être présentée conjointement par les deux entreprises de création.

Acheter une voiture sur eBay

Vice caché du véhicule

Un acheteur a obtenu la nullité du contrat de vente du véhicule qu'il avait acquis suite à une annonce parue sur Internet. L'annonce précisait que le véhicule en question (une Audi A 2 présentant 135 000 kms) avait fait l'objet d'un contrôle de courroie de « distribution ok chez Audi ». Peu de temps après, le véhicule avait fait l'objet d'une panne, qui suivant expertise privée, était due à la rupture de la courroie de distribution.

Validité d'une capture d'écran

Pour établir la réalité de l'annonce, l'acheteur avait présenté une impression d'écran d'une page Internet du moteur de recherche Google constitué de l'annonce de vente. Ce mode de preuve a été jugé parfaitement admissible, s'agissant de la démonstration d'un fait juridique pouvant être administrée par tout moyen.

Dol constitué

Par la mention « distribution ok chez Audi », l'annonce s'avérait, matériellement et intentionnellement dolosive, le vendeur sachant, pour détenir une facture de réparation, que le changement de la courroie de distribution avait été effectué en dehors du réseau Audi.

Vice du consentement

Cette erreur a porté sur une qualité objectivement substantielle selon le sens commun de la motorisation du véhicule d'occasion vendu, compte tenu de son kilométrage élevé, du caractère primordial que revêt le bon état et le changement régulier de la courroie de distribution ainsi que des assurances de bonne exécution et de garantie s'attachant à la réalisation de cette opération dans le réseau du constructeur. Cette même erreur a été déterminante en ce sens que l'acheteur n'aurait certainement pas acquis le véhicule connaissance prise de l'origine véritable du changement de cette courroie qui

“ Ventes sur eBay ”

l'aurait privé de la qualité de motorisation recherchée, ce qu'illustre d'ailleurs le poids de l'argument de vente contraire délibérément inséré dans la très courte présentation des caractéristiques du véhicule à vendre.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5807

Soldeurs de luxe : quelle responsabilité ?

Pas de condamnation systématique

La revente professionnelle de produits de luxe griffés, y compris sur Internet n'emporte pas ipso facto une condamnation pour contrefaçon. Cette solution a été appliquée dans un litige opposant un site internet revendeur de tee-shirts et polos portant la marque " Cerruti 1881 " et la société Cerruti.

Effet relatif des contrats

Certaines maisons de haute couture concluent directement avec des revendeurs des contrats de reprise d'inventus (1). Or, en pratique, il arrive que l'acheteur cède à des revendeurs détaillants une partie du stock acheté. Dans ce cas précis, les maisons de haute couture ne peuvent s'opposer à la revente au détail dans la mesure où le détaillant est un tiers au contrat conclu à l'origine.

En application de l'article 1165 du Code civil, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et non à l'égard des tiers. La Cour de cassation a précisé que le détaillant ne peut être condamné pour contrefaçon s'il a acquis les produits de luxe en connaissance de la clause contractuelle interdisant à l'acheteur du stock de les céder sans l'accord préalable de la société Cerruti.

Épuisement des droits

Autre revers pour les maisons de couture : l'application de la règle dite de l'épuisement des droits sur le produit revêtu d'une marque déposée. En application de l'article L713-4 du Code de la propriété intellectuelle, le droit conféré par la marque ne permet pas à son

titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté économique européenne ou dans l'Espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement. La mise sur le marché par le titulaire de la marque d'un produit marqué emporte épuisement du droit à la marque, sans que la violation par le revendeur licencié des clauses du contrat de licence afférentes à la commercialisation des inventus n'y mette obstacle.

Notion de motif légitime

Toutefois, faculté reste alors ouverte au propriétaire de s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation s'il justifie de motifs légitimes, tenant notamment à la modification ou à l'altération, ultérieurement intervenue, de l'état des produits. C'est précisément ce motif légitime qui pose problème. La revente de produits de luxe dans des conditions dévalorisantes est un motif légitime mais en l'espèce c'est précisément ce motif légitime d'opposition à la revente de ses produits que doit prouver la maison de couture. Si la revente de produits de luxe dans des conditions dévalorisantes est un motif légitime, le seul fait de revendre des produits à un prix moins élevé ne constitue pas un motif légitime au sens de la loi. En cas de revente, l'atteinte à l'allure et à l'image de prestige qui confèrent aux produits une sensation de luxe, doit toujours être prouvée.

(1) Exemple de clause de cession (contrat de concession de licence conclu avec l'acheteur de stocks) « Les stocks éventuels des produits de collection qui resteront inventus ultérieurement au délai de fin de vente de réassortiment seront vendus par le preneur de licence à des débouchés – c'est-à-dire à des tiers grossistes – au prix du stock, c'est-à-dire à un prix discompté allant jusqu'à un maximum de 50 % par rapport au prix du catalogue Italie des prix de vente en gros publié pour la saison correspondante, sous la réserve suivante : soumettre au donneur de licence une liste détaillée de tous les stocks. Le donneur de licence aura la possibilité d'exercer une option pour l'achat en tout ou en partie de ces stocks (...) exerçable par le donneur de licence pendant une période de 15 jours à compter de la réception de la liste des stocks. Au cas où le donneur de licence n'exercerait pas son option d'achat, le

preneur de licence devra lui présenter un compte rendu détaillé relatif aux produits vendus, accompagné des données spécifiques pour chaque pays du territoire et des détails du chiffre d'affaires brut et net réalisé ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5808

Vidéos en ligne des jeux d'étouffement

Jeux d'étouffement en milieu scolaire

Une proposition de loi déposée à l'Assemblée nationale envisage de mettre en place une journée nationale de lutte contre la pratique des jeux dangereux (jeux d'étouffement, strangulation ...). Cette journée, ni fériée, ni chômée, serait fixée au premier lundi d'octobre. Cette journée serait dédiée à la sensibilisation des parents et des professionnels d'encadrement de la jeunesse et des jeunes. Dans tous les établissements d'enseignement, des initiatives seraient prises pour que les enseignants consacrent une partie de leur temps à des exposés et des discussions sur ce sujet et sur les risques encourus par les jeunes qui s'adonnent aux pratiques des « jeux » dangereux.

Motivation de la proposition de loi

Selon une enquête IPSOS de décembre 2011, les 2/3 des 7 – 17 ans auraient entendu parler des jeux d'évanouissement « jeux du foulard » et « jeux d'apnée » et 25 % auraient déjà vu quelqu'un jouer à ces jeux, essentiellement au sein de l'école. Près de un enfant sur dix aurait déjà joué à un jeu d'apnée ou d'évanouissement. 60 cas de décès seraient répertoriés sur les trois dernières années (dont certains comptabilisés en suicides ou en accidents domestiques).

Il convient de distinguer les jeux d'évanouissement (ou de non-oxygénation) qui consistent à provoquer une anoxie du cerveau (manque d'oxygène) par strangulation, compression des artères carotides, comme le jeu du foulard ou par apnée prolongée (jeu de la tomate) avec ou non compression du sternum ou de la cage thoracique.

Vidéos de jeux dangereux sur Internet

Ces pratiques dangereuses sont diffusées sur internet et

peuvent d'ores et déjà tomber sous le joug de l'article 227-24 du code pénal qui dispose que le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

A noter que le Ministère de l'Éducation Nationale a édité en 2011 un guide d'intervention en milieu scolaire à destination de la communauté éducative, en confiant au comité d'éducation à la santé et à la citoyenneté (CESC) des établissements la responsabilité d'intervention en milieu scolaire.

Réutilisation des données publiques

Droit de réutilisation

L'ordonnance no 2005-650 du 6 juin 2005 (transposition de la directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003) instaure le droit pour toute personne physique ou morale de réutiliser les informations publiques des administrations. Cette réutilisation des données publiques est soumise à certaines conditions.

Définition des informations publiques

Les informations publiques sont les informations contenues dans les documents produits ou reçus dans le cadre de la mission de service public des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales et des personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public. Ne sont pas des informations publiques : i) Les informations contenues dans des documents dont la communication ne constitue pas un droit ; ii) Les informations produites ou reçues dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public à caractère industriel et commercial ; iii) Les informations sur lesquelles des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle.

Obligations des administrations

Les administrations sont tenues de mettre les informations publiques à la disposition de toute personne (physique ou morale). Les informations publiques transmises par ces administrations peuvent être réutilisées à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus.

Conditions de base de la réutilisation

En cas de réutilisation des données publiques et sauf accord de l'administration, les informations publiques ne doivent pas être altérées, leur sens ne doit pas être dénaturé et leurs sources et la date de leurs dernières mises à jour doivent être mentionnées.

Licences de réutilisation des données publiques

L'administration a la faculté de soumettre la réutilisation des données publiques à une licence gratuite ou payante. Le principe de la perception de la redevance au titre de la réutilisation d'informations publiques est arrêté par décret pour chaque base de données ou ensemble d'informations publiques. Lorsqu'elle est soumise au paiement d'une redevance, la réutilisation d'informations publiques donne lieu à la délivrance d'une licence. Celle-ci fixe les conditions de la réutilisation des informations publiques. Ces conditions ne peuvent apporter de restrictions à la réutilisation que pour des motifs d'intérêt général et de façon proportionnée. Elles ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence. A noter que, sauf exception, les licences exclusives de réutilisation ne sont pas admises.

Informations publiques et données personnelles

Les informations publiques qui comportent des données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'une réutilisation si la personne intéressée y a consenti, ou si l'autorité détentrice est en mesure de les rendre anonymes ou, à défaut d'anonymisation, si une disposition législative ou réglementaire

le permet. Ces réutilisations restent soumises au respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Autorité compétente en cas de litige

La commission d'accès aux documents administratifs (CADA) est chargée de veiller au respect des dispositions légales relatives à la réutilisation des informations publiques. Elle peut être saisie pour avis de toute décision défavorable en matière de réutilisation d'informations publiques. Cette saisine est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux devant le juge administratif.

Contrefaçon en ligne de vêtements

Loi du territoire des agissements contrefaisants

Lorsqu'un litige de contrefaçon de vêtements oppose plusieurs sociétés basées au sein de l'Union européenne, pour établir la loi applicable, les juges appliquent les dispositions de la convention de Berne du 9 septembre 1886.

L'article 5-2 de la convention de Berne de 1886 est la règle de conflit de lois applicable aux obligations non contractuelles (contrefaçon). En effet, l'article 28 du Règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 dit Rome II. dispose que : "1. Le présent règlement n'affecte pas l'application des conventions internationales (dont la convention de Berne) auxquelles un ou plusieurs Etats membres sont parties lors de l'adoption du présent règlement et qui règlent les conflits de lois en matière d'obligations non contractuelles. 2. Toutefois, le présent règlement prévaut entre les Etats membres sur les conventions conclues exclusivement entre deux ou plusieurs d'entre eux dans la mesure où elles concernent des matières réglées par le présent règlement. " En application de cet article 28, il convient de se référer à la convention de Berne du 9 septembre 1886 pour la protection des oeuvres littéraires

“ Contrefaçon en ligne

et artistiques pour déterminer la loi applicable aux actes de contrefaçon, étant relevé qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre le texte communautaire et cet instrument international puisque doit être appliquée la loi du pays où la protection est réclamée selon l'article 5-2 de la convention de Berne et la loi du pays pour lequel la protection est réclamée selon l'article 8.1 du Règlement (CE) n° 864/2007 dit Rome II.

L'article 5-2 de la convention de Berne dispose qu' "en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée ". La législation du pays où la protection est réclamée s'entend comme celle de l'Etat sur le territoire duquel se sont produits les agissements délictueux.

Droit suédois | Société suédoise H&M AB

Dans cette affaire impliquant la société suédoise H&M AB, les juges ont considéré qu'il convenait d'appliquer la loi suédoise. Dans le contexte d'internet, le lieu du fait générateur du dommage n'est pas nécessairement le même que celui du dommage. Afin de déterminer le lieu où il convient de considérer que les agissements délictueux se sont produits, il y a lieu d'examiner s'il existe un lien de proximité manifestement plus pertinent avec le lieu du fait générateur du dommage ou du lieu de réalisation du dommage.

En l'espèce, la société de droit italien P. reprochait à la société de droit suédois H&M AB et à la société de droit français H&M SARL d'avoir reproduit dans un magazine H&M été 2009 un imprimé PENNE et une robe P. ce qui porterait atteinte à ses droits d'auteur.

Il ressortait du procès-verbal de constat. que sur le site internet accessible à l'adresse <http://www.hm.com/fr>, était accessible un magazine H&M été 2009. La mention "©H&M HENNES & MAURITZ AB 2009" établissait que la société H&M AB était éditrice du site internet sur lequel était visible le magazine H&M été 2009 comportant les reproductions litigieuses. La société H&M AB est titulaire du nom de domaine "hm.com". Si le magazine

H&M été 2009 était écrit en langue française, la société P. n'établissait pas qu'il avait été diffusé par la société H&M SARL dans ses boutiques en France et le procès-verbal de constat du 3 juillet 2009 établit uniquement que ce magazine est diffusé sur internet grâce à un hyperlien "France" présent sur le site internet www.hm.com. Ce site internet comporte une extension ".com" et appartient à la société H&M AB qui en est l'éditrice.

Selon les juges, le lieu de réalisation du dommage ne constituait dès lors pas un lien de proximité manifestement plus pertinent que celui du fait générateur du dommage, à savoir l'édition du magazine H&M été 2009 en Suède, ce qui justifiait l'application de la loi suédoise à l'action en contrefaçon.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5809

Offres en ligne de massages : quelle réglementation ?

Les sites Internet proposant des prestations de soins / massages n'appliquent pas les contraintes de la réglementation applicable à la profession de masseur-kinésithérapeute. Une zone d'ombre juridique subsiste.

Contraintes des sites internet des masseurs-kinésithérapeutes

Comme rappelé par le Conseil d'Etat (27 avril 2012, n° 348259), le masseur-kinésithérapeute est un professionnel de santé soumis à des contraintes réglementaires. Il est également soumis au respect de la Charte internet mise en place par le Conseil de l'ordre, lors de la présentation d'informations sur Internet (site de présentation d'un cabinet ...).

De façon générale, le site Internet du masseur-kinésithérapeute ne doit pas présenter un caractère promotionnel, publicitaire ou commercial. Conformément à l'article R4321-122 du Code de la santé publique, les indications qu'un masseur-kinésithérapeute est autorisé à mentionner sur ses documents professionnels sont :

1° Ses nom, prénoms, adresse professionnelle, numéros de téléphone, de télécopie, son adresse de messagerie internet, les jours et heures de consultation;

2° Si le masseur-kinésithérapeute exerce en association ou en société, les noms des masseurs-kinésithérapeutes associés et l'indication du type de société ;

3° Sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance maladie ainsi que son numéro d'identification ;

4° Eventuellement, la qualification qui lui aura été reconnue conformément au règlement de qualification établi par l'ordre et approuvé par le ministre chargé de la santé ;

5° Ses diplômes, titres, grades et fonctions lorsqu'ils ont été reconnus par le conseil national de l'ordre;

6° La mention de l'adhésion à une association de gestion agréée ;

7° Ses distinctions honorifiques reconnues par la République française.

Concernant les annuaires, les indications qu'un masseur-kinésithérapeute est autorisé à faire figurer dans les annuaires à usage du public, dans la rubrique : masseurs-kinésithérapeutes, quel qu'en soit le support, sont :

1° Ses nom, prénoms, adresse professionnelle, numéros de téléphone et de télécopie, adresse de messagerie internet, jours et heures de consultation;

2° Sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance maladie ;

3° La qualification, les titres reconnus conformément au règlement de qualification, les titres et les diplômes d'études complémentaires reconnus par le conseil national de l'ordre.

Dans le cadre de l'activité thérapeutique toute autre insertion dans un annuaire est considérée comme

une publicité et par conséquent interdite. Dans le cadre de l'activité non thérapeutique, la publicité est exclusivement autorisée dans les annuaires à usage du public, dans une autre rubrique que celle des masseurs-kinésithérapeutes. Le dispositif publicitaire est soumis pour autorisation au conseil départemental de l'ordre. Lorsque le masseur-kinésithérapeute exerce exclusivement dans le cadre non thérapeutique, le dispositif publicitaire est soumis à l'accord du conseil départemental de l'ordre. En cas de refus, un recours peut être formé devant le conseil national de l'ordre.

Concernant la plaque : une plaque peut être apposée à l'entrée de l'immeuble et une autre à la porte du cabinet ; lorsque la disposition des lieux l'impose, une signalisation intermédiaire peut être prévue. Ces indications sont présentées avec discrétion, conformément aux usages de la profession. Une signalétique spécifique à la profession, telle que définie par le conseil national de l'ordre, peut être apposée sur la façade. Une plaque supplémentaire, d'une taille et de modèle identiques à la plaque professionnelle, est autorisée : sur cette plaque peuvent figurer les spécificités pratiquées dans le cabinet, après accord du conseil départemental de l'ordre.

Lors de son installation ou d'une modification des conditions de son exercice, le masseur-kinésithérapeute peut faire paraître dans la presse une annonce sans caractère publicitaire, dont le conseil départemental de l'ordre vérifie la conformité aux dispositions du présent code de déontologie.

Vente de médicaments sur Internet

Le Décret n° 2012-1562 du 31 décembre 2012 relatif à l'encadrement de la vente de médicaments sur internet vient de compléter l'Ordonnance n°2012-1427 du 19 décembre 2012 (toutes les modifications ont été transposées au Code de la santé publique).

“ Commerce électronique ”

Monopole des pharmaciens sur la vente en ligne

Pour rappel, l'article L4211-1 du Code de la santé publique réserve aux pharmaciens la vente en gros, la vente au détail, y compris par internet, et toute dispensation au public des médicaments et des produits et objets suivants : objets de pansements et de tous articles présentés comme conformes à la pharmacopée, la préparation des produits destinés à l'entretien ou l'application des lentilles oculaires de contact, générateurs, trousseaux ou précurseurs.

Boutique en ligne de médicaments

Au sens de l'ordonnance n°2012-1427 du 19 décembre 2012 (article L5125-33 du Code de la santé publique), on entend par commerce électronique de médicaments l'activité économique par laquelle le pharmacien propose ou assure à distance et par voie électronique la vente au détail et la dispensation au public des médicaments à usage humain et, à cet effet, fournit des informations de santé en ligne. L'activité de commerce électronique est réalisée à partir du site internet d'une officine de pharmacie. La création et l'exploitation d'un tel site sont exclusivement réservées aux pharmaciens suivants : i) Pharmacien titulaire d'une officine ; ii) Pharmacien gérant d'une pharmacie mutualiste ou de secours minière, exclusivement pour leurs membres.

Responsabilité du pharmacien

Le pharmacien titulaire de l'officine ou gérant d'une pharmacie mutualiste est responsable du contenu du site internet qu'il édite et des conditions dans lesquelles l'activité de commerce électronique de médicaments s'exerce. Les pharmaciens adjoints ayant reçu délégation du pharmacien d'officine peuvent participer à l'exploitation du site internet de l'officine de pharmacie. Les pharmaciens remplaçant de titulaires d'officine ou gérants d'officine après décès du titulaire peuvent exploiter le site internet de l'officine créé antérieurement par le titulaire de l'officine.

Liste des médicaments autorisés

Seuls peuvent faire l'objet de l'activité de commerce

électronique certains médicaments. La liste des 455 médicaments autorisés à la vente sur Internet a été fixée par le Décret 2012-1562 du 31 décembre 2012 (exclusion de la liste des médicaments homéopathiques et des médicaments à base de plantes). Cette liste regroupe la quasi totalité des médicaments déjà vendus sans ordonnance dans les pharmacies : paracétamol, pastilles, aspirine, vitamine C ..La liste complète des médicaments peut être consultée : [ici](#) (Site de l'ANSM)

Autorisation préalable

La création du site internet de commerce électronique de médicaments de l'officine de pharmacie est soumise à autorisation du directeur général de l'agence régionale de santé territorialement compétente. Le pharmacien informe de la création du site le conseil compétent de l'ordre des pharmaciens dont il relève. Dans le cadre d'un regroupement de plusieurs officines de pharmacie, il ne peut être créé et exploité qu'un seul site internet rattaché à la licence issue du regroupement. La cessation d'activité de l'officine de pharmacie entraîne la fermeture de son site internet.

Tout site internet de pharmacie doit afficher les coordonnées de l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament (ANSM), un lien hypertexte vers le site de l'Ordre National des Pharmaciens ainsi que vers le site du Ministère de la Santé et le logo officiel identifiant les officines en ligne agréées.

Sanctions applicables

En cas de manquement aux règles applicables au commerce électronique et/ou aux bonnes pratiques de dispensation, le directeur général de l'agence régionale de santé territorialement compétente peut, sauf en cas d'urgence, et après avoir mis en demeure, dans un délai qu'il fixe et qui ne peut être inférieur à huit jours, le pharmacien de se conformer à ses prescriptions et de présenter ses observations :

1° Prononcer la fermeture temporaire du site internet de commerce électronique de médicaments pour une durée maximale de cinq mois ;

“ Données personnelles ”

2° Prononcer une amende administrative à l'encontre de l'auteur du manquement et, le cas échéant, assortir cette amende d'une astreinte journalière qui ne peut être supérieure à 1 000 € par jour lorsque l'auteur de l'infraction ne s'est pas conformé à ses prescriptions à l'issue d'un délai fixé par une mise en demeure. Le montant de l'amende administrative ne peut être supérieur à 30 % du chiffre d'affaires réalisé par la pharmacie dans le cadre de l'activité de commerce électronique, dans la limite d'un million d'euros.

Lorsqu'au terme de la durée de fermeture du site internet le pharmacien ne s'est pas mis en conformité avec les règles applicables, le directeur général de l'agence régionale de santé peut prononcer dans les mêmes conditions une nouvelle fermeture.

Réseaux sociaux : sort des données en cas de décès

Article 40 de la loi du 6 janvier 1978

En application de l'article 40 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les héritiers d'une personne décédée justifiant de leur identité peuvent, si des éléments portés à leur connaissance leur laissent présumer que les données à caractère personnel la concernant faisant l'objet d'un traitement n'ont pas été actualisées, exiger du responsable de ce traitement qu'il prenne en considération le décès et procède aux mises à jour qui doivent en être la conséquence.

Cette disposition légale permet par exemple la suppression du compte Facebook d'une personne décédée ou la suppression de comptes en ligne (assurances, banques ...).

Lorsque les héritiers en font la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais, qu'il a bien procédé aux opérations de mises à jour.

Décret n°2005-1309 du 20 octobre 2005

Le Décret n°2005-1309 du 20 octobre 2005 (article 94) pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés précise que le responsable du traitement répond à la demande présentée par les héritiers (l'intéressé) dans le délai de deux mois suivant sa réception. Si la demande est imprécise ou ne comporte pas tous les éléments permettant au responsable du traitement de procéder aux opérations qui lui sont demandées, celui-ci invite le demandeur à les lui fournir avant l'expiration du délai de deux mois.

Le responsable du traitement y procède par lettre remise contre signature ou par voie électronique. La demande de compléments d'information suspend le délai de deux mois. Sauf lorsque la demande est manifestement abusive, les décisions du responsable du traitement de ne pas donner une suite favorable à la demande qui lui est présentée doivent être motivées et mentionner les voies et délais de recours ouverts pour les contester. Le silence gardé pendant plus de deux mois par le responsable du traitement sur une demande vaut décision de refus.

Séries américaines et langue française

Lors d'une question parlementaire, un député a alerté la Ministre de la culture et de la communication sur les titres anglo-américains des émissions de télévision ainsi que sur la diffusion de publicités télévisées en anglais, ce qui ne semblait pas respecter la Constitution ainsi que la loi française.

Usage obligatoire du français

L'article 2 de la Constitution dispose en son premier alinéa : « La langue de la République est le français ». L'article 20-1 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, introduit par la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, impose l'emploi obligatoire du français dans les émissions et les messages publicitaires diffusés par les services de communication audiovisuelle.

Position du conseil constitutionnel

Saisi de la conformité à la Constitution de la loi du 4 août 1994 précitée, et notamment d'une disposition prohibant le recours à tout terme étranger ou à toute expression étrangère lorsqu'il existe une expression ou un terme français de même sens approuvés dans des conditions prévues par arrêté ministériel, le Conseil constitutionnel a estimé, dans sa décision n° 94-345 DC du 29 juillet 1994, que l'obligation de recours à une terminologie officielle était contraire à la Constitution s'agissant des organismes et services de radiodiffusion sonore ou télévisuelle.

Les juges constitutionnels considèrent que le législateur français est tenu de concilier le principe posé à l'article 2 de la Constitution relatif à la langue de la République avec la liberté de communication proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui constitue une liberté fondamentale d'autant plus précieuse que son existence est une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés.

Le Conseil constitutionnel avait précisé que cette liberté implique « le droit pour chacun de choisir les termes jugés par lui les mieux appropriés à l'expression de sa pensée ; que la langue française évolue, comme toute langue vivante, en intégrant dans le vocabulaire usuel des termes de diverses sources, qu'il s'agisse d'expressions issues de langues régionales, de vocables dits populaires, ou de mots étrangers. ».

S'il n'est pas possible de contraindre les médias audiovisuels à utiliser une terminologie officielle, le Conseil constitutionnel estime en revanche qu'il est loisible au législateur d'imposer l'usage de la langue française, ce qui n'exclut pas l'utilisation de traductions.

Les exceptions légales à l'usage du français

L'utilisation de langues étrangères n'est pas bannie ni illicite. Le législateur a ainsi instauré des exceptions au principe de l'usage obligatoire de la langue française au profit : des oeuvres cinématographiques et audiovisuelles en version originale ; des oeuvres musicales, y compris celles insérées dans des messages publicitaires, dont le texte est en tout ou partie en langue étrangère ; des programmes, parties de programmes ou publicités incluses dans ces derniers qui sont conçus pour être intégralement diffusés en langue étrangère ; des programmes dont la finalité est l'apprentissage d'une langue et les retransmissions de cérémonies culturelles ; des émissions et messages publicitaires accompagnés d'une traduction en français aussi lisible, audible ou intelligible que la présentation en langue étrangère.

Les titres d'émissions, lorsqu'ils sont déposés en tant que marque, ne sont pas soumis aux dispositions de la loi Toubon du 4 août 1994. Toutefois, les personnes publiques et les personnes privées chargées d'une mission de service public ne peuvent employer de marques constituées d'un terme étranger, dès lors qu'il existe un terme français équivalent. Les sociétés de l'audiovisuel public ne sont pas soumises à ces dispositions lorsqu'il s'agit de titres d'émissions pour lesquelles les droits de diffusion ont été acquis et dont la conception leur échappe ou lorsque les titres

“ Langue française dans l’audiovisuel ”

ont été déposés comme marque avant le 7 août 1994.

Pouvoirs du CSA

Le législateur a confié au CSA la mission de veiller à la défense et à l’illustration de la langue et de la culture française dans la communication audiovisuelle. Il est donc responsable de l’application, dans ce secteur, de la loi du 4 août 1994.

Les actions menées par le CSA pour assurer le respect de la langue française dans les programmes audiovisuels sont nombreuses. Dans les conventions des principales chaînes de télévision, le CSA a introduit l’obligation de désigner un conseiller qualifié dans le domaine de la langue française. Ces responsables interviennent régulièrement auprès des rédactions pour rappeler les règles relatives au bon usage de la langue française. L’autorité de régulation mène des actions tendant à sensibiliser les diffuseurs à la qualité de la langue française employée. Les termes recommandés par la commission générale de terminologie et de néologie publiés au Journal officiel sont repris dans La lettre du CSA. Le CSA transmet aux diffuseurs les fascicules de terminologie édités par la délégation générale à la langue française et aux langues de France. Il établit également des relevés linguistiques, complétés par les courriers des auditeurs et téléspectateurs. Les incorrections les plus fréquentes ou les plus significatives font chaque mois l’objet d’articles dans La lettre du CSA. Il a également créé sur son site Internet une rubrique consacrée à la langue française qui indique la terminologie recommandée au Journal officiel. Si le CSA est conscient que des progrès peuvent encore être réalisés, ces mesures constituent néanmoins un dispositif efficace propre à assurer le respect de la langue française.

Affaire France 2

Les juges ont déclaré un rédacteur responsable du délit de diffamation publique envers particulier au titre de la publication d’un article intitulé « DOCTEUR YEHUDA DA VID, Les blessures de Jamal al-Dura

existaient déjà en 1993 sans la moindre ambiguïté possible! » publié dans le magazine ACTUALITE JUIVE.

Circonstances de l’affaire Enderlin

On se souvient que le 30 septembre 2000 a été diffusé par la chaîne FRANCE 2, lors du journal télévisé de 20 heures, un reportage sur les regains de violences entre Israël et les Territoires palestiniens, survenus à la suite de la visite le 28 septembre d’Ariel SHARON, alors chef de l’opposition, sur l’Esplanade des mosquées à Jérusalem. Ce document contenait une séquence, filmée par le cameraman palestinien de la chaîne de télévision FRANCE 2, près de l’implantation israélienne de Netzarim à la lisière de la bande de Gaza, dans laquelle on voit un jeune garçon et son père, qui tentent de s’abriter dans le renforcement d’un mur derrière un cylindre de béton, puis quelques instants plus tard, le corps de l’enfant allongé sur le sol. Ces images au retentissement mondial et aux conséquences importantes dans le conflit israélo-arabe, ont été commentées par Charles ENDERLIN, correspondant permanent de la chaîne en Israël, qui expliquait :

“(. . .) Les palestiniens ont tiré à balles réelles, les Israéliens ripostent. Ambulanciers, journalistes, simples passants sont pris entre deux feux. Ici Jamal et son fils Mohamed sont la cible de tirs venus des positions israéliennes. Mohamed a douze ans, son père tente de le protéger. Il fait des signes ... ” “Mais une nouvelle rafale. Mohamed est mort et son père gravement blessé. Un policier palestinien et un conducteur d’ambulance ont également perdu la vie au cours de cette bataille”.

Si, dans un premier temps, l’origine israélienne des tirs n’avait pas été sérieusement contestée, comme l’indique le communiqué de l’armée israélienne publié le 1er octobre 2000 “regrettant les pertes en vies humaines et affirmant qu’il n’est pas possible de déterminer l’origine des tirs” ayant été suivi le lendemain des déclarations du général Mosh YAALON, chef d’état-major adjoint de Tsahal, admettant qu’il était possible que les soldats israéliens aient pris Mohamed et son père pour des tireurs et que “l’enfant ait été atteint par un de nos tirs”, l’enquête, au cours de laquelle une “reconstitution” a eu lieu dans une base militaire du Néguev, ensuite

“ Diffamation audiovisuelle ”

diligentée par le général israélien Yom Tov SAMIA avec le concours de Nahum SHAHAF (physicien de l'université de Beer Sgeva) et de Yossef DURIEL, rendue publique lors d'une conférence de presse du 27 novembre 2000, concluait au contraire, que le père et l'enfant, à l'abri derrière le cylindre de béton, ne pouvaient pas être atteints par les tirs israéliens.

Au début de l'année 2002, la polémique sur les circonstances de la mort de Mohammed AL-DURA avait été réactualisée par un documentaire d'Esther SHAPIRA produit par la chaîne de télévision allemande ARD, intitulé "Trois balles et un enfant mort", qui reprend les thèses de Nahum SHAHAF et de Yossef DURIEL et insiste sur l'absence d'autopsie complète du corps de l'enfant par les autorités palestiniennes et la destruction huit jours après les faits des preuves matérielles qui auraient pu, le cas échéant, permettre de déterminer l'origine des tirs ou la nature des balles mortelles.

Le 2 octobre 2002, ce film était projeté sur un écran géant devant un millier de personnes réunies, en guise de protestation, devant les locaux de FRANCE TELEVISION et un "prix de la désinformation" était symboliquement attribué à FRANCE 2 et à Charles ENDERLIN par les organisateurs de la manifestation. En novembre 2002, l'agence de presse francophone israélienne METULA NEWS AGENCY AGEN réalisait un documentaire de 20 minutes intitulé "AL DURAI L'enquête", qui, à partir des déclarations de Nahum SHAFAF, mettait en cause la réalité des scènes filmées par le cameraman de FRANCE 2 pour conclure à "une véritable mise en scène jouée par des acteurs". En janvier 2003, Gérard HUBER, correspondant à Paris de cette agence israélienne, qui avait participé à la réalisation du film sus-visé, publiait un ouvrage intitulé "Contre-expertise d'une mise en scène" reprenant les conclusions du documentaire.

Le 22 octobre 2004, FRANCE 2 et sa directrice de l'information, Arlette CHABOT, invitaient trois personnalités ayant émis des critiques à l'égard de Charles ENDERLIN- Daniel LECONTE pour la chaîne de télévision Arte, Denis JEAMBAR, alors directeur de la rédaction de l'Express et Luc ROSENZWEIG, ancien rédacteur en chef du quotidien Le Monde - à visionner les 27 minutes de "rushs" pris par le

cameraman de la chaîne le 30 septembre 2000.

Le 18 novembre 2004, FRANCE 2 organisait une conférence de presse au cours de laquelle avaient été présentés des clichés des blessures subies par Mohamed AL DURA le 30 septembre 2000. A la suite de la publication le 22 novembre 2004 par la société MEDIA-RATINGS sur son site internet d'un article intitulé "France 2 : Arlette CHABOT et Charles ENDERLIN doivent être démis de leurs fonctions immédiatement" et de la diffusion le 26 novembre suivant d'un communiqué de presse à l'ensemble des personnes inscrites sur sa liste de diffusion, dans lesquels il est notamment indiqué que les "critères de Précision, d'Indépendance, de Transparence et de Responsabilité de la méthode PHILTRE ont été violés à de nombreuses reprises par FRANCE 2 par la diffusion de la fausse mort de Mohamed AL DURA le 30 septembre 2000" et que "Au regard des éléments dont nous disposons, nous affirmons que le correspondant de France 2 à Jérusalem, Charles ENDERLIN, a effectivement diffusé un faux reportage ce 30 septembre 2000", Philippe KARSENTY, directeur de l'agence de notation MEDIA RATINGS et auteur des articles sus-visés, a été renvoyé devant ce tribunal, par ordonnance d'un des juges d'instruction de ce siège en date du 20 octobre 2005, rendue sur les deux plaintes avec constitution de partie civile déposées les 3 et 9 décembre 2004 par la société nationale de télévision FRANCE 2, pour y répondre du délit de diffamation publique envers un particulier.

Par jugement du 19 octobre 2006, le tribunal avait déclaré Philippe KARSENTY coupable des faits qui lui étaient reprochés en retenant notamment que "S'il était incontestablement légitime pour Philippe KARSENTY de s'interroger sur un événement qui a eu un tel retentissement médiatique dans le monde et de formuler des critiques à l'égard du commentaire "à chaud" que Charles ENDERLIN a fait des images diffusés par FRANCE 2 le 30 septembre 2000, le prévenu, en reprenant à son compte, sans distance, ni analyse critique de ses propres sources, la thèse d'une mise en scène à des fins de propagande de la mort du petit Mohamed AL DURA dans les bras de son père, a manqué à l'exigence de sérieux attendu d'un professionnel de l'information", estimant en outre que le prévenu s'était

“ Affaire France 2”

incontestablement départi de la plus élémentaire prudence” en affirmant quatre ans après les faits, détenir les preuves des accusations qu’il formulait et dont aucune n’était nouvelle, la plupart sujette à caution et toutes provenant d’une même source, isolée, à laquelle nulle autorité officielle israélienne n’avait accordé le moindre crédit, et en invoquant, sur cette base, une “ imposture ”, une “ mascarade ”, une “ supercherie”.

Statuant sur l’appel de cette décision, la cour d’appel de Paris, après avoir le 3 octobre 2007 ordonné la production des rushes du reportage et leur projection lors d’une audience tenue le 27 février 2008, a, par arrêt infirmatif du 21 mai 2008, renvoyé Philippe KARSENTY des fins de la poursuite, en considérant notamment “qu’en l’état des éléments de l’enquête, qui constituent une base factuelle suffisante pour admettre que les propos litigieux, souvent proches d’un jugement de valeur, aient pu être tenus par l’auteur de l’article et du communiqué incriminés pour traiter de sujets d’intérêt aussi général que le danger d’un pouvoir, en l’occurrence celui de la presse, en l’absence de contrepoids, et le droit du public à une information sérieuse, il y a lieu de décider que Philippe KARSENTY a exercé de bonne foi son droit de libre critique”.

Action en diffamation

M. AL DURA a agit en diffamation et a obtenu gain de cause. En l’espèce, chacun des passages poursuivis - notamment “Les blessures de Jamal al Dura existaient déjà en 1993 sans la moindre ambiguïté possible”, “les blessures exhibées par le père du petit Mohamed sont bien antérieures à la fusillade filmée par France 2” (“ . . .) le dossier médical en atteste (. . .) Le nom de Jamal al-Dura y figure en toutes lettres », « (. . .) ces blessures existaient déjà en 1993, sans la moindre ambiguïté possible”, “(...) Jama al-Dura, qui était hospitalisé à Gaza, affirme avoir été touché au bras droit par des balles de M16 israélien et que les médecins palestiniens ont indiqué que ces blessures avaient entraîné une paralysie médiane et cubitale ... celle-là même qui figure au dossier du patient dès 1993 ! Par la suite, Jama al-Dura va également exhiber sa cicatrice à la jambe gauche, là où j’ai prélevé les tendons nécessaires à l’opération”, “(. . .) Tout aussi invraisemblable est

l’affirmation selon laquelle il aurait été atteint à l’artère fémorale. (...) Je peux vous garantir que la blessure qu’il montre à sa main droite est bien consécutive à la rixe de 1992”, “ce qui est certain, c’est que la scène telle qu’elle est décrite dans le reportage de France 2 ainsi que les déclarations de Jamal al- Dura sont totalement démenties par son dossier médical (...)” - impute à Jamal AL DURA d’avoir menti sur l’origine de ses blessures en les présentant comme étant consécutives à une fusillade qui n’était en réalité qu’une mise en scène.

Ces accusations, réitérées tout au long de l’article, portaient atteinte à l’honneur et à la réputation de qui en fait l’objet, la portée de ces imputations étant renforcée par la supposition subséquente que l’enfant apparaissant sur le film ne serait pas son fils ou encore qu’il ne serait pas mort.

Article 29, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881

Pour rappel, l’article 29, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881 définit la diffamation comme “toute allégation ou imputation d’un fait qui porte atteinte à l’honneur ou à la considération de la personne”, le fait imputé étant entendu comme devant être suffisamment précis, détachable du débat d’opinion et distinct du jugement de valeur pour pouvoir, le cas échéant, faire aisément l’objet d’une preuve et d’un débat contradictoire.

Ce délit, qui est caractérisé même si l’imputation est formulée sous forme déguisée ou dubitative ou encore par voie d’insinuation et qui doit être appréciée en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques au support en cause, à savoir, en l’espèce, tant du contenu même des propos que de leur contexte, se distingue ainsi, d’une part, de l’injure, caractérisée, selon le deuxième alinéa de l’article 29, par “toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l’imputation d’aucun fait” et, d’autre part, de l’expression d’une opinion ou d’un jugement de valeur, autorisée par le libre droit de critique, celui-ci ne cessant que devant des attaques personnelles.

Vérité des faits diffamatoires

Pour produire l’effet absolu prévu par l’article 35 de la loi du 29 juillet 1881, la preuve de la vérité des faits

“ CDD d’usage ”

diffamatoires doit être parfaite, complète et corrélative aux imputations dans leur matérialité et toute leur portée.

Les prévenus poursuivis pour diffamation produisaient, à l’appui de leur offre de preuve, différentes pièces médicales. Or, ces documents distinguaient clairement des blessures anciennes de la main droite d’autres blessures dont il n’était pas dit qu’elles seraient anciennes et dont il y avait à croire, sur la foi de ce rapport, qu’elles auraient été constatées lors de l’admission de Jamal AL DURA à l’hôpital Al Hussein d’Hamman. Ces pièces n’excluaient donc pas l’existence de blessures survenues ultérieurement à l’intervention du docteur Yehuda DAVID et ne permettaient donc pas de rapporter la preuve des imputations diffamatoires. La vérité des faits diffamatoires n’étant donc pas rapportée par la défense dans les conditions exigées par l’article 55 de la loi du 29 juillet 1881.

La bonne foi

Les imputations diffamatoires sont, de droit, réputées faites avec intention de nuire, mais elles peuvent cependant être justifiées lorsque leur auteur établit sa bonne foi, en prouvant qu’il a poursuivi un but légitime, étranger à toute animosité personnelle, et qu’il s’est conformé à un certain nombre d’exigences, en particulier de sérieux de l’enquête ainsi que de prudence dans l’expression, ces critères devant être appréciés en fonction du genre de l’écrit en cause, étant précisé que ces critères s’apprécient avec une moindre rigueur lorsque l’auteur des propos diffamatoires n’est pas un journaliste qui fait profession d’informer, mais une personne elle-même impliquée dans les faits dont elle témoigne.

En l’espèce, le Tribunal a considéré qu’en procédant à des déclarations péremptoires, alors que ses affirmations ne résultaient pas de documents précis sur la nature des blessures présentées par Jamal AL DURA lors de son admission à l’hôpital de Gaza, puis lors de son transfert au centre hospitalier d’Hamman, la personne poursuivie pour diffamation a non seulement manqué de prudence dans ses propos mais a également formé des accusations de mensonges et de manipulations à l’encontre de la partie civile sans

disposer d’éléments d’enquête suffisants pour les faire. Le bénéfice de la bonne foi a donc été exclu.

Reprise fautive des propos d’un tiers

Dans l’affaire soumise, le rédacteur auteur avait repris des propos diffamatoires tenus lors d’une interview. Selon les juges, s’il est exact que sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d’un tiers entraverait la contribution de la presse aux débats d’intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses, de sorte que l’auteur d’un article, qui dans le cadre d’un entretien, se borne à reproduire les propos de la personne interviewée, sans les déformer ni les reprendre à son compte, peut bénéficier du fait justificatif personnel de la bonne foi.

Toutefois en l’espèce, l’auteur n’a pu se prévaloir de la neutralité de son rôle de simple intervieweur qui ne pouvait voir sa responsabilité pénale engagée à raison de propos tenus par l’interviewé dès lors que, par la nature des questions, l’ordre dans lequel elles ont été posées avec la reprise à son compte des explications et analyses de l’interviewé, il avait manifesté un engagement rédactionnel dont il se devait de répondre.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5810

CDD d’usage de cadreur

Dans cette nouvelle affaire, un cadreur n’a pas obtenu la requalification de ses contrats de travail à durée déterminée d’usage (conclus avec un producteur audiovisuel) en un contrat à durée indéterminée.

Article L 1242-2 du Code du travail

En vertu des dispositions de l’article L 1242-2 du Code du travail, un contrat de travail à durée déterminée ou un contrat de travail temporaire peut être conclu pour des emplois pour lesquels, dans certains secteurs d’activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu. Le secteur de l’audiovisuel figure bien sur la liste de ces secteurs d’activité.

“ CDD d’usage ”

Toutefois, le fait qu’un secteur d’activité soit mentionné sur une telle liste, ne fonde pas, à lui seul, le droit de recourir à un contrat de travail à durée déterminée pour tous les emplois de ce secteur. La conclusion de ces contrats doit être réservée aux emplois pour lesquels il est d’usage constant de ne pas recourir aux contrats de travail à durée indéterminée, en raison de la nature de l’activité exercée et du caractère, par nature temporaire, de ces emplois. En ce cas seulement, des contrats de travail à durée déterminée d’usage successifs peuvent être conclus avec le même salarié, à condition que soit justifiée, par des raisons objectives, qui s’entendent d’éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l’activité concernée, l’existence d’un usage constant de recourir au contrat de travail à durée déterminée, qui peut se déduire des dispositions des conventions et accords collectifs applicables au secteur d’activité.

La fonction de cadreur fait partie des emplois pouvant être pourvus au moyen de CDD d’usage. Lorsque le recours aux CDD d’usage est autorisé, chacun des contrats conclus doit mentionner plusieurs mentions impératives (objet particulier, terme ...). A défaut de contrat de travail, une lettre d’engagement peut être conclue mais elle doit, a minima, stipuler les mentions suivantes :

- le nom de l’émission,
- la fonction,
- le lieu de travail,
- la date de travail et sa durée,
- l’objet du contrat considéré, soit ‘les besoins de l’émission mentionnée précédemment,
- la rémunération, pour une journée de travail,
- l’affiliation aux régimes général et complémentaire,
- une référence au fait que ladite lettre constitue un contrat de travail conclu dans le cadre des dispositions de l’article L 122-1-1 3°, devenu L 1242-2 3° du Code du travail, relatives aux contrat de travail à durée déterminée d’usage,
- la date,
- la signature des parties ;

Vérification du caractère par nature temporaire de l’activité

Les juges vérifient qu’il existe des éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l’activité considérée. En l’espèce, la société produisait des programmes destinés à une chaîne de télévision et avait pour activité la création, le développement, le financement et la mise en oeuvre de ces programmes, dont l’enregistrement, émission par émission était exécuté de façon discontinue et irrégulière. Les programmes en cause étaient coproduits par la chaîne de télévision France 2 et le nombre d’émissions, pour chacun des programmes, était variable et la périodicité de l’enregistrement des émissions était irrégulière. De ce fait, la société était soumise aux choix, constituant un aléa, de son cocontractant, pour créer, développer, financer et mettre en oeuvre, chacun des programmes considérés, susceptible de comporter un nombre variable d’émissions, dont le seul enregistrement ne requérait pas un nombre fixe de cadreurs (lesdits cadreurs travaillant de façon temporaire, irrégulière et variable).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5811

Affaire plus belle la vie

Action en contrefaçon

Un romancier déclarait avoir constaté en juin 2009 que le thème développé dans son roman avait été repris par la série télévisée « Plus belle la vie » diffusée sur la chaîne France 3. L’auteur en cause indiquait être membre d’une association d’auteurs autoédités et qu’il avait mis en ligne et proposé à la vente sur le site de l’association son roman.

Défaut de preuve

L’auteur devait établir que l’auteur de l’oeuvre seconde (auteur du scénario de l’épisode de « Plus belle la vie ») avait été mis à même d’avoir eu connaissance de l’oeuvre première. Or cette preuve n’a pas été apportée en l’espèce. L’attestation du président de l’association des auteurs autoédités présentée aux juges était un document dactylographié comportant une signature illisible et n’était accompagné d’aucun document justifiant de l’identité de son auteur et

“ Licencier économique ”

de sa signature (le document ne répondait pas aux conditions de l'article 202 du code de procédure civile). Ce document ne présentait donc pas de garanties suffisantes pour emporter la conviction de la cour et ne pouvait être retenu comme un élément de preuve suffisant. Par ailleurs, l'impression d'écran de la page du site Internet de l'association des auteurs autoédités relative à la mise en vente du roman ne comportait aucune date et ne pouvait donc également pas constituer un élément probant.

En conclusion, l'auteur n'a pas rapporté la preuve de ce que les producteurs et le diffuseur de la série « Plus belle la vie » aient pu avoir connaissance de son roman, avant l'écriture du scénario et le tournage des épisodes prétendument contrefaisants, ni même avant leur diffusion et qu'ils aient pu ainsi se rendre coupable d'actes de contrefaçon.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5812

Audiovisuel et liquidation judiciaire

La liquidation judiciaire d'une société dans le secteur de l'audiovisuel comme dans tout autre secteur, entraîne nécessairement le licenciement économique des salariés. Cette solution a été réaffirmée dans l'affaire « Groupe Eclair ».

Licencier économique

Aux termes de l'article L.1233-3 du code du travail, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel de son contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

Selon l'article L.1233-4 du code du travail, le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement

de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent ou, à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure (les offres de reclassement proposées au salarié doivent être écrites et précises). Le manquement par l'employeur à son obligation de reclassement préalable au licenciement prive celui-ci de cause réelle et sérieuse et ouvre droit au profit du salarié au paiement de dommages-intérêts.

Le groupe Eclair

Pour rappel, la société GTC, laboratoire photochimique, laquelle appartenait au pôle G2M, constituait l'un des quatre pôles d'activité du groupe Eclair, spécialisé dans le traitement du film long métrage publicitaire (développement, postproduction, tirage de copies). Le groupe Eclair était composé de quatre pôles principaux, à savoir : i) le pôle Eclair Laboratoires spécialisé dans le traitement du film long métrage et publicitaire avec département vidéo image et numérique, ii) le pôle Télétota, dont les activités principales sont la postproduction vidéo image et son, la gestion de catalogue et les produits d'adaptation, iii) le pôle G2M et ses filiales GTC et GTC vidéo, spécialisé dans le traitement du film long métrage et publicitaire, iv) le pôle Tévisa (centrimage) et ses filiales les sociétés LNF (restauration d'archives) et Citélab (développement 16 mm et post production fiction), qui a rejoint le site de Joinville en 2008. Les sociétés du pôle G2M comme celles du pôle Tevisa constituaient ensemble l'UES Joinville-le-Pont. La société GTC a été placée en liquidation judiciaire par un jugement du 30 septembre 2009.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5813

“ Droit audiovisuel ”

Publicité clandestine sur les plateaux TV

Invités des émissions TV

Les invités des émissions TV doivent aussi être soumis à l'interdiction de publicité clandestine. Il appartient au diffuseur de veiller à ce que les invités des plateaux TV ne fassent pas de promotion clandestine pour leurs marques ou celles d'un tiers.

Décret du 27 mars 1992

Le 10 mai 2013, le CSA a ainsi mis en demeure la chaîne D8 pour publicité clandestine. Au cours de l'émission *Touche pas à mon poste*, l'un des invités, chanteur et créateur d'une ligne de vêtements, portait une veste et une casquette sur lesquelles figurait, en gros caractères, le logo de sa marque. Ces faits sont constitutifs d'un manquement à l'article 9 du décret du 27 mars 1992 qui prohibe la publicité clandestine.

Affichage du prix des SMS

Dans les émissions invitant les téléspectateurs à participer par l'envoi de SMS, l'indication du prix des SMS est non seulement obligatoire mais doit apparaître de façon suffisamment claire. Le 16 avril 2013, la société France Télévisions a ainsi été mise en demeure de respecter cette obligation légale.

Mise en demeure de France Télévisions

Dans les émissions en cause, le prix du SMS défilait très rapidement en bas de l'écran dans des caractères largement inférieurs à ceux du numéro du service. Cette pratique n'est pas conforme à la délibération du CSA du 4 décembre 2007 relative aux incitations à utiliser des services SMS ou téléphoniques surtaxés.

Droit applicable au coût des SMS

La délibération du CSA du 4 décembre 2007 encadre le recours aux services de SMS et aux services

téléphoniques surtaxés dans le secteur audiovisuel. Trois conditions cumulatives sont à respecter par les chaînes télévisées : i) le renvoi vers un service surtaxé doit être un prolongement direct du programme en cours de diffusion ; ii) le service surtaxé doit être en rapport direct avec l'émission qui y renvoie et doit constituer un complément de celle-ci ; iii) le renvoi ne doit apparaître à l'antenne que de façon ponctuelle et discrète.

Concernant la protection des téléspectateurs et conformément à l'article 14 de l'arrêté du 3 décembre 1987, une parfaite information des téléspectateurs sur le coût des communications doit être assurée par les services de télévision. Ce coût doit être porté à la connaissance des téléspectateurs dans les mêmes conditions que les coordonnées du service SMS ou téléphonique. En cas d'inscription à l'écran, il doit donc être exposé dans des caractères identiques à ceux du numéro du service.

Article L. 111-1 du code de la consommation

Aux termes de l'article L. 111-1 du code de la consommation : "Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service". Par conséquent, lorsque l'incitation à appeler un service surtaxé s'effectue dans le cadre d'une émission de jeu, la présentation à l'antenne ne doit pas avoir pour effet d'induire les téléspectateurs en erreur quant à leurs chances réelles de gains. Dans cette perspective, le service de télévision doit clairement informer les téléspectateurs sur le déroulement du jeu, en précisant notamment s'il existe un tirage au sort entre les participants.

Remboursement des frais de participation

Pour être conformes à la loi du 21 mai 1836 sur les loteries et jeux de hasard, les chaînes de télévision doivent informer les téléspectateurs de la possibilité d'obtenir le remboursement des frais de communication et de correspondance engagés. Cette information doit être portée à leur connaissance dans les mêmes conditions que les coordonnées du service SMS ou téléphonique. En

“ Prix des SMS ”

cas d'inscription à l'écran, elle doit donc s'afficher dans des caractères identiques à ceux du numéro du service. Cette information doit également être directement délivrée lors de la connexion au service surtaxé, préalablement à toute participation effective au jeu.

Publicité incontournable sur certains SMAD

Plaintes contre la publicité en ligne

Suite à des plaintes portant sur la présence incontournable des publicités sur les services de médias audiovisuels à la demande (SMAD), le CSA a précisé que cette pratique était légale et quasi incontournable pour les SMAD gratuits (visionnage gratuit de vidéos). Le recours à la publicité participe non seulement au financement et au développement des SMAD mais aussi à leur contribution au secteur de la création audiovisuelle et cinématographique.

Décret du 12 novembre 2010

Le décret du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande n'interdit pas la diffusion de publicité imposée au début du visionnage et n'en limite pas la quantité.

Île de la tentation : TF1 déboutée par les juges suprêmes

L'affaire de l'Île de la tentation a été définitivement jugée par la Cour de cassation : 53 candidats de l'émission ont obtenu le statut de salarié mais pas celui d'artiste interprète.

Requalification en contrat de travail

L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est ex-

ercée l'activité des travailleurs. En l'espèce, il existait entre les membres de l'équipe de production et les participants un lien de subordination caractérisé par l'existence d'une « bible » prévoyant le déroulement des journées et la succession d'activités filmées imposées, de mises en scènes dûment répétées, d'interviews dirigées de telle sorte que l'interviewé était conduit à dire ce qui était attendu par la production.

Ce lien de subordination se manifestait encore par le choix des vêtements par la production, des horaires imposés allant jusqu'à vingt heures par jour, l'obligation de vivre sur le site et l'impossibilité de se livrer à des occupations personnelles, l'instauration de sanctions, notamment pécuniaires en cas de départ en cours de tournage (en définitive, l'obligation de suivre les activités prévues et organisées par la société de production).

Les participants se trouvaient dans un lien de dépendance à l'égard de la société de production, dès lors, séjournant à l'étranger, que leurs passeports et leurs téléphones leur avaient été retirés, que la prestation des participants à l'émission avait pour finalité la production d'un bien ayant une valeur économique. Il existait donc bien une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société TF1 production, et ayant pour objet la production d'une « série télévisée », prestation consistant pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées et à exprimer des réactions attendues, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne. Le versement de la somme de 1 525 euros aux candidats, à titre d'indemnité, avait bien pour cause le travail exécuté.

Exclusion du statut d'artiste interprète

Les candidats étaient donc bien salariés mais aucunement artistes interprètes. L'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes.

Or, les participants à l'émission n'avaient aucun rôle à

“ Téléréalité & contrat de travail ”

jouer ni aucun texte à dire, qu'il ne leur était demandé que d'être eux-mêmes et d'exprimer leurs réactions face aux situations auxquelles ils étaient confrontés. Dans le même temps, les participants étaient soumis à une « bible » prévoyant le déroulement des journées, ainsi qu'à une succession d'activités filmées imposées, de mises en scène dûment répétées et d'interviews dirigées, de telle sorte que l'interviewé était conduit à dire ce qui était attendu de lui par la production et non à créer sa propre interprétation d'un personnage. Le caractère artificiel de ces situations et de leur enchaînement ne suffisait pas à donner aux candidats la qualité d'acteurs.

(1) Le concept de l'émission : quatre couples non mariés et non pacsés, sans enfant, testent leurs sentiments réciproques lors d'un séjour d'une durée de douze jours sur une île exotique, séjour pendant lequel ils sont filmés dans leur quotidien, notamment pendant les activités (plongée, équitation, ski nautique, voile, etc...) qu'ils partagent avec des célibataires de sexe opposé. A l'issue de ce séjour, les participants font le point de leurs sentiments envers leur partenaire.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5814

“ Prospection commerciale ”

Dépenses de prospection commerciale

Crédit d'impôt

Une société est en droit de bénéficier, sur le fondement des dispositions de l'article 244 quater H du code général des impôts, d'un crédit d'impôt à raison de ses dépenses de prospection commerciale à l'exportation. Aux termes de l'article 244 quater H du code général des impôts, toutes les petites et moyennes entreprises imposées d'après leur bénéfice réel peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt lorsqu'elles exposent des dépenses de prospection commerciale afin d'exporter des services, des biens et des marchandises.

Entreprises concernées

Les petites et moyennes entreprises concernées sont celles qui ont employé moins de 250 salariés et ont soit réalisé un chiffre d'affaires inférieur à 50 millions d'euros au cours de chaque période d'imposition, soit un total de bilan inférieur à 43 millions d'euros.

L'effectif de l'entreprise est apprécié par référence au nombre moyen de salariés employés au cours de cette période. Le capital des sociétés doit être entièrement libéré et être détenu de manière continue, pour 75 % au moins, par des personnes physiques ou par une société répondant aux mêmes conditions. Pour la détermination du pourcentage de 75 %, les participations des sociétés de capital-risque, des fonds communs de placement à risques, des sociétés de développement régional et des sociétés financières d'innovation ou des sociétés unipersonnelles d'investissement à risque ne sont pas prises en compte à la condition qu'il n'existe pas de lien de dépendance. Le crédit d'impôt bénéficie également aux sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

Dépenses concernées

Les dépenses ouvrant droit au crédit d'impôt sont, à condition qu'elles soient déductibles du résultat imposable : i) Les frais et indemnités de déplacement

et d'hébergement liés à la prospection commerciale en vue d'exporter ; ii) Les dépenses visant à réunir des informations sur les marchés et les clients ; iii) Les dépenses de participation à des salons et à des foires-expositions ; iv) Les dépenses visant à faire connaître les produits et services de l'entreprise en vue d'exporter ; v) Les dépenses liées aux activités de conseil fournies par les opérateurs spécialisés du commerce international ; vi) Les dépenses exposées par un cabinet d'avocats pour l'organisation ou la participation à des manifestations hors de France ayant pour objet de faire connaître les compétences du cabinet.

Montant du crédit d'impôt

Le crédit d'impôt, calculé au titre de chaque période d'imposition ou exercice clos au cours desquels des dépenses éligibles ont été exposées, est égal à 50 % de ces dépenses. Les subventions publiques reçues par les entreprises à raison des dépenses ouvrant droit au crédit d'impôt sont déduites des bases de calcul de ce crédit.

Conditions du crédit d'impôt

L'obtention du crédit d'impôt est subordonnée au recrutement d'une personne affectée au développement des exportations ou au recours à un volontaire international en entreprise affecté à la même mission.

Plafonnement du crédit d'impôt

Le crédit d'impôt est plafonné pour chaque entreprise, y compris les sociétés de personnes, à 40 000 euros pour la période de vingt-quatre mois suivant le recrutement de la personne affectée au développement des exportations (ce montant est porté à 80 000 euros pour certaines associations). Le crédit d'impôt ne peut être obtenu qu'une fois par l'entreprise.

A retenir : l'octroi du crédit d'impôt est subordonné au recrutement d'un salarié dont l'activité est principalement consacrée à la prospection des marchés internationaux situés en dehors de l'Espace économique européen. Sont seules éligibles les dépenses qui ont été exposées dans les vingt-quatre mois suivant le recrutement du salarié affecté au développement des exportations.

“ Pratiques publicitaires ”

Pratique publicitaire trompeuse

La société R., ayant pour sigle “RSI”, commercialise à l’intention des professionnels des insertions publicitaires sur des sites internet. Pour prospector ses clients, elle procède par publipostage, en envoyant par courrier des offres commerciales assorties d’un bulletin d’adhésion.

Action de la DDPP

Estimant que ce bulletin était similaire à un document émanant de l’organisme de sécurité sociale “Régime social des Indépendants”, dont le sigle est aussi RSI, et qu’il donnait l’impression au destinataire que la réponse et le paiement étaient obligatoires, le directeur départemental de la protection des populations de Paris (le DDPP), a fait assigner avec succès la société RSI en référé afin qu’il soit mis fin à cette pratique.

Bulletin d’adhésion trompeur

Le bulletin d’adhésion en cause, par sa présentation, est bien de nature à créer une confusion avec le Régime social des indépendants, régime de sécurité sociale utilisant également le sigle RSI et auquel l’adhésion est obligatoire pour les travailleurs non salariés de professions artisanales, industrielles, commerciales et libérales. Même si le logo utilisé par la société RSI a un graphisme différent de celui de la Caisse nationale du régime social des indépendants, un professionnel normalement attentif, notamment lorsqu’il vient de créer son entreprise, peut être amené à croire qu’il s’agit d’une adhésion au régime obligatoire de sécurité sociale et non d’un bon de commande d’une prestation de service publicitaire.

Pratique commerciale trompeuse

A noter que la DDPP a produit les nombreuses plaintes et signalements de professionnels visant la société RSI et que la Caisse nationale du régime social des indépendants a versé aux débats des témoignages de ses directeurs régionaux faisant état des courriers

en ce sens reçus des assurés. La société RSI se livrait donc bien à des pratiques commerciales trompeuses, génératrices d’un trouble manifestement illicite.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5816

Sigle NF : protection maximale

L’AFNOR

L’association française de normalisation (AFNOR), reconnue d’utilité publique, fondée en 1926 et placée sous tutelle du ministère chargé de l’industrie, a pour principale activité l’élaboration, l’homologation et la promotion des normes en France. Elle exerce son activité dans le cadre du décret n°2009-697 du 16 juin 2009 qui régit l’activité française de normalisation. Elle est titulaire de la marque française semi-figurative “NF” pour l’avoir déposée et régulièrement renouvelée le 16 janvier 1990 sous le n° 1 588 821 dans les classes 1 à 42.

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

Usage non autorisé du sigle NF

L’usage non autorisé du sigle NF est passible d’une condamnation sur plusieurs fondements. La reproduction du sigle NF est en premier lieu, passible de contrefaçon de marque en application de l’article L.713-2 du code de la propriété intellectuelle. En second lieu, les délits de pratique commerciale trompeuse au sens des articles L. 121-1 et suivants et de tromperie au sens de l’article L. 115-30 du code de la consommation et de l’article 1382 du code civil, sont applicables. En matière de contrefaçon, la bonne foi est indifférente.

“ Norme NF ”

Une société poursuivie pour usage non autorisé du sigle NF ne peut valablement soutenir qu'en raison de la certification des produits de l'un de ses distributeurs, elle serait aussi autorisée à apposer la marque NF sur ses propres brochures et son site Internet.

Concurrence déloyale

Enfin, la reproduction du sigle NF sans droits, est également de nature à induire en erreur les professionnels et les consommateurs en leur faisant croire que les produits vendus sont certifiés ce qui constituent des actes de concurrence déloyale par pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation et une tromperie en application de l'article L 115- 30 du même code.

Contrefaçon de marque

Pour rappel, il résulte de l'article L 713-2 a) du code de la propriété intellectuelle que : "Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement".

Pratique commerciale trompeuse

En vertu de l'article L. 121-1-1 du code de la consommation, une pratique commerciale est réputée trompeuse lorsqu'elle a pour objet, d'afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire ou d'affirmer qu'un professionnel ou qu'un produit ou service a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas. L'article L. 115-30 dudit code définit la tromperie comme le fait, dans la publicité ou la présentation de tout produit ou service, ainsi que dans les documents commerciaux de toutes natures qui s'y rapportent, de faire référence à une certification qui n'a pas été effectuée dans les conditions légales.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5817

Publicité dans le secteur de l'optique

Action en publicité déloyale

La société ATOL, qui anime un réseau de magasins de cette enseigne et poursuit une activité de commerce de détail dans le domaine de l'optique, n'a pas obtenu la condamnation de la société HANS ANDERS FRANCE pour pratique commerciale trompeuse au titre d'une campagne d'affichage publicitaire. La société HANS ANDERS FRANCE, qui fait partie du groupe néerlandais HANS ANDERS OPTICIEN et exerce une activité de commerce de détail « low-cost » dans le domaine de l'optique, a lancé une campagne publicitaire diffusée sur le site internet de la société et sur les lieux d'implantation de boutiques du nord de la France, au moyen d'affiches et de tracts disponibles dans un présentoir placé à l'intérieur ou à l'extérieur des magasins. La publicité en cause affichait le slogan « Votre monture gratuite à choisir parmi nos 1000 modèles » accompagné d'une astérisque. L'astérisque apposé derrière le mot « gratuite », très visible et de taille proportionnée à la taille des caractères de ladite légende, renvoyait à une phrase qui expliquait en des termes concis et précis que l'offre est « valable à l'achat de lunettes complètes (monture et verres traités anti-reflets et anti-rayures), voir conditions en magasin ».

Légalité du slogan publicitaire

L'utilisation du terme « gratuit », alors même que le gain pour le consommateur de la monture est subordonné à un achat, en l'occurrence des lunettes complètes composées d'un ensemble verres-monture, ne constitue pas une infraction au 19 ° de l'article L 121-1-1 du code de la consommation (le caractère trompeur de la publicité n'a pas été retenu).

Le recours, dans un slogan publicitaire, à un astérisque renvoyant à des conditions de vente écrites en petits caractères constitue désormais une technique de communication courante, licite et connue du consommateur doté d'une capacité de compréhension moyenne, qui va chercher tout naturellement à découvrir la phrase de renvoi, afin de connaître précisément les conditions d'obtention des montures dites gratuites par le

“ Affaire Atol ”

commerçant. En l'espèce, le consommateur doté d'une capacité de compréhension moyenne ne pouvait pas se méprendre, d'une part sur le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, la période de l'offre étant ainsi ciblée, de même que les conditions d'achat de lunettes complètes. La présentation de l'offre en cause, telle qu'effectuée par le professionnel, tant sur le site internet que dans les magasins, n'était pas de nature à induire en erreur le consommateur sur le prix ou son mode de calcul. En d'autres termes, le consommateur, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ne peut imaginer, à la lecture des vecteurs publicitaires, prétendre exiger la remise d'une monture gratuite pour ensuite faire installer des verres achetés chez un concurrent ou un spécialiste de la vente de verres.

Régime des pratiques commerciales déloyales

Le cadre juridique des pratiques commerciales est défini par le chapitre 1er du titre II, livre 1er de la partie législative du Code de la consommation. Ce chapitre est précédé d'un chapitre préliminaire intitulé « pratiques commerciales déloyales », dont l'article L 120-1 alinéa 1er prohibe de façon générale les pratiques commerciales contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qui engendrent des conséquences néfastes pour le pouvoir décisionnel « du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ».

Constituent, en particulier, des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses définies aux articles L 121-1 et L 121-1-1, l'article L 121-1 répertoriant ainsi les circonstances de commission de la pratique commerciale trompeuse, alors que l'article L 121-1-1 établit une liste des pratiques dont l'objet est réputé trompeur, au sens de l'article L 121-1. Il s'ensuit de cette hiérarchie normative, issue de la loi n° 2008-776 du 04 août 2008, qu'au moment d'apprécier la validité d'une opération commerciale, le juge doit chronologiquement se poser comme première question si la pratique en litige correspond à l'un des vingt deux cas appréhendés par l'article L 121-1-1 et en cas de réponse négative, le juge doit alors déterminer si la pratique est trompeuse à l'aune du contexte posé par l'article L 121-1. Pour terminer son analyse, en cas de réponse négative à cette seconde question, le

juge doit alors se pencher sur l'éventualité d'une pratique simplement déloyale, au sens de l'article L 120-1.

Pratiques réputées trompeuses

Sont réputées trompeuses au sens de l'article L 121-1 les pratiques commerciales qui ont pour objet de décrire un produit comme étant « gratuit », à titre « gracieux », « sans frais » ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article.

Si les pratiques listées à l'article L 121-1-1 ont pour vocation de clarifier les techniques commerciales trompeuses et d'illustrer les différentes catégories de tromperie qui, en utilisant des pratiques de confusion, de dissimulation de l'annonceur ou d'allégations fausses ou de nature à induire en erreur le consommateur, ont pour conséquence d'altérer de manière significative sa liberté économique et son libre arbitre, pour autant, du seul fait de la multiplicité des cas envisagés par cet article, organisé en un véritable catalogue, le juge doit nécessairement conserver le pouvoir de contrôle qui lui est normalement dévolu par la loi, dans le cadre de sa mission de protection du consommateur.

Partant, il incombe au juge d'analyser, en fonction de la pratique concrète qui lui est soumise, en l'occurrence un message publicitaire, la portée réelle de ce message et son aptitude à suggérer, par des procédés plus ou moins déloyaux, une interprétation erronée de la part du client, notamment lorsque le contenu du message comporte une information matériellement exacte.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5818

“ Exception d’actualité ”

Droit à l’image et exception d’actualité

Droit à l’image des personnes

Dans son numéro 78 daté du 26 avril au 2 mai 2007, l’hebdomadaire CHOC, édité par la SCPE, a publié un reportage photographique intitulé “Une campagne qui redonne le sourire” illustré de nombreux clichés des candidats en campagne présidentielle électorale. Sur l’une des demi-pages était publiée une photographie de José BOVE en gare de Besançon, entouré de sympathisants dont un cheminot soutenant une pancarte portant l’inscription “Osez Bové”, revêtu de vêtements professionnels de la SNCF et brandissant le poing. Le cheminot, estimant que l’hebdomadaire CHOC avait violé son droit à l’image, a poursuivi la SCPE.

Article 9 du code civil

Il résulte notamment de l’article 9 du code civil que toute personne dispose, en principe, sur son image, attribut de sa personnalité, et sur l’utilisation qui en est faite d’un droit exclusif, qui lui permet de s’opposer à sa diffusion sans son autorisation.

Cependant, la liberté de communication des informations autorise la publication d’images de personnes impliquées dans un événement d’actualité sous réserve du respect de la dignité de la personne et à la condition que l’image soit en lien direct avec cet événement et ne soit pas détournée de son objet.

Autorisation tacite de cession de droit à l’image

En outre, le consentement des personnes à la reproduction de leur image peut, dans des conditions particulières, être tacitement établi par les circonstances précises de captation de l’image et le contexte plus général de l’attitude de l’intéressé.

En l’espèce, le cheminot, même s’il ne regardait pas l’objectif photographique, avait tacitement donné son consentement à la reproduction de son image, d’une part en raison de la pose qu’il avait prise, au milieu de la manifestation de soutien à José BOVE lors de l’arrivée de ce dernier en gare de Besançon, et d’autre part, en

participant à cette arrivée qui constituait un événement d’actualité qu’il était légitime de rapporter aux lecteurs.

Si, au delà de ce consentement à la captation de son image, l’accord donné par le cheminot à sa diffusion dans le magazine CHOC ne pouvait être déduit de ces seules circonstances, en revanche, il était manifeste qu’il a participé sciemment à un événement d’actualité, s’exposant à ce qu’il soit relaté de manière légitime notamment au moyen de photographies de presse qui ne sont en rien attentatoires à sa dignité ni détournées de leur finalité. En conséquence, aucune violation du droit à l’image du cheminot n’a été retenue par les juges.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5819

Droit à l’image des salariés

Cession de droit à l’image du salarié

Il est acquis que l’employeur peut demander au salarié d’utiliser son image à des fins déterminées (illustration du site internet de l’entreprise, plaquettes de présentation ...). A cette fin, l’employeur peut soit, stipuler une clause de cession de droit à l’image au contrat de travail du salarié, soit faire signer au salarié une cession de droit à l’image.

Fin de contrat de travail et cession de droit à l’image

La question s’est posée de la validité d’une cession de droit à l’image après la rupture du contrat de travail du salarié. En l’espèce, même si cela n’était pas précisé par la cession de droit à l’image, l’autorisation donnée par le salarié d’exploiter son image était limitée à la durée de son contrat de travail.

Violation du droit à l’image du salarié

Dans l’affaire soumise, une salariée en période d’essai avait signé une cession de droit à l’image au profit de son employeur. Ce dernier avait décidé de ne pas recruter la salariée suite à une période d’essai non concluante mais la photographie de l’employée continuait à apparaître sur la première page du site internet de l’employeur

“ Enquêtes audiovisuelles criminelles ”

La cession de droit à l'image consentie étant imprécise, les juges ont dû rechercher la volonté commune des parties. Il s'agissait, dans cette volonté commune des parties, d'illustrer le site internet de l'employeur en représentant l'équipe de travail. Il se déduisait donc des circonstances dans lesquelles la cession de droit à l'image a été conclue que l'autorisation donnée par la salariée était, implicitement mais nécessairement, limitée à la durée du contrat de travail à l'expiration duquel l'utilisation de son image pour montrer au public les employés n'avait plus d'objet.

En conséquence, la perpétuation de la publication des photographies du salarié après la fin de la période d'essai (ou après l'expiration de son contrat de travail) avait excédé l'autorisation donnée par lui et constitue, par voie de conséquence, une atteinte à son droit à l'image au sens de l'article 9 du code civil.

Droit à l'image et préjudice

Le préjudice issu de la violation d'un droit à l'image est réputé inhérent à l'atteinte constatée mais son évaluation doit se faire concrètement au regard des données du litige. Dans l'affaire soumise, si l'utilisation de l'image de la salariée a excédé la durée de son contrat de travail, elle n'a pas détourné la finalité de l'autorisation initialement donnée puisqu'elle n'a servi qu'aux besoins de la publicité de l'employeur. La salariée ne justifiant pas avoir simplement sollicité de son employeur le retrait des photographies avant la délivrance de l'assignation introductive d'instance, son préjudice a été considéré comme très limité (1 euro symbolique à titre de dommages et intérêts).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5820

Droit à l'image et enquêtes criminelles

Affaire Enquêtes criminelles

Le 2 mars 2011, a été diffusée sur la chaîne de télévision W9 (groupe M6), l'émission "Enquêtes criminelles". L'émission relate des affaires judiciaires sous la forme d'interviews des protagonistes judiciaires et journalistiques de l'époque avec utilisation d'images d'archives mais aussi de scènes tournées pour l'émission. A cette occasion avait été diffusé le documentaire "Virée criminelle", produit par la société CAP A PRESSE retraçant l'affaire dite des "Paras de Francazal" dans laquelle quatre parachutistes affectés à la base aérienne de Toulouse-Francazal ont été condamnés en avril 1991 par la cour d'assises de Toulouse à la réclusion criminelle à perpétuité pour viols et meurtres avec actes de barbarie. Ce documentaire était suivi d'un court débat permettant de donner la parole à l'avocat de l'une des victimes en empruntant des images d'archives et en donnant la parole aux enquêteurs, aux avocats ainsi qu'aux journalistes ayant suivi l'affaire. Le documentaire utilise certains procédés empruntés à la narration mélodramatique (musique angoissante, suspense...), entraînant ce mélange des genres que l'on nomme "docufiction".

Droit à l'image contre droit à l'information

Suite à la diffusion du documentaire, l'un des condamnés, âgé de 19 ans à l'époque des faits, a fait citer sans succès, la SA MÉTROPOLE TÉLÉVISION et la SAS CAPA PRESSE pour atteinte à son droit à l'image et au respect de sa vie privée.

Aucune image du condamné en détention n'apparaissant dans le reportage, l'article 41 de la loi du 24 novembre 2009 n'était pas applicable. Cet article dispose que : « Les personnes détenues doivent consentir par écrit à la diffusion ou à l'utilisation de leur image ou de leur voix lorsque cette diffusion ou cette utilisation est de nature à permettre leur identification. L'administration pénitentiaire peut s'opposer à la diffusion ou à l'utilisation de l'image ou de la voix d'une personne condamnée, dès lors que cette diffusion ou cette utilisation est de nature

“ Image des personnes ”

à permettre son identification et que cette restriction s'avère nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public, à la prévention des infractions, à la protection des droits des victimes ou de ceux des tiers ainsi qu'à la réinsertion de la personne concernée. Pour les prévenus, la diffusion et l'utilisation de leur image ou de leur voix sont autorisées par l'autorité judiciaire ». Ces dispositions légales ne s'appliquent qu'aux images qui représentent des personnes, prévenues ou condamnées, en situation de détention et n'ont pas vocation à créer au profit de celles-ci, s'agissant de leur image captée en dehors du contexte pénitentiaire, une protection supérieure à celle qui est accordée à toute personne au moyen de l'article 9 du code civil.

S'agissant de la protection instaurée par l'article 9 du code civil, les droits à l'image et à l'utilisation qui en est faite doivent se concilier avec le droit à la liberté d'expression, consacré par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; ils peuvent céder devant la liberté d'informer, par le texte et par la représentation iconographique, sur tout ce qui entre dans le champ de l'intérêt légitime du public, certains événements d'actualité ou sujets d'intérêt général pouvant justifier une publication en raison du droit du public à l'information et du principe de la liberté d'expression.

Dans ces conditions, les droits au respect du droit à l'image et à la liberté d'expression revêtant, au regard des articles 8 et 10 de la Convention européenne et 9 du code civil, une identique valeur normative, il appartient au juge saisi de rechercher leur équilibre et, le cas échéant, de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime.

Dans le documentaire “Virée criminelle”, l'image du détenu apparaissait soit au moyen de photographies identitaires prises dans le cadre de ses fonctions de militaire, soit sur les clichés et films pris lors du procès d'assises. Ces documents datant de l'époque des faits constituaient une illustration pertinente du propos du réalisateur lequel traite d'un sujet d'intérêt général, s'agissant de relater une affaire judiciaire ayant à l'époque pris le caractère d'un événement public comme le démontraient les articles

de presse versés aux débats, la particulière gravité des faits multiples ayant contribué à relancer le débat sur la peine de mort abolie 10 ans auparavant.

Par ailleurs, cette affaire interpellait sur l'attitude de l'armée confrontée à une enquête policière puis judiciaire susceptible d'investiguer à l'intérieur de l'institution militaire.

Enfin, les images du condamné apparaissant à l'écran n'étaient pas attentatoires à sa dignité, étant relevé qu'elles soulignaient sa grande jeunesse à l'époque des faits, ce qui est susceptible de constituer une circonstance atténuante et de contribuer à instaurer une distance avec la situation actuelle du demandeur (lequel soutenait à raison qu'il avait fait un travail considérable sur lui-même pendant ces deux décennies de détention).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5821

Mytho n'est pas une diffamation

Traiter une personne de « Mytho » n'est pas diffamatoire. Ce terme ne peut être réduit à l'idée de mensonge mais englobe l'idée de fabulation, c'est-à-dire d'une activité de l'imagination. Il s'agit d'une simple critique, sans attaque personnelle, des appréciations, estimées exagérées, faites par une personne. Le terme Mytho ne répond pas à la définition de la diffamation puisqu'il ne porte pas atteinte à l'honneur ou la considération d'une personne et ne porte pas non plus sur un fait précis.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5822

Prescription abrégée et responsabilité de l'avocat

Responsabilité de droit de l'avocat

Un client est en droit d'assigner en responsabilité et indemnisation de son préjudice, son cabinet d'avocat lorsque ce dernier a commis une faute en manquant à son obligation d'interrompre une prescription de presse. Cette faute est à l'origine de la perte de chance,

“ Journaliste professionnel”

pour le client, d'obtenir l'indemnisation du préjudice qu'il a subi en raison du caractère diffamatoire des articles de presse en litige. Dans cette affaire, le manquement à l'obligation de diligence reproché à l'avocat n'était pas sérieusement contestable dès lors que celui-ci n'a effectué aucun acte de nature à interrompre la prescription de trois mois prévu par l'article 65, alinéa 1er de la loi du 29 juillet 1881 (en omettant de signifier des conclusions).

Preuve de la perte de chance

Toutefois, il a été jugé que le client ne démontrait pas la réalité de son préjudice (la perte d'une chance réelle et sérieuse d'obtenir du tribunal qu'il ne retienne pas l'excuse de bonne foi au profit des journalistes poursuivis en diffamation).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5823

des articles et photographies de son choix au journal, sans recevoir de directives ou instructions y afférentes.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5824

Statut de journaliste professionnel

Conditions du statut de journaliste professionnel

Le salarié d'un organe de presse (rédacteur) ne peut obtenir le statut de journaliste professionnel que s'il démontre avoir exercé son activité de manière principale et régulière et avoir été dans un lien de subordination à l'égard de son employeur. Au sens de l'article L. 7111-3, du code du travail, est journaliste professionnel celui qui a pour fonction principale, régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques (et qui en tire le principal de ses ressources).

Carte de presse

Même s'il est titulaire d'une carte de presse, un rédacteur ne peut se voir attribuer la qualité de journaliste professionnel s'il a perçu des allocations ASSEDIC et une allocation d'adulte handicapé qui ont constitué le principal de ses ressources. De surcroît, le rédacteur n'était pas soumis à un lien de subordination vis-à-vis de son employeur : il proposait

Publications scientifiques et droits d'auteur

Dans une réponse parlementaire, le Gouvernement a précisé le régime juridique applicable au droit d'auteur des publications scientifiques.

Un enjeu majeur

L'accès à l'information scientifique et technique (IST) est un des moteurs de la croissance et du développement. Pour des raisons de droits, la diffusion d'un grand pan de cette information est encore exclue de l'Open access. Ses usagers potentiels, lorsqu'ils ne l'achètent pas directement, peuvent y avoir accès dans les bibliothèques, et à distance par le prêt entre bibliothèques et les services de fourniture de documents.

Missions de l'INIST

Une des missions de l'institut national de l'information scientifique et technique (INIST) du centre national de recherche scientifique (CNRS) est de donner, via son portail REFDOC (la référence en fourniture de documents scientifiques), accès à l'IST en permettant à la communauté d'acquérir des copies de documents, dont la plupart sont sous droits ou difficilement accessibles.

Droit de copie

Afin d'assurer cette activité en toute légalité, l'INIST a conclu un contrat avec le centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), qui détermine, en concertation avec les représentants des éditeurs et des auteurs, les redevances de droit de copie qui lui sont reversées.

Ce contrat distingue les fournitures à destination de l'enseignement supérieur et de la recherche publique (ESR), et les copies « à fin de vente » à destination de clients privés (tarifs réduits de 60 % pour le public ESR). Le coût du service varie également en fonction de la rapidité de livraison. L'INIST a vu sa mission de diffusion de l'IST remise récemment en cause par certains auteurs, sous deux aspects.

Selon la jurisprudence, la diffusion de reprographies

de documents pratiquée par l'INIST est une vente (Cour d'appel de Paris, arrêt du 27 mai 2011). La mise en oeuvre du mécanisme de la cession légale prévu à l'article L.122-10 du code de la propriété intellectuelle est conditionnée par une autorisation expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

En l'état actuel de la jurisprudence, l'INIST et les autres organismes français de diffusion de l'IST devraient demander au CFC de vérifier que les conventions qu'il conclut ce dernier aux éditeurs s'appuient systématiquement sur des contrats passés avec les auteurs qui permettent la mise en oeuvre du mécanisme de cession légale. En pratique, c'est le cas pour la majorité des contrats. A défaut et à droit constant, il conviendra d'avoir recours aux demandes directes d'autorisation. Ceci pourrait ralentir les délais de livraison et en alourdir les coûts, et la concurrence des fournisseurs étrangers de documentation IST en serait probablement renforcée.

Le Gouvernement a précisé que, conscient de ces problèmes, le MESR organisera, dans le courant du 1er semestre 2013, dans le cadre de son programme « bibliothèque scientifique numérique », une concertation des acteurs du domaine concerné afin d'étudier les évolutions possibles du droit pour faciliter la diffusion de l'IST sans pour autant porter atteinte aux droits patrimoniaux des auteurs ni à ceux des éditeurs.

L'INIST pourrait également mettre en place en 2013 une procédure qui devrait permettre de rapprocher les articles signalés dans le portail REFDOC sous leur forme initiale éditoriale, de leur version diffusée librement, le cas échéant, dans une archive institutionnelle française en ligne.

Secret de fabrique : quelle protection légale ?

Définition du secret de fabrique

Le secret de fabrique est un procédé de fabrication offrant un intérêt pratique et commercial pour l'entreprise qui le met en oeuvre et le tient caché de ses concurrents. Il s'applique essentiellement dans le domaine industriel

“ Nom commercial ”

et la protection des procédés de fabrication (machines outils, produits manufacturés ...). La divulgation d'un secret de fabrique est un délit. Toutefois, ce délit suppose à tout le moins, une reproduction des caractéristiques techniques essentielles.

Conditions du secret de fabrique

L'incrimination de divulgation de secret de fabrique n'exige pas que le procédé en cause soit brevetable, de sorte qu'il n'est nécessaire ni qu'il soit nouveau ni qu'il témoigne d'une activité inventive ou d'un caractère innovant. En revanche, le produit ou la machine dont la protection est revendiquée doit mettre en oeuvre un procédé inédit ou original.

Concurrence déloyale et parasitisme

Les secrets de fabrication incluent la notion de savoir faire. L'atteinte à un secret de fabrication peut donc aussi être sanctionnée par une action en concurrence déloyale ou en parasitisme.

Sanctions pénales et secrets de fabrication

L'article L. 621-1 du code de la propriété intellectuelle reprend les termes de l'article L. 1227-1 du code du travail : le fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros. Le juge peut également prononcer, à titre de peine complémentaire, pour une durée de cinq ans au maximum, une interdiction des droits civiques, civils et de famille.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5825

Protection du nom commercial

Définition du nom commercial

Le nom commercial est la dénomination sous laquelle est connu et exploité un établissement commercial, étant précisé qu'il désigne nécessairement une entreprise ou un fonds de commerce géré par une personne

morale ou physique qu'elle exploite pour l'identifier dans ses rapports avec la clientèle. Par conséquent, il constitue un lien entre l'entreprise et la clientèle.

Choix du nom commercial

Le choix du nom commercial appartient au commerçant. Cette liberté connaît des limites notamment lorsque le nom choisi porte à confusion, et a comme conséquence le détournement de clientèle d'un autre commerçant.

Protection juridique

La protection juridique du nom commercial et de l'enseigne est assurée par l'exercice de l'action en concurrence déloyale qui trouve son fondement dans les articles 1382 et 1383 du code civil.

Le domaine d'action est cependant réduit par la limitation territoriale et par le principe de spécialité selon lequel il ne peut y avoir confusion que si un fonds peut détourner une clientèle d'un autre, ce qui ne peut se produire si leur domaine d'activité est entièrement distinct.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5826

Affaire Converse

Lorsqu'une contrefaçon est de grande qualité, le risque existe désormais de ne pas pouvoir prouver la contrefaçon. Dans cette affaire, la société Converse a été déboutée de sa demande de contrefaçon à l'égard de pairs de basquettes Converse commercialisées par un tiers.

Délit de contrefaçon

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

“ Secrets de fabrication ”

En application de l'article 9 du règlement (CE) 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 ayant abrogé le règlement (CE) 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993, le titulaire de la marque communautaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires, d'un signe identique à la marque communautaire pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée.

En l'espèce, la contrefaçon n'a pas été jugée établie. Les défauts de fabrication relevés par la société Converse sur des exemplaires de baskets commercialisés par un tiers ne pouvaient établir la preuve du défaut d'authenticité des chaussures litigieuses. La société aurait du présenter aux juges une procédure stricte de contrôle qualité clairement définie portant sur les caractéristiques précises et invariables de points de contrôle objectifs des chaussures sortant des usines fabriquant des chaussures Converse.

D'une manière générale, le tribunal a précisé qu'il ne disposait pas d'éléments objectifs pour que ces comparaisons soient pertinentes. En effet, aucun élément ne permettant de déterminer avec précision quels sont les critères qui constituent une "Converse authentique", la société ne versant pas au débat le cahier des charges imposé à ses fabricants. Si pour des raisons de secret de fabrication, cette absence de production est compréhensible, en tout état de cause, la société Converse n'a pas sollicité une mesure d'instruction qui aurait permis dans des conditions respectant la confidentialité de donner ces éléments. Elle ne justifiait pas non plus des conditions dans lesquelles elle faisait respecter son cahier des charges auprès de ses 456 sous-traitants. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il n'était pas établi que les paires de chaussures estimées contrefaisantes ne constituaient pas des produits authentiques.

Règle de l'épuisement des droits

Lorsque les produits commercialisés ne sont pas contrefaisants, le titulaire des droits peut se heurter au principe de l'épuisement des droits. En vertu de l'article L.713-4 du code de la propriété intellectuelle, "le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis

dans le commerce dans la Communauté économique européenne ou de l'Espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement".

L'article 13 du règlement sur la marque communautaire contient des dispositions similaires. Ainsi, le droit conféré par la marque française ou communautaire ne permet pas à son titulaire d'interdire son usage pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans l'Espace économique européen par le titulaire ou un tiers autorisé par lui, comme son licencié. En effet, le consentement à une première commercialisation des produits revêtus de la marque dans l'Etat d'où ils sont importés implique qu'ils peuvent ensuite librement circuler sur le territoire de l'Espace économique européen.

C'est à la partie qui invoque l'épuisement des droits d'en rapporter la preuve. Cependant, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit dans l'arrêt Van Doren (C54-244/00) que la charge de la preuve doit être aménagée en raison des impératifs de protection de la libre circulation des marchandises lorsque l'importateur parallèle rapporte à titre préalable la preuve d'un risque réel de cloisonnement des marchés nationaux. Dans ces conditions, il appartient au titulaire de la marque de prouver que les produits ont été mis initialement dans le commerce par lui-même ou avec son consentement en dehors de l'Espace économique européen.

Si la notion d'authenticité du produit n'est pas un critère pour apprécier la contrefaçon, les textes français et communautaires se référant à l'absence de consentement du titulaire de la marque, la mise en œuvre de la règle de l'épuisement des droits implique qu'elle porte sur des produits authentiques, c'est à dire fabriqués en l'espèce sous le contrôle de la société Converse, par ses sous-traitants, à défaut ces produits ne pouvant avoir été mis sur le marché européen avec le consentement du titulaire de la marque.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5827

“ Production musicale ”

Qualité de producteur musical

Définition du producteur

L'article L. 213-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que « le producteur de phonogrammes est la personne physique ou morale qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son. ». En conséquence, les personnes qui prennent en charge les frais d'hébergement et frais de bouche de l'artiste ne sont pas nécessairement producteur ou coproducteur musicaux.

Présentation d'artiste et production musicale

Dans cette affaire, un couple a présenté une artiste à l'associé d'une société de production musicale. L'associé a accepté de procéder à l'enregistrement de l'artiste interprète en vue de la production d'un phonogramme. Le couple a alors revendiqué sans succès la qualité de coproducteur musical. Indépendamment du fait que le couple a pris en charge le paiement de notes de restaurant, de taxi, des frais d'alimentation et de petit matériel électrique de l'artiste, la qualité de producteur implique qu'il assume la responsabilité financière des investissements nécessaires à la production d'un album. Or, le paiement des sommes en cause ne pouvait s'analyser comme le financement des obligations et charges liées à la fixation des sons. En l'espèce, l'investissement à cette fin a été réalisé par l'associé de la société de production qui a mis à la disposition de l'artiste son matériel (studio d'enregistrement), a consacré plusieurs journées à ce projet et y a impliqué d'autres artistes. Dès lors, le fait de mettre en relation un artiste avec un tiers ne permet pas de revendiquer la qualité de producteur musical.

Seul celui qui accepte de travailler avec l'artiste en vue de son enregistrement d'un phonogramme et qui donc a eu l'initiative de la première fixation au sens de l'article L. 213-1 du code de la propriété intellectuelle, peut revendiquer la qualité de producteur musical.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5828

Originalité d'un modèle de soutien-gorge

Exigence d'originalité

Un modèle de soutien-gorge qui présente la combinaison d'un drapé recouvrant une partie de la coque du bonnet pour se prolonger en bretelles est banal et ne peut prétendre à la protection par le droit d'auteur. Dans cette affaire, la société V. exposait qu'elle était titulaire des droits d'auteur sur un modèle de soutien-gorge original caractérisé par la combinaison d'un drapé qui recouvre une partie de la coque du bonnet et des bretelles du soutien-gorge qui sont constituées par le prolongement de ce même drapé. Ce modèle aurait été créé par l'équipe création à l'initiative et sur les directives de la société V. La société V a constaté qu'une collection concurrente présentée lors d'un Salon de la Lingerie, comportait un modèle de soutien-gorge reproduisant les éléments caractéristiques de son propre modèle.

Par lettre recommandée, la société V. a mis en demeure son concurrent de cesser la commercialisation du modèle litigieux argué de contrefaçon, mais en vain. Par acte judiciaire, la société V. a fait assigner son concurrent, à titre principal, en contrefaçon de son modèle et à titre subsidiaire, en concurrence déloyale et parasitaire, ainsi qu'en réparation de son préjudice.

Qualité d'auteur

Aux termes de l'article L 113-1 du code de la propriété intellectuelle, la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée. Il est acquis qu'en l'absence de revendication du ou des auteurs, l'exploitation de l'œuvre par une personne morale sous son nom fait présumer, à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que cette personne est titulaire sur l'œuvre du droit de propriété incorporelle de l'auteur.

Absence de contrefaçon

Les juges ont considéré que les deux modèles en cause présentaient des différences qui permettaient d'écarter

“ Contrefaçon ”

tout risque de confusion entre eux dans l'esprit de la clientèle et notamment que i) les matières utilisées (tulle pour l'un et polyamide/élasthanne pour l'autre) créent un effet visuel différent qui les distingue ; ii) l'entre-bonnets est fin en tulle dans un cas agrémenté d'un noeud en satin avec pendentif tandis qu'il est sobre et sans ornementation dans l'autre ; iii) la forme des bonnets est différente ; iv) la disposition des drapés sur les bonnets est différente et la bague souple et amovible qui court le long des bretelles dans le modèle de l'un permet de varier l'impression d'ensemble du soutien-gorge alors que la bague du modèle de l'autre est cousue et figée. Il en résultait qu'aucun acte de concurrence déloyale ni contrefaçon ne pouvaient être retenus.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5829

Conditions générales de référencement

Les centrales d'achat et enseignes de la distribution ont tout intérêt à stipuler dans leurs conditions générales de référencement, une clause de garantie d'éviction au cas où l'un de leurs fournisseurs serait poursuivi pour contrefaçon.

Dans cette affaire, la société LEROY MERLIN a sollicité avec succès la garantie contractuelle de l'un de ses fournisseurs poursuivi (et condamné) pour contrefaçon de marque. La clause de garantie d'éviction stipule une garantie entière de l'ensemble des conséquences financières et économiques d'une condamnation. Le garant garantit ainsi l'acheteur de l'ensemble des condamnations prononcées.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5830

Truffaut contre Leroy Merlin

La société Georges Truffaut gère un réseau de magasins spécialistes du jardinage, du jardin et de la maison, des loisirs créatifs et des animaux de compagnie. Elle est propriétaire notamment des marques française et européenne « EDENGRILL » déposée à l'INPI et à l'OHMI pour désigner des « appareils de cuisson ».

La société LEROY MERLIN a pour activité la revente au détail dans ses magasins de toutes sortes de produits relatifs au bricolage et à l'équipement de la maison. La société FAVEX est une société de négoce de produits de gaz propane et butane, bouteilles connectiques, citernes qui propose également à la vente des produits associés et notamment des barbecues. Elle a conclu un accord commercial avec la société TRUFFAUT et lui a fourni un modèle de barbecue, commercialisé dans les magasins TRUFFAUT sous la marque EDENGRILL.

La société Truffaut a constaté que la société Leroy Merlin France offrait à la vente dans son catalogue et sur son site internet un modèle de barbecue identifié sous la dénomination « EDENGRILL » alors qu'il ne s'agissait pas de l'un des produits de la société Truffaut.

Contrefaçon de marque

Saisi, les juges ont conclu à une contrefaçon par reproduction de la marque « EDENGRILL ». Pour rappel, aux termes de l'article L 713 -2 a) du code de la propriété intellectuelle "Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode ", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement". L'article 9 §1 a) du règlement (CE) n° 207/2009 du 26 février 2009 dispose que "la marque communautaire confère son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe identique à la marque communautaire pour des produits ou services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée".

L'article L. 717-1 du code de la propriété intellectuelle précise que constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur la violation des interdictions prévues à l'article 9 du règlement communautaire précité.

La contrefaçon par reproduction était ainsi caractérisée tant à l'encontre de la société LEROY MERLIN, qui a commercialisé les barbecues sous la marque et dans

“ Contrefaçon de marques ”

les emballages reproduisant le signe EDENGRILL qu'à l'encontre de la société FAVEX, qui lui a fourni les produits dans les conditionnements litigieux. La bonne foi étant inopérante dans l'appréciation du délit civil de contrefaçon, il n'y a pas eu lieu de faire droit à la demande de mise hors de cause de la société LEROY MERLIN.

Le préjudice résultant de l'atteinte à la valeur de la marque française « EDENGRILL » a été réparé par l'allocation de la somme de 10 000 euros pour chacune des marques, soit la somme globale de 20 000 euros.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5831



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

Publicité des publications de presse
 Régime des publications de presse étrangères
 Protection de la réputation d'une société
 Presse et secret de l'instruction
 Régime des suppléments de presse



Contrats du mois

A consulter en ligne

Charte du doublage / sous titrage
 Contrat d'édition d'oeuvre musicale
 Demande d'agrément d'agence de presse
 Cession de site marchand (*)
 Cession de parts de SCI (*)
 Contrat de pigiste | Journaliste professionnel (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

