



Actoba.com

Décembre 2016 - N° 244

Le risque contentieux maîtrisé

PERSONNALITES JURIDIQUES IP/IT/Medias

Actoba 500
Serez-vous la personnalité juridique IP/IT du mois ?

PLATEFORME ACTOBA + REVUE MENSUELLE

L'éditeur juridique innovant

NOUVEAUX SERVICES pour nos abonnés

- Surveillance de marque / réputation
- Alertes jurisprudentielles par mots clés
- Bilan judiciaire d'une entreprise ciblée
- Modèles de Contrats
- Référez vos décisions gagnées (avocats)

+ d'infos ? info@actoba.com | Tél. 01.44.01.52.51

Communication électronique

Ordinateur équipé de logiciels préinstallés
Adresses IP : déclaration CNIL obligatoire

Propriété intellectuelle

Affaire Chanel
Cession progressive des droits d'auteur

Publicité

Teasing publicitaire sanctionné | Affaire Numéricable
Licence de logo requalifiée en vente de logo

Modèles de contrats

+ 15 nouveaux modèles à télécharger
à partir de votre espace abonné

Droit de la presse

Refus d'un droit de réponse dans le Monde
Publication des actes de procédure | Affaire Benzema

Audiovisuel

Film : la clause de retour sur investissement
Reddition des comptes en matière audiovisuelle

Image / photographie

Publication en ligne d'images de stars nues
Photographies sur Twitter : Affaire Winamax

Réponses juridiques flash

+ 20 nouvelles réponses juridiques Flash à consulter
à partir de votre espace abonné

Edito

Cher abonné,

Voici un plaisir presque oublié dans notre environnement numérisé : feuilleter un support juridique imprimé ! Celui-ci est le prolongement du succès que connaît la plateforme juridique Actoba.com. Vous retrouverez dans ce nouveau mensuel, une "petite" sélection des articles juridiques parus sur la plateforme, dans les secteurs stratégiques du Numérique, de la Propriété intellectuelle et des Médias.

Pour ceux qui nous rejoignent, Actoba.com propose depuis plus de 10 ans plusieurs services innovants simplifiant la gestion des problématiques juridiques des Avocats, Directeurs juridiques et Juristes spécialisés : veille juridique, alertes jurisprudentielles, surveillance de marque et réputation en ligne, modèles de contrats ...

Bonne lecture et au plaisir d'échanger sur LinkedIn.

Maxence Abdelli - Directeur de la rédaction

SOMMAIRE



06 PROPRIETE
INTELLECTUELLE



12 COMMUNICATION
ELECTRONIQUE



19 PUBLICITE /
MARKETING



25 PRESSE / EDITION
/ MEDIAS



30 AUDIOVISUEL /
CINEMA



36 IMAGE /
PHOTOGRAPHIE

Distribution sélective de produits de luxe	06
Pas de copie servile du Mikado	07
Thé de vigne : une infraction aux IGP	07
Cession progressive des droits d'auteur	08
Affaire Chanel.....	09
Contrefaçon : validité de l'achat par l'huissier	10
Destruction d'une œuvre par la RATP.....	10



COMMUNICATION ELECTRONIQUE



Les MVNO soumis à la taxe des opérateurs	12
Ordinateur équipé de logiciels préinstallés.....	13
Prestations internet : la clause limitative de responsabilité	14
Conception de site de e-commerce	15
Déploiement de la fibre optique	15
PowerSeller eBay en liquidation.....	16
Adresses IP : déclaration CNIL obligatoire.....	17

PUBLICITE / MARKETING

Placement d'acteurs pour la publicité.....	19
Refus d'insertion publicitaire.....	20
SMS publicitaire : concurrence déloyale applicable	20
Teasing publicitaire sanctionné Affaire Numéricable	22
Parution publicitaire : bien contrôler le BAT	22
Sublimer une barre chocolatée Affaire Kinder	23
Licence de logo requalifiée en vente de logo.....	24



Atteinte à la vie privée : impact des réseaux sociaux.....	25
Refus d'un droit de réponse dans le Monde	25
Présomption d'innocence paralysée par la diffamation ? ...	26
Délits de presse : mêmes faits, même action.....	27
Droits du traducteur de presse	27
Reprise non fautive d'article de presse.....	28
Publication des actes de procédure Affaire Benzema.....	28



AUDIOVISUEL / CINEMA



Film : la clause de retour sur investissement.....	30
Taxe sur le CA des diffuseurs télévisuels	31
Reddition des comptes en matière audiovisuelle	32
Comédien : question de la prescription.....	32
Mise en demeure de Skyrock	32
Conventions réglementées des sociétés de l'audiovisuel ...	33
Contrat de réalisateur de bandes annonces	33

IMAGE / PHOTOGRAPHIE

Image des personnes : l'identification impérative.....	36
Photographies des mannequins.....	36
Forme de la cession des photographies	37
Commande de photographies pour un magazine	37
Publication en ligne d'images de stars nues	38
Cession de droit à l'image : un contrat de travail ?.....	38
Photographies sur Twitter : Affaire Winamax.....	39



41 Contrat d'Agent commercial

41 Contrat de MVNO

41 Contrat de vente de matériel de production

41 Transaction | Développement de site de e-commerce

41 Contrat de distribution commerciale agréée

41 Contrat de Licence de Marque

41 Contrat d'apporteur d'affaires

41 Contrat de Courtage | Prestation de service

41 Contrat de VRP

41 Contrat de conseil en création d'entreprise

41 Contrat de vente de Voiture

41 Contrat de conseil en création d'entreprise

REPONSES JURIDIQUES FLASH



- Œuvre de collaboration : qui doit attirer les coauteurs ? ... 42
- Contrefaçon à l'étranger : le juge français compétent ? 42
- Syndicats de communes FAI : quel juge compétent ?..... 42
- Constat en ligne assimilable à une saisie contrefaçon ?..... 42
- Affiche publicitaire : qui est propriétaire des droits ? 42
- Clause de forclusion ou prescription abrégée ?..... 42
- Vice caché sur leboncoin.fr : nullité de la vente ? 42
- Site internet d'une association : quel juge compétent ? 42
- Cession de droits : qui peut en demander la nullité ? 42

PERSONNALITES JURIDIQUES IP / IT | ACTOBA 500



ACTOBA 500
www.actoba.com

43 Postulez pour intégrer ACTOBA 500, l'annuaire des personnalités juridiques du secteur IP/IT/Médias

PROPRIETE INTELLECTUELLE

Décembre 2016 - N° 248



“ Les articles ci-dessous ne sont qu’une sélection, retrouvez l’intégralité de l’actualité juridique de la propriété intellectuelle à partir de votre espace abonné sur Actoba.com. Une thématique intéressante ? Paramétrez-la en mot clef et recevez vos alertes par email ”

Distribution sélective de produits de luxe

Rupture de relations commerciales

Dans le cadre d’une réorientation de la stratégie d’un groupe de luxe, il convient d’être prudent quant à la rupture abusive de relations commerciales avec les revendeurs déjà en place. Si le groupe est libre de résilier le contrat de distribution sélective, sans avoir à justifier d’un motif légitime, l’exercice de cette liberté de résiliation unilatérale (justifiée par la prohibition des engagements perpétuels), peut être sanctionné en cas de rupture abusive de relations commerciales.

A ce titre, l’article L 442-6-1 -5° du code de commerce pose « qu’engage la responsabilité de son auteur et l’oblige à réparer le préjudice causé le fait par tout producteur, commerçant industriel ou personne immatriculée au registre des métiers ... de rompre brutalement, même partiellement une relation commerciale établie sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce par des accords interprofessionnels. »

Calcul de la durée des relations commerciales

En premier lieu, il convient de calculer la durée des relations commerciales. Dans cette affaire, les parties s’opposaient sur l’ancienneté des relations commerciales, la société Rolex soutenant qu’il convenait de retenir comme point de départ la signature du contrat de distribution sélective alors que le revendeur revendiquait une date antérieure (celui-ci ayant repris un fonds de commerce commercialisant déjà des produits Rolex). Faute pour le revendeur d’établir

à quelle date les relations commerciales avec la société Rolex ont débuté, les juges ont retenu la date de cession du point de vente / fonds de commerce. La date d’amorçage des relations commerciales n’est donc pas nécessairement celle de la signature du contrat de distribution sélective.

Cette solution pourrait toutefois connaître une exception : lorsque le contrat de distribution sélective est conclu à titre intuitu personae ou en présence d’une clause d’agrément du cessionnaire / successeur.

Faut-il un motif de résiliation ?

Sauf disposition contractuelle contraire, la résiliation unilatérale ne nécessite pas de motif légitime. Un contrat de distribution sélective pourra être résilié même en cas de progression des commandes d’achat au moment de la rupture.

Exemple de préavis suffisant

Les parties sont libres de prévoir un préavis mais les juges ne sont pas liés par celui-ci. En l’espèce, le contrat de distribution sélective Rolex prévoyant un délai de 6 mois, étendu à 11 mois par geste commercial. Au vu d’une durée des relations commerciales de 12 années, un préavis de 11 mois a été jugé satisfaisant (la durée du préavis à 24 mois retenue en première instance a été sanctionnée en appel)

[Télécharger](#) la décision

Pas de copie servile du Mikado

Protection d'une idée ?

Le Mikado est-il une brillante idée marketing non protégeable ou une marque (tridimensionnelle) protégée contre toute imitation ? La société titulaire des droits sur le Mikado (groupe Mondelez) a poursuivi sans succès un concurrent pour contrefaçon et conditionnement parasitaire.

Absence de risque de confusion

La société invoquait une contrefaçon par imitation de sa marque par l'exploitation des biscuits (assez proche visuellement) Choc'Olé. Le risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne, s'agissant de produits de la consommation courante, n'a pas été retenu. Si le biscuit Choc'Olé a également la forme d'un bâtonnet long et mince enrobé de chocolat avec embout dénudé, il n'est pas droit mais se caractérise par le fait qu'il est torsadé sur toute sa longueur. Par ailleurs, la mention verbale Choc'Olé très visible ôte tout risque de confusion entre les signes en présence pour un consommateur même d'attention moyenne.

Mikado, une marque renommée ?

L'article L713-5 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « la reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière ».

Une marque est renommée si elle est connue d'une partie significative du public et cette connaissance est appréciée au regard des critères suivants : la part du marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de son usage ainsi que l'importance des investissements réalisés par l'entreprise pour la promouvoir.

Si une marque est qualifiée de renommée, il n'est pas exigé une similarité entre les produits visés et ceux allégués de contrefaçon pour constituer l'atteinte. Cependant, en l'espèce, le caractère renommé des marques « Mikado » et « Mikado King Choco » n'a pas été prouvé. Un sondage effectué via internet sur un échantillon de 100 consommateurs n'est pas suffisant pour démontrer qu'une partie significative du public français associe immédiatement la forme du biscuit à la marque Mikado comme indicateur d'origine.

[Télécharger la décision](#)

Thé de vigne : une infraction aux IGP

Protection étendue des IGP

La tendance semble se confirmer, la protection des indications géographiques protégées (IGP) s'étend même aux domaines étrangers à leur domaine. Il a ainsi été interdit de faire usage des IGP suivantes pour commercialiser un nouveau type de thé : « Bordeaux », « Margaux », « Pauillac », « Pomerol », « Saint-Émilion », « Saint-Estèphe » et « Pessac-Léognan ».

Distinguer les IGP | AOP | AOC

Pour rappel, l'Indication géographique protégée (IGP) identifie un produit agricole, brut ou transformé, dont la qualité, la réputation ou d'autres caractéristiques sont liées à son origine géographique. L'IGP s'applique aux secteurs agricoles, agroalimentaires et viticoles. L'IGP est liée à un savoir-faire. Elle ne se crée pas, elle consacre une production existante et lui confère une protection à l'échelle nationale mais aussi internationale. L'IGP peut être basée sur la réputation du produit, qui s'entend au sens d'une forte reconnaissance par le public à un instant donné, et qui doit être associée à un savoir-faire ou une qualité déterminée attribuables à l'origine géographique.

L'Appellation d'origine protégée (AOP) désigne un produit dont les principales étapes de production sont réalisées selon un savoir-faire reconnu dans une même aire géographique, qui donne ses caractéristiques au produit. C'est un signe européen qui protège le nom du produit dans toute l'Union européenne.

L'Appellation d'origine contrôlée (AOC) désigne des produits répondant aux critères de l'AOP et protège la dénomination sur le territoire français. Elle constitue une étape vers l'AOP, désormais signe européen. Elle peut aussi concerner des produits non couverts par la réglementation européenne. C'est la notion de terroir qui fonde le concept des Appellations d'origine.

Un terroir est une zone géographique particulière où une production tire son originalité directement des spécificités de son aire de production. Espace délimité dans lequel une communauté humaine construit au cours de son histoire un savoir-faire collectif de production, le terroir est fondé sur un système d'interactions entre un milieu physique et biologique, et un ensemble de facteurs humains. Là se trouvent l'originalité et la typicité du produit. Les règles d'élaboration d'une AOP sont inscrites dans un cahier des charges et font l'objet de procédures de contrôle, mises en œuvre par un organisme indépendant agréé par l'INAO.

En termes de chiffres, il existe en France :

- 122 IGP enregistrées
- 74 vins IGP enregistrés: 1/3 de la production française
- 2 cidres enregistrés
- 50 produits laitiers sous AOP (principalement des fromages)
- 42 AOC agroalimentaires sous AOC
- 364 vins et eaux de vie

Protection des AOP

Les AOP sont protégées contre toute utilisation commerciale directe ou indirecte d'une dénomination protégée pour des produits comparables ne respectant pas le cahier des charges lié à la dénomination protégée ou dans la mesure où ladite utilisation exploite la réputation d'une appellation d'origine ou indication géographique.

Si l'article L. 643-1 du code rural et de la pêche maritime dispose que les noms qui constituent l'appellation d'origine « ne peuvent être employés pour aucun établissement et aucun autre produit ou service, lorsque cette utilisation est susceptible de détourner ou d'affaiblir la notoriété de l'appellation », cette condition n'est pas expressément reprise par la législation européenne (l'article 118 quaterdecies du règlement UE n°491/2009 du 25 mai 2009) qui exige cependant que cette utilisation « exploite la réputation d'une appellation d'origine », ce qui suppose un examen au cas par cas des situations.

Par ailleurs, en application de l'article L. 722-1 du code de la propriété intellectuelle « toute atteinte portée à une indication géographique en violation de la protection qui lui est accordée par le droit de l'Union européenne ou la législation nationale constitue une contrefaçon engageant la responsabilité de son auteur ».

Concept de thé de vigne

Dans cette affaire, l'inventeur du concept de thé de vigne présentait son produit comme composé avec des feuilles et des moûts de raisin qui ne « sont pas sans évoquer au goût les grands terroirs du Bordelais », présentation accompagnée des AOP, AOC et IGP de certains vins.

Les emballages choisis par l'inventeur évoquaient également et ostensiblement l'univers de la vigne en représentant une feuille de vigne (similitudes avec les étiquettes apposées sur les bouteilles de vins, de forme rectangulaire, l'appellation litigieuse étant mentionnée sur la partie basse de l'étiquette de manière très visible et certains des produits tels que les thés glacés,

étaient commercialisés sous forme de bouteille).

Bref, l'inventeur avait multiplié volontairement les références au vignoble bordelais pour assurer la promotion de ses produits à base de thé non seulement en agrémentant son site de photos de vignobles mais aussi en adoptant un discours mettant fortement l'accent sur le lien entre ses produits et les grands vins de Bordeaux.

La responsabilité civile de l'inventeur était dès lors engagée sur le fondement de l'article L. 722-1 du code de la propriété intellectuelle.

Droit d'agir de l'INAO

En application de l'article L. 642-5 du code rural et de la pêche maritime, l'Institut national de l'origine et de la qualité (INAO) est en charge de la protection des IGP, AOP, AOC. Le président du conseil permanent de l'INAO représente l'institut dans tous les actes de la vie civile et prend toute décision concernant les actions judiciaires menées par l'Institut national de l'origine et de la qualité.

L'action civile pour atteinte à une indication géographique est exercée par toute personne autorisée à utiliser cette indication géographique ou tout organisme auquel la législation donne pour mission la défense des indications géographiques.

L'INAO est donc recevable à agir en justice pour la défense des AOP en application de la législation tant française qu'européenne, cette dernière issue de règlement de l'Union européenne s'appliquant au demeurant directement dans les États membres de l'Union européenne.

Intérêt à agir du CIVB

Le CIVB est également apte à agir en défense des intérêts des vins de Bordeaux. Créé par la loi n°4861284 du 18 août 1948, le CIVB est en charge de l'application et du contrôle effectif des décrets d'application d'origine de manière à garantir aux consommateurs de vins de Bordeaux la qualité correspondant à l'appellation sous laquelle il leur est livré.

[Télécharger la décision](#)

Cession progressive des droits d'auteur

Contrat d'architecture intérieure

En vue de la réalisation d'un complexe cinématographique, une société a confié à un prestataire la réalisation de l'architecture intérieure du complexe. Le contrat a par la suite été résilié par le commanditaire. S'est naturellement posée la question du sort des actifs de propriété intellectuelle déjà réalisés par le prestataire. Ce dernier revendiqua

un rôle de création (de plans, d'aménagements ...) et non de simple exécution technique.

Force du contrat

Le contrat, qui est la loi des parties, stipulait que « l'Architecte d'intérieur cède au Maître d'Ouvrage les droits de propriété intellectuelle cessibles dont il dispose sur l'oeuvre à réaliser dans le cadre du contrat ... on entend par oeuvre, l'oeuvre d'architecture ainsi que les plans, croquis, perspectives, maquettes et ouvrages plastiques originaux qui permettront sa création », ce qui a conduit les juges à considérer que la cession des droits sur des éléments, même inachevés, était acquise au bénéfice du commanditaire.

Contrat à exécution successive

Le contrat stipulait également que « au fur et à mesure de leur élaboration, l'architecte d'intérieur remettra au maître d'ouvrage les schémas, plans, bilans, cahiers des charges, notes de calcul et autres documents mis à jour par lui en fonction des commentaires éventuels du maître d'ouvrage. Dès réception par le maître d'ouvrage des documents mis à jour, ils deviendront propriété du maître d'ouvrage qui pourra en faire tous usages et notamment les réutiliser pour d'autres opérations ».

Il en résultait, et sans qu'il y ait lieu à interprétation de ces clauses clairement exprimées, que nonobstant la fixation du montant forfaitaire des honoraires de l'architecte, les parties sont convenues d'un paiement selon des pourcentages, précisément chiffrés, qui tenaient compte de l'évolution des différentes missions contractuellement assignées à l'architecte d'intérieur.

En raison de la résiliation en cours d'exécution de la convention, les droits patrimoniaux d'auteur ont bien été cédés sur les oeuvres exécutées à la date de résiliation qui « fixe les droits acquis », la rémunération ayant été payée et le prix de cession y étant contractuellement inclus, de la même façon que les documents remis par l'architecte d'intérieur au fur et à mesure de leur élaboration sont devenus propriété du maître d'ouvrage dès leur réception.

Le prestataire n'était donc pas fondé en sa contestation de la cession de ses droits et en sa revendication de la titularité de droits patrimoniaux sur les oeuvres cédées.

[Télécharger](#) la décision

Affaire Chanel

Contrefaçon de modèles Chanel

Dans cette affaire, ce n'est pas moins de 6 000 sacs, portefeuilles et fermoirs contrefaisants le sigle des deux C entrecroisés de Chanel, qui ont été appréhendés par les douanes dans les locaux d'une société de confection (et non au cours des opérations de dédouanement).

L'importation en vue de la commercialisation et l'introduction sur le marché de gros et semi gros d'articles contrefaisant les marques et le modèle internationale de la société Chanel portent atteinte aux droits privatifs de cette dernière et constituent de ce fait une conséquence économique négative (30.000 euros de dommages et intérêts).

Similitude visuelle établie

L'appréciation de la similitude visuelle, auditive et conceptuelle des signes doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants.

En l'occurrence, les signes en présence étaient visuellement similaires, puisque hormis le fait que les « O » entrelacés sont fermés tandis que les « C » de Chanel sont ouverts, ce qui est une différence négligeable, ils présentaient les mêmes proportions et étaient entrecroisés de manière identique en formant à l'intersection une ellipse ouverte.

Les différences d'épaisseur ou d'apparence du trait qui existaient sur les signes apposés étaient négligeables au regard des éléments communs notamment l'ellipse centrale et la proportion d'ensemble identique.

Risque de confusion établi

La forte similitude visuelle et l'identité ou à tout le moins la forte similitude des produits concernés créent bien un risque de confusion pour le consommateur qui risque d'attribuer l'origine des produits sur lesquels sont apposés les signes argués de contrefaçon à la société Chanel et ce d'autant plus que les marques contrefaites présentent une distinctivité accrue par la notoriété de la marque. La contrefaçon de la marque Chanel était donc établie

[Télécharger](#) la décision

Contrefaçon : validité de l'achat par

l'huissier

Prouver la contrefaçon par un achat

Dès lors qu'il n'utilise pas de manœuvres déloyales, un huissier est en droit, pour le compte de son client victime d'une contrefaçon, de procéder à un achat en boutique pour établir l'atteinte aux droits de son client.

Obligations de l'huissier

L'article 17 du décret du 29 février 1956 dispose que, lorsqu'il est amené à justifier de sa qualité, l'huissier le fait par la production d'une carte professionnelle (« dans l'exercice de leurs fonctions, les huissiers de justice justifient de leur qualité en présentant une carte professionnelle dont le modèle et le mode de délivrance sont fixés par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice »).

Ce texte n'impose pas à l'huissier de décliner sa qualité dès le début de ses opérations. De plus, en se comportant en simple consommateur, l'huissier de justice ne procède pas à l'insu mais au contraire au vu et au su du tiers. Ainsi, aucun principe ne s'oppose à ce que l'huissier soit autorisé à se présenter en simple consommateur afin de favoriser le bon déroulement de sa mission, lorsque celle-ci risque, comme en matière de contrefaçon, d'être compromise, s'il déclinait trop rapidement sa qualité.

Validité du PV de constat

Le procès-verbal lui-même est valide dès lors que l'huissier a constaté les faits (horaires, lieux, dates, termes de la proposition au cours de sa détermination, matériel fourni ...) et recueilli des explications spontanées sans procéder à la moindre interprétation personnelle, respectant les termes impératifs de l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (« les huissier peuvent effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter »). Le saisi doit ainsi répondre librement, sans être incité, contraint, orienté ou provoqué.

Information du saisi après les opérations de constat

La Cour de Cassation (4 septembre 2014) a eu l'opportunité de préciser que l'ordonnance sur requête du président du tribunal de grande instance peut autoriser l'huissier à ne révéler sa qualité qu'une fois sa mission terminée. Cette « astuce juridique » ne contrevient pas à l'article 495 alinéa 3 du code de procédure civile. Cette disposition a pour seule finalité de permettre le rétablissement du principe de la contradiction en portant à la connaissance de celui qui subit la mesure ordonnée à son insu ce qui a déterminé la décision du juge, et d'apprécier l'opportunité d'un éventuel recours, de sorte que le juge des requêtes peut

retarder la notification de la décision au saisi. établie

[Télécharger la décision](#)

Destruction d'une œuvre par la RATP

Création d'une mosaïque

L'art (et donc la propriété intellectuelle) peut se manifester de façon improbable. Un artiste plasticien spécialisé dans la création d'art public a revendiqué des droits sur une mosaïque réalisée pour le compte de la RATP (dans la station de métro désaffectée Saint-Martin mise à disposition de l'Armée du salut). La RATP a procédé à des travaux de rénovation lesquels ont entraîné la destruction d'une partie des mosaïques réalisées. L'artiste a alors poursuivi la RATP en indemnisation.

Propriété de l'oeuvre

L'artiste n'a pas été considéré comme auteur de la mosaïque. L'article L 113-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que la qualité d'auteur appartient sauf preuve contraire à celui ou à ceux sous le nom duquel l'œuvre est divulguée. Une personne morale qui commercialise une œuvre sous son nom de façon non équivoque est présumée titulaire des droits d'exploitation à l'égard des tiers poursuivis en contrefaçon en l'absence de toute revendication du ou des auteurs. Pour bénéficier de cette présomption, il lui appartient de caractériser l'œuvre sur laquelle elle revendique des droits, de justifier de la date et des modalités de la première commercialisation sous son nom et d'apporter la preuve que les caractéristiques de l'œuvre qu'elle a commencé à commercialiser à cette date sont identiques à celles qu'elle revendique.

Si les conditions de commercialisation apparaissent équivoques, il lui appartient alors de préciser les circonstances de fait et de droit qui la fondent à agir en contrefaçon.

En l'occurrence, la mosaïque ayant été divulguée sous le seul nom de la Fondation Armée du salut, cette dernière était investie des droits d'auteur.

Œuvre collective de l'Armée du salut

Les aménagements artistiques réalisés à l'initiative de la Fondation Armée du salut et financés sous son égide par les subventions qu'elle a su obtenir dans le cadre très spécifique d'une action sociale et culturelle ont été qualifiés d'œuvre collective.

Par application des dispositions des articles L. 113-2 est dite collective « l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant

à son élaboration se fonde dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ».

L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur.

L'artiste, considéré comme simple exécutant, a été déclaré irrecevable en ses demandes fondées sur le droit d'auteur.

[Télécharger](#) la décision

COMMUNICATION ELECTRONIQUE



Retrouvez l'intégralité de l'actualité juridique de la communication électronique à partir de votre espace abonné sur Actoba.com. Une thématique intéressante ? Paramétrez-la en mot clef et recevez vos alertes par email



Les MVNO soumis à la taxe des opérateurs

Refus d'un dégrèvement

Un opérateur MVNO, succursale française de la société britannique Omer Telecom, a été déboutée de sa demande de dégrèvement de la taxe sur les services fournis par les opérateurs de communications électroniques, prévue par l'article 302 bis KH du code général des impôts.

Il ne résulte pas des dispositions légales que les MVNO sont autorisés à exclure de l'assiette de la taxe les sommes qu'ils versent au titre d'une prestation d'interconnexion à des opérateurs possédant un réseau. Cette taxe est égale à 1,3 % du montant des sommes perçues au titre des abonnements et autres sommes acquittés par les usagers (montant qui excède 5 millions d'euros, voir infra).

Principe de la taxe sur les opérateurs

Tout opérateur de communications électroniques qui fournit un service en France et qui a fait l'objet d'une déclaration préalable auprès de l'ARCEP est soumis à une taxe spécifique. Celle-ci est assise sur le montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, des abonnements et autres sommes acquittés par les usagers aux opérateurs en rémunération des services de communications électroniques qu'ils fournissent.

Calcul de la taxe sur les opérateurs

De l'assiette de calcul de la taxe, peut être déduit le montant des amortissements comptabilisés au cours de l'exercice clos et portant sur les matériels et équipements acquis pour les besoins des infrastructures

et réseaux de communications électroniques établis en France (durée d'amortissement au moins égale à dix ans). Cette déduction a pour objet de favoriser les investissements dans les infrastructures de réseau et d'encourager la couverture numérique du territoire.

Sont exclues de l'assiette de la taxe : i) Les sommes acquittées par les opérateurs au titre des prestations d'interconnexion et d'accès ; ii) Les sommes acquittées au titre des prestations de diffusion ou de transport des services de communication audiovisuelle ; iii) Les sommes acquittées au titre de l'utilisation de services universels de renseignements téléphoniques.

Lorsque les services de communications électroniques fournis sont compris dans une offre composite comprenant des services de télévision, les sommes versées font l'objet d'un abattement de 50 % (mais les frais de prestations de diffusion ou de transport des services de communication audiovisuelle ne sont pas exclus de l'assiette).

Exigibilité de la taxe

L'exigibilité de la taxe est constituée par l'encaissement du produit des abonnements et autres sommes. La taxe est recouvrée et contrôlée selon les mêmes procédures et sous les mêmes sanctions, garanties, sûretés et privilèges que la TVA.

Redevables de la taxe

En matière de téléphonie mobile, les opérateurs de communications électroniques sont notamment, d'une part, les personnes exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ; d'autre part, celles, qui ne disposant pas de réseau

de communications électroniques, fournissent des services de communications électroniques. Ces dernières sont désignées sous le nom d'opérateurs de réseau mobile virtuel (MVNO).

Les opérateurs ne disposant pas de leur propre réseau peuvent conclure des conventions d'interconnexion avec les opérateurs possédant un réseau.

L'assiette de la taxe ne comprend que les abonnements et autres sommes acquittés par les usagers. Le terme « usagers » doit être entendu comme désignant à la fois les consommateurs finaux sur le marché résidentiel, les entreprises sur le marché de détail professionnel et les opérateurs sur le marché de gros, ainsi que l'a d'ailleurs précisé l'ARCEP (avis du 14 octobre 2008).

Discrimination justifiée entre MVNO et opérateurs traditionnels

L'article 302 bis KH du CGI n'autorise pas les MVNO à exclure de l'assiette de la taxe à laquelle ils sont assujettis les sommes qu'ils acquittent au titre des prestations d'interconnexion auprès des opérateurs possédant un réseau, lesquelles ne peuvent être regardées comme des sommes acquittées par les usagers.

Il a été jugé qu'en égard à la nature de la taxe assise sur les sommes versées par les usagers, l'article 302 bis KH du CGI ne crée aucune discrimination entre les opérateurs de réseau mobile virtuel et les opérateurs possédant un réseau.

En effet, la déduction de l'assiette de la taxe, des amortissements en matériel et infrastructures, bénéficie aux opérateurs possédant un réseau qui engagent des sommes importantes pour réaliser et entretenir de telles infrastructures, d'une durée d'amortissement allant de dix à soixante ans, et sont, à ce titre, soumis à des aléas industriels, juridiques et financiers spécifiques que ne subissent pas les opérateurs de réseau mobile virtuel.

L'activité exercée en France par les MVNO bénéficie également, directement, de la couverture numérique du territoire national assurée par les investissements en infrastructures lourdes réalisés, à leurs risques, par les opérateurs possédant un réseau. Dès lors, la différence de situation existant entre les opérateurs possédant un réseau et les opérateurs de réseau mobile virtuel justifie la différence de traitement prévue par l'article 302 bis KH eu égard à son objectif.

Cette différence de traitement est fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts poursuivis par la loi. La taxe est perçue à raison de prestations de services de communications électroniques fournies par les opérateurs et non à raison d'opérations portant sur la livraison de produits, elle n'entre pas non plus dans le champ d'application de l'article 110 du Traité UE.

Pour rappel, aux termes de l'article 110 Traité UE « Aucun Etat membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres Etats membres d'impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires ».

Assimilation aux procédures de la TVA

La taxe des opérateurs est assise sur la part, excédant 5 millions d'euros, du montant hors taxe sur la valeur ajoutée des sommes acquittées par les usagers aux opérateurs de communications électroniques en rémunération des services de communications électroniques. Elle n'est donc ni établie d'une manière générale sur la totalité des recettes réalisées par ces opérateurs, ni perçue à chaque stade du processus de production et de distribution. Dans ces conditions, la taxe, si elle est recouvrée selon les mêmes procédures et sous les mêmes sanctions, sûretés et privilèges que la TVA et alors même que sa charge reposerait en définitive sur le consommateur final, ne présente pas les caractéristiques essentielles de la taxe sur la valeur ajoutée.

[Télécharger la décision](#)

Ordinateur équipé de logiciels préinstallés

Question de la pratique commerciale déloyale

La question est récurrente devant les juridictions et certains consommateurs restent irréductibles : la vente indissociable d'un ordinateur avec ses logiciels est-elle une pratique commerciale déloyale ? Dans l'affaire Sony (C-310/15, 7/09/2016), la CJUE a rappelé que cette pratique en tant que telle n'est pas illégale, ni une pratique déloyale.

Affaire Deroo-Blanquart

Lors de la première utilisation de son ordinateur, un acheteur a refusé de souscrire au « Contrat de Licence Utilisateur Final » (CLUF) du système d'exploitation, affiché sur l'écran dudit ordinateur, et a sollicité, auprès de Sony, le remboursement de la partie du prix d'achat du même ordinateur correspondant au coût des logiciels préinstallés. Sony a refusé de procéder à ce remboursement en faisant valoir que les ordinateurs VAIO forment avec les logiciels préinstallés une offre unique et non dissociable. L'acheteur ayant refusé l'annulation de la vente avec remboursement de la totalité du prix d'achat, les juges ont été saisis de l'affaire.

Légalité des offres conjointes

Les offres commerciales conjointes, qui se fondent sur la conjonction d'au moins deux produits ou

services distincts en une seule offre, constituent des actes commerciaux s'inscrivant clairement dans le cadre de la stratégie commerciale d'un opérateur et visant directement à la promotion et à l'écoulement des ventes de celui-ci. Il s'ensuit qu'elles constituent bien des pratiques commerciales au sens de la directive 2005/29 (affaires C-261/07 et C-299/07).

Seules les pratiques commerciales énumérées dans la liste exhaustive établie par la directive 2005/29 sont réputées déloyales en toutes circonstances, sans faire l'objet d'une évaluation au cas par cas. Les offres conjointes ne figurent pas parmi les pratiques énumérées et la directive s'oppose à une interdiction générale et préventive des offres conjointes indépendamment de toute vérification de leur caractère déloyal.

Conditions de la pratique commerciale déloyale

Une pratique commerciale ne peut être considérée comme déloyale qu'à la double condition, d'une part, qu'elle soit contraire aux exigences de la diligence professionnelle et, d'autre part, qu'elle altère ou soit susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit (Affaire *Adriatica*, C-281/12, 19/12/2013).

Il convient de prendre comme critère d'évaluation le consommateur moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques.

Une facilité pour le consommateur

Se pose ainsi la question de savoir si un professionnel ne propose à la vente que des ordinateurs équipés de logiciels préinstallés contrevient aux exigences de la diligence professionnelle (niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur).

En l'occurrence, une part importante des consommateurs préfèrent l'acquisition d'un ordinateur ainsi équipé et d'utilisation immédiate à l'acquisition séparée d'un ordinateur et de logiciels.

Parfaite information du consommateur

Par ailleurs, avant de procéder à l'achat de l'ordinateur en cause, le consommateur a été dûment informé par l'intermédiaire du revendeur de Sony de l'existence des logiciels préinstallés sur cet ordinateur et des caractéristiques précises de chacun de ces logiciels. Selon les juges européens, cette information et les conditions contractuelles et les conséquences de conclusion de la vente est, pour un consommateur, d'une importance fondamentale.

Possibilité d'annuler la vente

Enfin, après l'achat, lors de la première utilisation dudit ordinateur, Sony a offert la possibilité, ou bien, de souscrire au « Contrat de Licence Utilisateur Final », afin de pouvoir utiliser lesdits logiciels, ou bien d'obtenir la révocation de la vente.

En conclusion, moyennant une information correcte du consommateur, une offre conjointe de différents produits ou services peut satisfaire aux exigences de loyauté posées par la directive 2005/29. Il appartient au juge national de prendre en considération dans le cadre de son appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'affaire au principal sous l'angle du respect des exigences de la diligence professionnelle.

[Télécharger la décision](#)

Prestations internet : la clause limitative de responsabilité

Plafonnement possible du préjudice contractuel

De nombreux prestataires internet (agences internet, référenceur SEO ...) ont pris l'habitude de stipuler une clause limitative de responsabilité dans leurs conditions générales. Selon une formulation générique, cette clause prévoit que « l'indemnisation cumulée qui pourrait être réclamée au Prestataire au titre d'un contrat est expressément limitée au montant des sommes effectivement versées par le Client ».

La faute lourde paralyse la clause limitative

Il est de jurisprudence constante que l'existence d'une faute lourde prive le prestataire du bénéfice de la clause limitative de responsabilité. La faute lourde suppose que soit caractérisé un comportement d'une extrême gravité, confinant au dol, révélant l'incapacité de son auteur à exécuter le contrat conclu, la seule inexécution d'une obligation contractuelle n'étant pas suffisante. Par extension audacieuse, les tribunaux considèrent que le manquement à une obligation essentielle du contrat paralyse aussi la clause limitative de responsabilité.

Le contrat de conception de site internet

En matière de conception de site internet, il a été jugé que l'obligation d'installer un site internet en état de fonctionnement est une obligation essentielle du prestataire, l'installation du site dans les délais convenus conditionnant la réussite de l'opération. Dès lors que le prestataire n'invoque aucun cas de force majeure, ni un quelconque élément extérieur susceptible de l'exonérer de son obligation, il est soumis à une obligation de résultat.

A ce titre, la mise en place d'un paiement en ligne est considérée comme une fonction simple et banale.

[Télécharger](#) la décision

Conception de site de e-commerce

Mauvaise exécution de la prestation

Le contrat de conception de site de commerce électronique n'échappe pas à l'un des principes clefs du droit des obligations : les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et le débiteur est condamné, le cas échéant, au paiement de dommages et intérêts à raison de l'inexécution fautive de l'obligation (articles 1134 et 1147 du code civil).

Livraison imparfaite du site

Dans cette affaire, un client devait se trouver en possession d'un site internet opérationnel permettant la réservation et le paiement en ligne. Le procès-verbal de réception signé par le client avait été assorti de plusieurs réserves de dysfonctionnements (non corrigés).

Dysfonctionnement du paiement en ligne

Le prestataire n'ayant pas réglé les dysfonctionnements persistants, notamment en ce qui concerne la fonction de paiement en ligne, les juges en ont conclu que le site marchand n'avait jamais fonctionné correctement et qu'aucune recette définitive sans réserve n'était intervenue. Le client a donc obtenu l'engagement de la responsabilité contractuelle du prestataire (20 000 euros de dommages et intérêts).

[Télécharger](#) la décision

Déploiement de la fibre optique

Conditions de l'intervention des communes : la carence privée

Attention aux initiatives publiques de déploiement des réseaux de fibre optique par les communes : la carence des opérateurs privés doit être juridiquement établie avant d'agir. Un syndicat de communes a été sanctionné pour plusieurs violations du Code des postes et communications électroniques (CPCE).

L'article L.1425-1 du code général des collectivités territoriales impose aux collectivités territoriales et à leurs groupements de fournir des services de communication électroniques aux utilisateurs finaux que s'il est constaté une insuffisance d'initiatives privées susceptibles de satisfaire les utilisateurs finaux et après information de l'ARCEP (depuis la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016, l'insuffisance

d'initiatives privées est constatée par un appel public à manifestation d'intentions déclaré infructueux ayant visé à satisfaire les besoins concernés des utilisateurs finals en services de communications électroniques).

Dérogation au constat de carence

Il existe une dérogation à cette obligation de constat de la défaillance de l'initiative privée au profit des réseaux établis et exploités par les collectivités territoriales : la distribution de services de radio et de télévision lorsque ces réseaux ont été établis avant la date de promulgation de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). Or, si le syndicat de communes a décidé de rénover son réseau câblé de télédistribution postérieurement à la LCEN, il ne peut bénéficier de cette dérogation.

A partir du moment où le syndicat de communes souhaite faire évoluer son réseau câblé vers la fibre optique, celui-ci opère un changement de la nature de son réseau aux termes duquel il doit se soumettre au dispositif prescrit par l'article L.1425-1 du code général des collectivités territoriales. Cette analyse est conforme à l'ouverture à la concurrence du marché des télécommunications entrée en vigueur le 1er janvier 1998 dans la mesure où elle constate le bien-fondé de la concurrence à travers l'égalité de traitement à réserver à tous les opérateurs afin d'éviter la constitution d'un monopole au profit d'un opérateur déjà en place et disposant des infrastructures originelles.

Aussi légitime que soit le projet d'un syndicat de communes de faire bénéficier les habitants de son territoire des améliorations technologiques en matière de communications électroniques, il reste soumis à l'obligation de constater une carence de l'initiative privée.

Droit d'accès de l'opérateur Orange

Dans cette affaire, le syndicat de communes a également été condamné pour n'avoir pas mis l'opérateur Orange en situation d'adhérer à un contrat d'accès à la fibre optique valide.

Il s'évince de l'article L.34-8-3 du CPCE « Toute personne établissant ou ayant établi dans un immeuble bâti ou exploitant une ligne de communications électroniques à très haut débit en fibre optique permettant de desservir un utilisateur final fait droit aux demandes raisonnables d'accès à ladite ligne et aux moyens qui y sont associés émanant d'opérateurs, en vue de fournir des services de communications électroniques à cet utilisateur final. ».

L'ARCEP (décision n°2009-1106 du 22 décembre 2009 et n°2010-1312 du 14 décembre 2010), impose à l'opérateur d'immeuble (en l'occurrence le syndicat de communes), de mettre à la disposition des autres opérateurs les ressources nécessaires associées à la mise en oeuvre effective de l'accès dans des conditions raisonnables et

non discriminatoires. et notamment, l'hébergement au point de mutualisation et les conditions garantissant la disponibilité d'infrastructures d'accueil et l'accessibilité des opérateurs pour le raccordement du réseau de boucle locale au très haut débit.

Il appartient à l'opérateur d'immeuble de dimensionner et localiser le point de mutualisation lui-même dès l'amont de telle manière qu'il puisse spécifier dans l'offre d'accès les éléments techniques des équipements de son réseau impactés par l'accès de l'opérateur tiers ou par l'hébergement de ses équipements. S'il avait adopté pareille démarche, le syndicat de communes aurait permis le raccordement des réseaux d'opérateurs tiers dans des conditions économiques et techniquement raisonnables, eu égard aux spécificités de l'habitat local et des liens de raccordement distant disponibles.

Défaut d'information du syndicat de communes

Il a été jugé qu'Orange a pâti de la défaillance du syndicat de communes dans la transmission des informations relatives à la route optique utilisable, c'est à dire des informations comprises dans son système informatique grâce auxquelles l'opérateur tiers peut repérer la fibre informatique qu'il peut utiliser pour ses clients éventuels, utilisateurs finaux.

Après avoir admis le sous-dimensionnement des armoires permettant les points de raccordements optiques (PRO) le syndicat de communes a soutenu à tort que les têtes de réseau (TDR) étaient de taille suffisante pour accueillir les équipements d'Orange.

Outre l'impossibilité technique pour Orange d'accéder au réseau FttH, le syndicat de communes n'a pas répondu de manière satisfaisante aux éléments demandés relatifs à la définition des conditions d'accès à son Web Services, au délai de fourniture des routes optiques, à la transmission d'une annexe tarifaire exhaustive de son contrat d'offre d'accès, à la tarification du réseau bi-fibres et aux conditions auxquelles elle peut bénéficier des conditions de co-financement.

Tant techniquement que juridiquement, le syndicat de communes a violé les règles de droit qui régissent le libre accès aux réseaux de communications électroniques et, en exigeant un dépôt financier préalablement à la négociation, a violé le principe de l'équilibre contractuel.

Pratiques anti-concurrentielles établies

La société Orange étant toujours privée de la faculté d'accéder au réseau FttH du syndicat de communes alors que ce dernier continue de commercialiser ses offres sur le marché de détail (offre Tubeo), le syndicat de commune a aussi contribué à maintenir, voire à aggraver la situation d'une concurrence déséquilibrée susceptible de causer un préjudice aux opérateurs tiers.

L'effet direct des attermolements du syndicat de communes a engendré un risque de distorsion concurrentielle pouvant se traduire par une double conséquence : i) d'une part, Orange n'était pas en mesure d'obtenir de nouveaux clients et, d'autre part, ii) il existait une sérieuse potentialité de voir les abonnés qu'elle avait avec le système ADSL l'abandonner au profit de l'offre du syndicat de communes, afin de profiter de la technologie plus performante du très haut débit proposée par ce seul opérateur.

A noter que l'ARCEP a rendu sur ce contentieux une décision n°2014-08444 du 22 juillet 2014, exécutoire nonobstant appel, constatant les manquements du syndicat de communes. La teneur de cette décision a constitué une circonstance nouvelle renforçant le caractère manifestement illicite du trouble (Cass. Com. 25 novembre 2014, n° de pourvoi : 13-27683).

[Télécharger la décision](#)

PowerSeller eBay en liquidation

Vendeur eBay en faillite

58 acheteurs lésés, assistés de l'UFC Que choisir ont poursuivi sans succès eBay au titre de l'absence de livraison de leurs produits. Le vendeur PowerSeller ne pouvait tout simplement plus honorer ses commandes en raison de sa faillite due à celle de ses fournisseurs.

Statut de PowerSeller

1ère option ouverte aux acheteurs (mais non retenue par les juges) : démontrer que les informations prodiguées sur le site eBay et relatives au statut 'PowerSeller' étaient trompeuses au sens de l'article L121-1 du code de la consommation. La pratique commerciale en cause doit être de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen, c'est-à-dire normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

Il ne pouvait être imputé aux sociétés eBay une pratique commerciale trompeuse dès lors que le consommateur peut avoir connaissance des conditions régissant le statut de 'PowerSeller'; les sociétés eBay y exposent les critères retenus pour obtenir et conserver ce statut, ainsi que les conditions d'exclusion et les sanctions en cas de non-respect; en ce qui concerne le nombre d'évaluations, leur profil (au moins 98%) et leur note moyenne minimale accordée par les utilisateurs, ces critères sont objectifs et ne laissent aucune marge d'appréciation à eBay.

Toutefois, eBay ne garantit pas le respect au jour le jour de l'ensemble des obligations qui incombent au vendeur 'PowerSeller' et ne procède pas à une vérification systématique du statut à chaque transaction : le consommateur normalement informé

et raisonnablement attentif et avisé comprend à l'évidence que ces évaluations, qui compte-tenu du nombre très élevé de transactions ne peuvent se faire en temps réel, portent sur une période passée. Le consommateur ne peut non plus croire qu'eBay garantit la bonne fin de sa propre transaction et qu'elle est engagée à mener la vente à son terme, au besoin en se substituant au vendeur défaillant.

Pas de responsabilité de plein droit d'eBay

Disposition souvent mal interprétée : l'article L 121-20-3 du code de la consommation pose que « Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. »

Cette responsabilité de plein droit n'est pas générale, elle ne joue qu'en cas de manquements du fournisseur aux deux dispositions suivantes :

Le fournisseur n'indique pas avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services (à défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de services dès la conclusion du contrat). En cas de non-respect de la date limite, le consommateur peut obtenir la résolution de la vente.

Le fournisseur n'informe pas le consommateur de l'indisponibilité du bien ou du service. Le consommateur doit être remboursé sans délai et au plus tard dans les trente jours du paiement des sommes versées. Au-delà de ce terme, ces sommes sont productives d'intérêts au taux légal.

Il existe également deux tempéraments à la responsabilité du fournisseur : i) la possibilité (si elle a été prévue aux CGV/CGU et qu'elle est mentionnée de manière claire et compréhensible) de fournir au consommateur un bien ou un service d'une qualité et d'un prix équivalents. Les frais de retour consécutifs à l'exercice du droit de rétractation sont alors à la charge du fournisseur et le consommateur doit en être informé ; ii) le fournisseur peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au consommateur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure.

En l'occurrence, les demandes formées sur le fondement de l'article L 121-20-3 du code de la consommation ne peuvent prospérer dès lors qu'aucune inexécution contractuelle dans l'information des utilisateurs sur le sens du label 'PowerSeller' ni dans la surveillance du vendeur et la prise en compte des comportements

signalés ne peut être relevée à l'encontre de la société eBay.

[Télécharger la décision](#)

Adresses IP : déclaration CNIL obligatoire

Une clarification attendue

La décision surprise a été rendue par la Cour de cassation. Les juges suprêmes viennent de considérer, dans un attendu de principe très clair, que les adresses IP, qui permettent d'identifier indirectement une personne physique, sont bien des données à caractère personnel, de sorte que leur collecte constitue un traitement de données à caractère personnel et doit faire l'objet (par les FAI et les fournisseurs de services internet), d'une déclaration préalable auprès de la CNIL (Cour de cassation, ch. civ., 3/11/2016).

L'adresse IP était déjà une donnée à caractère personnel pour l'ensemble des « CNIL européennes », mais cette décision qui s'inscrit dans la lignée d'une récente jurisprudence européenne met fin aux doutes sur le terrain judiciaire.

Définition technique d'une adresse IP

Une adresse IP est une suite de chiffres binaires qui, attribuée à un dispositif (ordinateur, tablette, téléphone intelligent), l'identifie et lui permet d'accéder au réseau de communications électroniques. Les FAI attribuent à leurs clients des adresses IP fixes ou dynamiques. Les webmasters disposent d'un accès aux adresses IP par le biais des journaux de connexion /logs de leurs sites.

Définition juridique : une donnée personnelle indirecte

Une adresse IP fixe permet à elle seule l'identification permanente (au moins) d'un dispositif connecté au réseau. En revanche, même si une adresse IP dynamique ne suffit pas, à elle seule, à identifier une personne physique, l'identification devient possible en procédant à un recoupement de données. Comme le FAI dispose d'informations supplémentaires qui, combinées à l'adresse IP, permettent d'identifier la personne, la qualification de donnée personnelle s'imposait.

Au sens de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou INDIRECTEMENT, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres.

Les listes d'adresses IP fixes ou dynamiques étant bien collectées, traitées, conservées par les FAI et éditeurs de contenus, il s'agit donc bien de fichiers de données personnelles avec traitement de données, or, tous les traitements automatisés

de données à caractère personnel doivent faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL.

Une position conforme à celle de la CJUE

La CJUE avait déjà qualifié l'adresse IP dynamique de données personnelle pour les fournisseurs d'accès (CJUE, 24/11/2011, Affaire C-70/10) et plus récemment pour les fournisseurs de services internet (CJUE, 19/10/2016, Affaire C-582/14). Là aussi l'adresse IP dynamique est une donnée personnelle, en ce que, associée aux autres données conservées par le FAI, elle permet d'identifier la personne connectée.

Quelles conséquences juridiques ?

Plusieurs conséquences importantes. Les traitements d'adresses IP devraient désormais être déclarés à la CNIL. L'adresse IP serait une nouvelle catégorie de donnée nominative en plus des suivantes, déjà retenues par la CNIL :

- Informations relatives aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté
- Informations en rapport avec la police
- Habitudes de vie et comportement
- Santé, données génétiques, vie sexuelle
- Données biométriques
- Données philosophiques, religieuses
- Données liées aux origines raciales ou ethniques
- Données de type opinions politiques,
- Données faisant apparaître les ou les appartenances syndicales des personnes
- Utilisation des médias et moyens de communication
- Moyens de déplacement des personnes
- Situation économique et financière
- Vie professionnelle
- Adresse, caractéristiques du logement
- Formation – Diplômes – Distinctions
- Situation militaire
- Situation familiale
- RNIPP

NIR, N° de Sécurité Sociale

- Initiales

La déclaration CNIL implique également la mise en œuvre de plusieurs mesures pour assurer, par exemple, la sécurité des systèmes de traitements des adresses IP (accès sécurisé), le traitement d'adresses IP exactes (identification des masques IP), la transmission d'adresses IP vérifiées aux autorités administratives et judiciaires chargées de lutter contre des comportements délictuels commis via Internet, la fixation d'une durée de conservation des adresses IP proportionnelle aux finalités du traitement ...

Autre conséquence indirecte mais cette fois de procédure, l'incompétence matérielle des Tribunaux de commerce (s'agissant des demandes portant sur la communication de données à caractère personnel) au profit du président du Tribunal de grande instance.

A noter qu'en matière de publicité électronique, l'un des domaines de friction favori avec le droit des données personnelles, même si la majorité des systèmes de publicité ciblée repose sur la collecte des adresses IP, l'exploitation de cette donnée personnelle n'apparaît pas déterminante dans certaines pratiques de marketing (« retargeting », « real time bidding » ...) qui s'attachent désormais à l'historique de navigation, aux heures de visite de l'internaute ...

[Télécharger la décision](#)

PUBLICITE / MARKETING



Retrouvez l'intégralité de l'actualité juridique de la publicité à partir de votre espace abonné sur Actoba.com. Une thématique intéressante ? Paramétrez-la en mot clef et recevez vos alertes par email



Placement d'acteurs pour la publicité

Le Mandat d'intérêt commun

Une actrice a confié à une société le mandat de rechercher dans son intérêt des annonceurs susceptibles de l'engager à des fins publicitaires en utilisant son image. Dans ce cadre, la société a négocié et obtenu plusieurs contrats publicitaires prestigieux (Marc Jacobs, Prada...). Suite à la résiliation du contrat par l'actrice, un problème de paiement des commissions de l'agence a opposé les parties. Il s'agissait de déterminer la nature du mandat confié : mandat de droit commun pour l'actrice, mandat d'intérêt commun pour l'agence.

Exclusion du Mandat de droit commun

Selon les articles 1984 et 1985 du code civil, le mandat est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ; il peut être donné par acte authentique, sous seing privé ou verbalement. Outre ces dispositions générales, il est constant que lorsque le mandat conduit le mandataire à agir aussi bien dans son intérêt personnel que dans celui du mandant, le contrat se définit comme un mandat d'intérêt commun.

L'existence d'une clientèle commune au mandat et au mandataire, ainsi que l'instauration régulière de relations d'affaires tripartites figurent parmi les critères permettant de caractériser un mandat d'intérêt commun.

En l'espèce, durant cinq années, l'agence a recherché parmi les annonceurs publicitaires s'adressant à elle et constituant ainsi sa clientèle, ceux qui étaient intéressés

par l'image de l'actrice. Les parties œuvraient donc et avaient un intérêt commun au développement et à la fidélisation d'une clientèle régulière.

En ce sens, les contrats publicitaires conclus servaient à la fois l'intérêt de l'actrice, au nom de laquelle ils étaient établis, et, dans le même temps, de la société qui, outre la bonne exécution du mandat confié, pouvait escompter un second bénéfice par la satisfaction de sa clientèle d'annonceurs.

L'existence d'un mandat d'intérêt commun a été retenue, cette qualification devant emporter, des conséquences spécifiques notamment en ce qui concerne les modalités de sa résiliation et le montant de la commission de l'agence.

Rupture fautive du mandat d'intérêt commun

Un mandat d'intérêt commun ne peut être révoqué que par le consentement mutuel des parties, suivant une cause prévue au contrat ou pour motif légitime. Toute rupture unilatérale doit être jugée comme abusive si son auteur ne peut, comme il en a la charge, prouver la faute de l'autre partie. En l'espèce, aucune faute ne pouvait raisonnablement être retenue à l'encontre de la société dans l'exécution de son mandat.

La rupture du mandat a été imputée à l'actrice (rupture abusive), aucun préavis préalable n'ayant été respecté et la rupture est survenue à un moment particulièrement préjudiciable pour le mandant tant d'un point de vue économique qu'en termes d'image professionnelle (l'actrice ayant connu un succès international). L'actrice a écoupé de 425 000 euros de dommages et intérêts.

[Télécharger la décision](#)

Refus d'insertion publicitaire

Refus d'insertion abusif ?

Une société avait convenu avec un site internet, une insertion publicitaire, mais la directrice de la publicité a refusé, la veille de la parution, de faire paraître ladite publicité, indiquant avoir reçu une consigne de dernière minute de la direction générale. Ce refus d'insertion publicitaire de dernière minute n'a pas été jugé abusif.

Refus non discriminatoire

L'annonceur a fait également valoir mais sans succès, que des concurrents avaient bénéficié d'une insertion publicitaire y compris l'une des sociétés étroitement liée à l'éditeur et qui partagent les mêmes locaux et les mêmes dirigeants. Le refus d'insertion était donc perçu comme une intention de lui nuire.

Application des CGV

Pour écarter toute faute, les juges ont rappelé le principe de la liberté de la presse en la matière et la portée des conditions générales de vente qui stipulaient un droit de refus d'insertion de l'éditeur, sans avoir à motiver son refus. Un directeur de publication est donc totalement libre de refuser l'insertion d'une annonce dans la publication qu'il dirige, sans avoir à justifier de ce refus. A noter que la dégradation des relations entre l'annonceur et l'éditeur, peut justifier un refus d'insertion sans qu'une faute ne puisse être retenue..

[Télécharger](#) la décision

SMS publicitaire : concurrence déloyale applicable

Envoi de SMS : le principe de l'opt-in

C'était déjà acquis, l'envoi de SMS publicitaires sans le consentement préalable des destinataires peut donner lieu à une sanction pécuniaire de la CNIL. En effet, l'exploitant d'une base de numéros de téléphones mobiles doit impérativement avoir sollicité l'autorisation expresse et préalable de la personne dont le numéro a été collecté sauf si la personne prospectée est déjà cliente de l'entreprise ou si la prospection n'est pas de nature commerciale (article L. 34-5 du Code des postes et communications électroniques – CPCE).

Désormais et c'est une nouveauté prétorienne, le concurrent d'une société ne respectant pas les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 peut également saisir les juges d'une action en concurrence déloyale.

Une société a ainsi été condamnée pour avoir commis des actes de concurrence déloyale et illicite au préjudice

d'un concurrent en ne respectant pas les dispositions des articles 32 et 38 de la loi n°78-16 du 6 janvier 1978, 34-5 du Code des postes et des communications électroniques, et L.121-1 du Code de la consommation (pratique commerciale trompeuse). La société à l'origine des envois illicites, en s'affranchissant du respect de ses obligations légales a pu ainsi alléger ses charges (dans l'affaire soumise environ 69 000 euros par an sur la base du prix moyen unitaire d'un SMS de 0,06 euros). Cet allègement a nécessairement été répercuté sur le prix pratiqué par la société et a créé une distorsion du marché à son avantage, au détriment de son concurrent.

Le SMS, un courrier électronique

Pour rappel, d'un point de vue juridique, le SMS est un courrier électronique. La Directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel énonçait déjà que le courrier électronique est défini comme « tout message sous forme de texte envoyé par un réseau public de communications qui peut être stocké dans le réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire jusqu'à ce que ce dernier le récupère ». Cette définition a été reprise par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : « On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère ».

Cumul possible des condamnations

Si la CNIL est seule compétente pour prononcer une amende en cas de collecte de données illicite, une société peut parfaitement invoquer des faits de concurrence déloyale et illicite caractérisée par une collecte de données personnelles non conforme à la réglementation et dès lors déloyale et illicite en ce qu'elle est de nature à fausser le jeu de la concurrence.

La concurrence déloyale et illicite peut résulter du comportement d'opérateurs qui, en s'affranchissant des réglementations en vigueur, se placent vis à vis de leurs concurrents qui les respectent dans une situation économique anormalement favorable vis à vis de la clientèle dont il s'ensuit une rupture d'égalité entre les opérateurs et en conséquence un acte de concurrence déloyale.

L'appréciation du caractère fautif du comportement en cause et de ses conséquences en termes économiques relève de la compétence du tribunal de commerce, ni l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, ni la CNIL n'étant compétentes pour connaître des préjudices découlant d'actes de concurrence déloyale et illicite entre opérateurs économiques.

Droit à être informé du destinataire de SMS

En matière d'envoi de SMS publicitaire, l'article 32 de la loi du 6/01/1978 pose que la personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel la concernant, est informée sauf si elle l'a été au préalable par le responsable du traitement ou son représentant :

- de l'identité du responsable du traitement et le cas échéant de celle de son représentant
- de la finalité poursuivie par le traitement auquel les données sont destinées
- du caractère obligatoire ou facultatif des réponses
- des conséquences éventuelles à son égard d'un défaut de réponse
- des destinataires ou catégories de destinataires des données
- de ses droits d'accès, de rectification et d'opposition
- d'un éventuel transfert de données hors de l'Union européenne.

Sur ce point, une société ne peut soutenir en guise de défense qu'il est impossible d'intégrer l'ensemble des mentions d'information dans le corps des SMS de prospection. En effet, outre que l'information des personnes est une obligation légale dont elle ne saurait être dispensée du seul fait qu'elle a fait le choix de démarcher ses prospects par SMS, nombre de sociétés démarchant leurs prospects par le même vecteur incluent aujourd'hui les mentions requises par l'article 32 de la loi de 1978 dans le contenu de leurs messages. A l'instar des pratiques établies, une société peut donc parfaitement envoyer des messages plus longs, voire deux messages à chaque prospect, dont l'un contenant les mentions requises.

Nota : le droit d'être informé peut toutefois connaître quelques aménagements lorsque les personnes concernées étaient déjà informées ou que leur information était impossible, ou encore que cette information exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche.

Droit d'opposition du destinataire de SMS

En application de l'article 38 de la loi du 6/01/1978, toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que son numéro de téléphone mobile fasse l'objet d'un traitement. Elle a droit de s'opposer SANS FRAIS à ce que son numéro soit utilisé à des fins de prospection notamment commerciales par le responsable actuel du traitement ou celui d'un traitement ultérieur.

Le dispositif d'opposition mis en œuvre par SMS doit répondre aux exigences de gratuité et d'effectivité requises par la loi du 6 janvier 1978.

Il a ainsi été jugé insuffisant et illégal le fait de préciser simplement dans un SMS publicitaire que le numéro du destinataire peut être supprimé du fichier de l'expéditeur en répondant « stop » (au prix d'un SMS) ou en cliquant sur un lien qui dirige sur un site internet. Si le droit d'opposition du destinataire est effectivement mentionné i) aucune des autres mentions obligatoires de l'article 32 de la loi du 6/01/1978 n'est précisée et ii) il existe des frais de réponse (prix du SMS).

Indemnisation du préjudice mais pas d'injonction

Si le juge peut indemniser le concurrent, il ne peut toutefois ordonner sous astreinte à la société fautive de cesser toute collecte déloyale et illicite de numéros de téléphones mobiles. Il appartient au concurrent lésé de dénoncer à la CNIL les agissements en cause.

Spam mobile : exemples de sanctions prononcées

Dans sa délibération-sanction n°2011-384 du 12 janvier 2012, la CNIL, saisie par quatre destinataires ayant à maintes reprises tenté d'être radié des listes SMS d'une société, avait prononcé contre cette dernière une sanction pécuniaire de 20 000 euros. Cette décision s'inscrivait dans la lignée de deux autres décisions sanctions (Délibération CNIL n° 2009-148 du 26 février 2009 ; délibération CNIL n°2011-193 du 28 juin 2011).

La plus haute juridiction administrative a eu l'opportunité de confirmer les sanctions déjà prononcées par la CNIL (CE, 10ème / 9ème sous sections, 23 mars 2016, pourvoi n° 357556). Le montant des sanctions est contrôlé. A titre d'exemple, une amende de 20 000 euros est justifiée dès lors que les envois fautifs de SMS se sont déroulés sur plusieurs années et portaient sur plusieurs centaines de milliers de SMS adressés chaque mois.

Quid de l'achat de fichiers de numéros mobiles ?

Il appartient à chaque société de veiller à n'acheter auprès de ses partenaires que des fichiers dits « opt-in » (ceux comportant les coordonnées de personnes ayant expressément et préalablement consenti à recevoir de la prospection commerciale). A noter qu'aucune garantie d'éviction n'est due par le cédant d'un fichier de prospection dès lors qu'il a le réflexe juridique de stipuler expressément que les numéros mis à la disposition de l'acheteur ne doivent être utilisés qu'aux fins de prospection commerciale par téléphone. En effet, ce mode de prospection ne rentrant pas dans le champ d'application de l'article L. 34-5 du CPCE, il ne nécessite pas l'achat de fichiers opt-in, contrairement à la prospection par SMS...

[Télécharger la décision](#)

Teasing publicitaire sanctionné | Affaire Numéricable

Parasitisme publicitaire

La condamnation de la société Numéricable pour agissements publicitaires parasites a été confirmée en appel. Cette dernière s'est immiscée dans le sillage de la société Free afin que sa campagne publicitaire « La révolution du Mobile commence le 11 mai ! » puisse profiter de la notoriété de l'opérateur Free.

6 millions d'euros de dommages et intérêts

Au mois d'avril 2011, de nombreux journalistes et leur rédaction ont reçu une lettre circulaire anonyme leur annonçant que « La révolution du Mobile commence le 11 mai ! » en les invitant à se rendre sur un site internet dédié à l'opération de promotion.

Devant le Tribunal de commerce, la société Free avait obtenu une première condamnation record de la société Numéricable (plus de 6 millions d'euros) en raison du risque de confusion laissant croire que c'était l'opérateur Free qui aurait pu organiser l'opération publicitaire anonyme. En appel, le montant du préjudice de la société Free a été ramené à 50.000 euros.

Efficacité de l'action en parasitisme

Le parasitisme consiste pour un opérateur économique à s'immiscer dans le sillage d'un autre afin de tirer profit indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis et résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité, indépendamment de tout risque de confusion et même en l'absence de situation concurrentielle.

La société Free ne revendiquait aucun droit sur le mot « révolution » ou sur l'expression « la révolution du mobile » mais a soutenu avec succès que la campagne promotionnelle initiée par la société Numéricable a été menée de façon à entretenir une confusion dans l'esprit du public, médias et consommateurs, en leur laissant supposer que cette campagne anonyme émanait de Free, laquelle avait annoncé le lancement de sa nouvelle box « Freebox Révolution » en diffusant un dossier de presse aux journalistes.

Usage privatif du terme « révolution » ?

Il a été jugé que le terme « révolution » était associé de façon usuelle à la société Free qui avait déjà « révolutionné internet » à haut débit avec son offre triple play en 2001, et à la nouvelle « Freebox Révolution ».

Si la technique publicitaire du « teasing » est licite et si la société Numéricable n'a pas commis de faute en utilisant les termes « révolution » et « révolution du mobile »

pour son opération de communication, cependant, en orchestrant sur plusieurs semaines, une opération de communication anonyme, dans un contexte où ces vocables étaient usuellement employés pour désigner la société Free, la société a volontairement laissé planer une équivoque sur l'auteur du « teasing ». Cette campagne qui avait pour finalité d'attirer l'attention du public en diffusant un message publicitaire anonyme, a joué la carte de l'ambiguïté afin de profiter des investissements et de la notoriété de la société Free.

Teasing soumis à la LCEN

La société Numéricable a également engagé sa responsabilité sur le fondement de l'article 19 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). Cette dernière aurait dû mettre à la disposition des consommateurs, un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes : i) sa raison sociale ; ii) l'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec elle ; iii) son numéro de RCS, son capital social et l'adresse de son siège social.

Or, pour garantir le parfait anonymat de sa campagne de communication commerciale, la société Numéricable s'est volontairement abstenue de fournir les informations exigées par la loi et cette abstention est constitutive d'une faute civile.

Le « teasing » entre dans les prévisions des dispositions de l'article 20 de la LCEN qui disposent que « Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée ».

[Télécharger la décision](#)

Parution publicitaire : bien contrôler le

BAT

Erreur dans un ordre d'insertion

Un client des Pages Jaunes a souscrit un ordre d'insertion prévoyant la parution d'une annonce avec un numéro de téléphone erroné. En signant l'ordre d'insertion, le client avait déclaré avoir pris connaissance des conditions générales figurant au verso. Le courrier de confirmation adressé par les Pages Jaunes portait pourtant la mention « bien vérifier la conformité de votre contenu ».

Présomption de contenu conforme

En l'absence de rectification demandée, le client était réputé avoir vérifié que le document transmis reproduisait parfaitement la commande. Ce dernier n'ayant pas usé de son droit à rectification ou à demander le détail de sa commande a été débouté de sa demande de remboursement.

Effet de l'ancienneté des relations d'affaires

Il a été jugé que l'ancienneté des relations d'affaires entre les parties était sans effet sur l'obligation pesant sur le client de respecter les dispositions contractuelles et de vérifier le contenu de son ordre d'insertion.

Oposabilité parfaite des CGV

Les conditions générales des Pages Jaunes figurant au verso de l'ordre d'insertion stipulaient clairement que « le client s'engage à contrôler le bon à tirer et/ou le détail des insertions publicitaires qui lui est adressé, en conséquence, le Client ne pourra pas mettre en jeu la responsabilité de Pages Jaunes dans le cas où il aurait omis de lui signaler une erreur ou omission apparaissant sur le bon à tirer et/ou le détail des insertions publicitaires dans les délais indiqués par Pages jaunes ».

Absence de faute lourde

L'indication d'un numéro de téléphone autre que celui du client ne relevait pas d'une faute lourde des Pages Jaunes mais de l'absence de vérification du client sur le contenu de l'ordre d'insertion qu'il a approuvé, l'obligation essentielle de l'éditeur étant de publier les mentions convenues avec son client.

[Télécharger](#) la décision

Sublimer une barre chocolatée | Affaire Kinder Bueno

Protection des photographies réalistes

La protection juridique des photographies dites « réalistes » (photographies de produits ...) est loin d'être acquise. La CJUE, dans son arrêt du 1er décembre 2010 C145/10 Eva Maria P. c/ Standard Verlags GmbH, énonce (pour des photographies réalistes) qu'il « résulte de la directive n° 93/98, qu'une création intellectuelle est propre à son auteur lorsqu'elle reflète la personnalité de celui-ci ... tel est le cas si l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs ... s'agissant d'une photographie de portrait, il y a lieu de relever que l'auteur pourra effectuer ses choix libres et créatifs de plusieurs manières et à différents moments lors de sa réalisation ».

Les juges européens ont également précisé qu'« au stade de la phase préparatoire, l'auteur pourra choisir la mise en scène, la pose de la personne à photographier ou l'éclairage ... lors de la prise de la photographie de portrait, il pourra choisir le cadrage, l'angle de prise de vue ou encore l'atmosphère créée ... enfin, lors du tirage du cliché, l'auteur pourra choisir parmi diverses techniques de développement qui existent celle qu'il souhaite adopter, ou encore procéder, le cas échéant, à l'emploi de logiciels ».

Cette position jurisprudentielle est applicable aux photographies de barres chocolatées servant la promotion des produits de marque Kinder Bueno.

Statut des photographies publicitaires

Ces photographies sont des œuvres de commande destinées à la publicité pour des produits relevant d'une consommation de masse. Elles ont par nature vocation à mettre en valeur le produit pour favoriser sa vente, le photographe n'ayant aucun choix des sujets principaux photographiés qui lui sont d'ailleurs fournis le commanditaire.

Dans ce cadre, et peu important la nature des instructions transmises au photographe, les choix destinés à « sublimer » les barres chocolatées restent strictement techniques et sont l'expression, comme l'utilisation d'une chambre photographique spécifique, d'un savoir-faire et non de choix arbitraires puisqu'ils sont tous dictés par un objectif technique de valorisation du produit photographié sans la moindre distance avec la visée exclusivement publicitaire poursuivie.

En outre, les choix de cadrage et de positionnement des barres revendiqués par le photographe sont très voisins de ceux qui ont présidé à la réalisation de l'emballage utilisé par le groupe Ferrero depuis 1991 et les différences tiennent non à des options artistiques explorées par le photographe mais à une volonté d'accroître l'attractivité du produit, considération purement commerciale étrangère à l'originalité.

Obligation de preuve du photographe

Dans toutes les hypothèses, le photographe a la charge de prouver l'originalité. En effet, si la protection d'une œuvre de l'esprit est acquise à son auteur sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale en ce sens qu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur et n'est pas la banale reprise d'un fonds commun non appropriable, il appartient à celui qui se prévaut d'un droit d'auteur dont l'existence est contestée de définir et d'explicitier les contours de l'originalité qu'il allègue.

En effet, seul l'auteur, dont le juge ne peut suppléer la carence, est en mesure d'identifier les éléments traduisant sa personnalité et qui justifient son monopole et le principe de la contradiction posé par l'article 16 du

code de procédure civile commande que le défendeur puisse connaître précisément les caractéristiques qui fondent l'atteinte qui lui est imputée et apporter la preuve qui lui incombe de l'absence d'originalité.

A cet égard, si une combinaison d'éléments connus ou naturels n'est pas a priori exclue de la protection du droit d'auteur, encore faut-il que la description qui en est faite soit suffisamment précise pour limiter le monopole demandé à une combinaison déterminée opposable à tous sans l'étendre à un genre insusceptible d'appropriation.

[Télécharger](#) la décision

qualifiée de cession définitive dudit logo moyennant le paiement de la somme forfaitaire convenue.

[Télécharger](#) la décision

Licence de logo requalifiée en vente de logo

Concession de marque

Le terme « concéder » peut juridiquement être entendu comme « vendre » ou « donner », il est donc essentiel de bien distinguer entre « concession de licence de marque » ou « concession de marque ». Dans cette affaire, un réseau national d'agences immobilières a conclu un « contrat de concession de marque » avec une agence, permettant à cette dernière d'utiliser son logo.

Qualification de contrat de concession

Le contrat conclu entre les parties ne s'analysait pas en une concession de licence de marque, mais bien en un « contrat de concession » portant sur un « logo » reproduit dans une marque déposée à l'INPI.

En effet, aux termes du contrat, le dirigeant du réseau a autorisé l'agence (« le concessionnaire »), moyennant une redevance annuelle à utiliser le logo du réseau dans le cadre de son activité commerciale sur un secteur géographique déterminé.

Par avenant, il a été convenu que « la concession était accordée « pour une durée illimitée » et que le dirigeant du réseau « ne pourra mettre fin unilatéralement au contrat ». Il était également stipulé que « la licence d'exploitation du logo est définitivement acquise pour le secteur déterminé dans le contrat de concession initial.

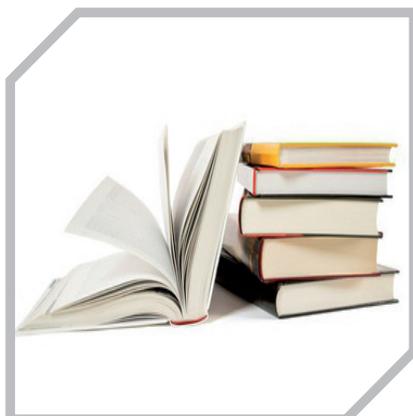
Cet avantage est attaché à l'agence qui le détient et est transmissible en cas de vente de fonds de commerce ou de société ».

Clause de cession claire et précise

En l'état de cette clause contractuelle claire et précise, il convient de considérer que le contrat de concession du logo litigieux ne peut s'analyser en une licence d'exploitation à durée indéterminée, mais doit être

PRESSE / EDITION

Décembre 2016 - N° 248



Retrouvez l'intégralité de l'actualité juridique de la presse à partir de votre espace abonné sur Actoba.com. Une thématique intéressante ? Paramétrez-la en mot clef et recevez vos alertes par email



Atteinte à la vie privée : impact des réseaux sociaux

Divulgateur d'une relation sentimentale

Les personnes (acteurs ou autres) qui publient régulièrement des informations privées sur leurs réseaux sociaux peuvent voir leur action rejetée en cas d'atteinte à leur vie privée par les magazines People. Dans cette affaire, la divulgation d'une relation sentimentale dans la presse n'a pas été jugée fautive.

Publications régulières sur Instagram, Facebook et Twitter

La compagne d'un marionnettiste célèbre, n'avait ainsi pas fait mystère de sa relation sentimentale en publiant largement sur Instagram (profil accessible au public), publications accompagnées de hashtag sans ambiguïté (#amour #love #kiff #pour toujours #monhomme #emotion ...). La compagne avait également publié sur Facebook et Twitter un « selfie » la représentant aux côtés du marionnettiste. La compagne ne pouvait donc soutenir devant les Tribunaux, avoir refusé que cette relation sentimentale soit rendue publique. En conséquence, la reprise dans l'article de presse people, de l'information relative au couple n'a pas été jugée fautive.

Limitation du préjudice

Dans une autre affaire similaire portant cette fois sur la révélation d'une rupture sentimentale de Laure Manaudou, les juges ont retenu le principe d'une atteinte à la vie privée mais ont fortement limité le préjudice de

l'ex-compagnon de la nageuse (chanteur) qui « compte tenu de sa forte propension à afficher publiquement sa relation sentimentale avec Mme Manaudou et du risque qu'il a pris de voir révéler la rupture annoncée par la publication par ses imprudentes déclarations télévisées, le préjudice moral qu'il a subi en raison de l'atteinte qui a néanmoins été portée à sa vie privée ne saurait être évalué à un montant supérieur à 800 euros ».

L'ex-compagnon entretenait avec son public une relation de très grande proximité en publiant régulièrement sur les réseaux sociaux des commentaires et des photographies relatives non seulement à sa carrière professionnelle mais aussi à des moments d'intimité de sa vie quotidienne (ses vacances, ses moments de détente en famille ou entre amis, ses loisirs, son enfance)..

[Télécharger la décision - 1](#) | [Télécharger la décision - 2](#)

Refus d'un droit de réponse dans le Monde

Action en insertion forcée

Une association de protection du patrimoine a obtenu la publication forcée d'un droit de réponse dans le journal du Monde (article sur les querelles et résistances aux changements architecturaux à Paris).

Principe du droit de réponse

Le droit institué par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 qui permet à toute personne nommée ou désignée da

un écrit périodique de faire insérer une réponse, est un droit personnel, général et absolu. Le directeur de la publication ne peut refuser l'insertion demandée que si la réponse est contraire aux lois, aux bonnes mœurs, à l'intérêt légitime des tiers ou à l'honneur du journaliste, ou si elle est dénuée de corrélation avec l'article qu'elle vise.

Justification du droit de réponse

L'objectif poursuivi par la reconnaissance de ce droit à une personne mise en cause dans un article de presse, consiste à lui permettre d'exprimer une divergence de point de vue et d'analyse avec l'auteur du texte initial, ce qui peut la conduire à formuler un jugement qui n'est pas nécessairement flatteur pour cet auteur sans que cette circonstance fasse obstacle à la publication sollicitée. La réponse ne doit toutefois pas être offensante.

A cet égard l'éventuelle vivacité de ton de l'article mettant en cause la personne qui souhaite exercer son droit de réponse, permet de justifier dans la réponse demandée un ton équivalent. Il est admis que le ton de la réponse soit en rapport avec celui utilisé dans le texte auquel il est répliqué.

La personne visée par l'article de presse ne doit pas nécessairement être identifiée, il suffit qu'elle soit « nommée ou désignée » (identifiable).

Longueur du droit de réponse

L'article initial est considéré par les Tribunaux comme un ensemble indissociable. L'unité du texte ne permet pas de considérer que seuls les passages où la personne visée est évoquée doivent être pris en compte pour apprécier la longueur de la réponse.

Contenu du droit de réponse

Dans cette affaire, le texte dont l'insertion était demandée au directeur de la publication a été validé et il n'était pas « un texte promotionnel », dépourvu de corrélation avec l'article auquel il répondait.

[Télécharger la décision](#)

Refus d'un droit de réponse dans le

Monde

Rendre compte d'une affaire judiciaire

Rendre compte d'une affaire judiciaire en cours peut-il être considéré comme une diffamation vis-à-vis de l'accusé ?

Si le délit de diffamation, institué par la loi du 29 juillet 1881, vise la protection de l'honneur et de la considération d'une personne, le principe de la présomption d'innocence, institué à l'article 9-1 du

code civil et garanti par l'article 6 § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, vise quant à lui une valeur sociale distincte : le droit de la personne à un procès équitable, étant rappelé que l'atteinte à ce droit n'est sanctionnée, aux termes de l'article 9-1 du code civil, que dans le cas où les faits en cause font l'objet d'une enquête ou d'une instruction.

Cumul de qualifications juridiques

En conséquence, l'imputation de faits précis n'est pas exclusive pour autant que ces faits font l'objet d'une procédure pénale en cours, du droit, pour la personne visée, d'agir sur le fondement des dispositions de l'article 9-1 du code civil, en sorte que les dispositions de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 n'ont pas lieu de s'appliquer.

Articulation entre présomption d'innocence et liberté d'expression

L'article 9-1 du code civil dispose que chacun a droit au respect de la présomption d'innocence et que lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du préjudice subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte.

La protection instituée par ces dispositions légales (garantie aussi par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme) ne saurait être comprise comme un droit absolu, mais doit être mise en rapport avec le principe de la liberté d'expression consacré par l'article 10 de la même Convention.

Il s'en évince que l'article 9-1 du code civil ne saurait avoir pour objet d'interdire qu'il soit rendu compte des affaires judiciaires, et l'atteinte à la présomption d'innocence n'est constituée que lorsque la publication litigieuse manifeste clairement, avant toute condamnation devenue irrévocable prononcée par la juridiction compétente, la conviction de son auteur quant à la culpabilité de la personne en cause, dans des conditions de nature à persuader les lecteurs, auditeurs ou téléspectateurs, de cette culpabilité, conditions dans lesquelles l'équilibre entre la protection des droits personnels du mis en cause et celle de la liberté d'informer, n'est plus assuré.

Diffusion d'une vidéo violente | Affaire du GUD

En l'espèce, le site Mediapart a été poursuivi (en vain) pour atteinte à la présomption d'innocence. Le site s'était procuré neuf vidéos où l'on voit le chef du GUD à Paris, agresser et violenter l'un des

anciens responsables de ce groupuscule extrémiste.

Les juges ont rappelé que la diffusion au public d'un élément de preuve des faits en cause, fût-elle accablante pour celui qui revendique la protection de sa présomption d'innocence, n'est pas en elle-même de nature à porter atteinte à cette protection légale, dès lors que cet élément de preuve est rapporté de manière objective et sans conclusions définitives manifestant un préjugé tenant pour acquise la culpabilité, étant au demeurant observé que si le demandeur conteste la relation publique des vidéos dans l'article poursuivi, il ne conteste toutefois ni l'authenticité de ces enregistrements, ni son identification comme auteur de ceux-ci.

Même si les journalistes emploient dans l'article des termes forts, évoquant notamment « une véritable séance d'humiliation, d'une violence inouïe », la sévérité de ces termes n'est pas emphatique mais à la mesure de la brutalité des scènes filmées, de même que l'emploi, dans le titre, du mot « sauvagerie » qui, pour être éminemment dépréciatif, ne fait que décrire l'atrocité des faits dont les vidéos constituent autant de preuves objectives.

En estimant que ces actes peuvent être qualifiés de « traitements inhumains et dégradants, tels que définis par la Convention européenne des droits de l'Homme », les auteurs de l'article ne font qu'invoquer la protection d'un droit fondamental sans formuler, là non plus, aucun préjugé sur la culpabilité du demandeur.

Dans ces conditions, les journalistes de Mediapart se sont bien attachés à faire la relation objective d'un élément de preuve matériel dont la diffusion, aussi accablante soit-elle pour le chef du GUD, n'en a pas moins été justifiée par le droit d'informer le public sur un sujet d'intérêt général (pas d'atteinte à sa présomption d'innocence).

[Télécharger la décision](#)

Délits de presse : mêmes faits, même

action

Commentaires en ligne négatifs

Après qu'une compagnie d'assurances ait résilié l'ensemble de ses contrats avec ses réparateurs automobiles conventionnés (près de 2 000 professionnels), de nombreux commentaires négatifs ont été publiés en ligne. Suite au refus de supprimer certains propos et publier un droit de réponse, l'éditeur d'un site interne a été cité en diffamation et injure publique.

Procédure dérogatoire des délits de presse

S'étant trouvée hors délais pour agir sur le fondement des délits de presse, la société victime des commentaires négatifs a saisi le Tribunal de

commerce. Cette action a été jugée irrecevable.

En effet, il était loisible à la société d'agir dans le bref délai de prescription de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse mais elle ne pouvait, qui plus est hors ce délai, saisir le tribunal de commerce des mêmes faits. Les abus de la liberté d'expression ne peuvent être sanctionnés que dans le seul cadre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Presse et responsabilité pénale des personnes morales

Pour rappel, il incombe à toute personne qui présente des demandes restreignant la liberté d'expression en invoquant l'existence de troubles manifestement illicites résultant de la violation de la loi sur la presse, de respecter les dispositions processuelles des lois d'une part sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 et d'autre part de la loi du 29 Juillet 1982 relative à la communication électronique.

Les dispositions de l'article 93-3 de la loi du 29/7 1982 ont notamment prévu un système de responsabilité dit en cascade en déterminant le responsable du délit de presse commis sur internet, à savoir le directeur de la publication et à défaut le producteur. Les dispositions de cette loi ne font aucune différence selon que l'action est intentée dans un cadre pénal ou un cadre civil. La loi exclut expressément la responsabilité pénale des personnes morales, lesquelles ne peuvent être tenues qu'à titre de civilement responsables des agissements commis par les personnes responsables des faits de diffamation ou d'injure prévus à la loi du 29 Juillet 1881, en qualité d'auteur ou de complice (liste limitative reproduite aux articles 93-2 et 93-3 de la loi du 29 juillet 1982).

[Télécharger la décision](#)

Droits du traducteur de presse

Œuvre collective, oeuvre individuelle

Une revue est une œuvre collective au sens de l'article L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle : « l'œuvre collective est sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur ».

Les articles de presse traduits et incorporés à une revue ne se fondent pas dans l'ensemble que constitue la revue en tant qu'œuvre collective. S'il est établi que la revue est conçue, éditée et divulguée sous la direction de l'éditeur, qui en choisit les thèmes, sélectionne les articles et en assure la mise en page et qu'il est titulaire des droits sur ladite revue, chacun des articles traduits intégré à la revue reste parfaitement identifiable.

Action en contrefaçon du traducteur

En conséquence, le traducteur conserve ses droits d'auteur sur chacune de ses traductions prise isolément, pour lesquelles il demeure titulaire du droit de reproduire et d'exploiter sa contribution séparée. Le traducteur reste donc recevable à agir sur le fondement du droit d'auteur pour la protection de ses droits exploités hors le cadre initial de la revue.

Pour rappel, les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des oeuvres de l'esprit jouissent aussi de la protection par le droit d'auteur, sans préjudice des droits de l'auteur de l'oeuvre originale.

Traductions originales

Pour être éligibles à la protection, les traductions doivent néanmoins être originales. Dans cette affaire, l'originalité a été retenue en raison des choix arbitraires de l'auteur, le traducteur n'ayant pas hésité à retenir une traduction éloignée de la traduction littérale, ou modifier la syntaxe pour donner plus d'impact à un titre ou une chute.

Le nom du traducteur impératif

Au titre de son droit moral, le nom du traducteur doit être mentionné soit à côté des articles publiés soit dans l'ours de la revue. Le silence gardé par le traducteur sur l'absence de son nom, au cours de ses nombreuses années de collaboration avec la revue, ne vaut pas consentement.

En effet, le droit moral (qui inclut le droit à la paternité) est un droit inaliénable et imprescriptible, l'absence de revendication à voir figurer son nom ne fait perdre son droit à la paternité par l'auteur (le traducteur a obtenu la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts).

[Télécharger la décision](#)

Reprise non fautive d'article de presse

Articles de presse sans protection

Certains articles de presse peuvent être qualifiés « d'orphelins de la propriété intellectuelle », en ce qu'ils ne sont éligibles à aucune protection. A propos d'un article de presse de présentation d'une société le tribunal a noté que le plan choisi par l'auteur consistant à évoquer dans un premier temps l'histoire de la société, son lieu d'implantation, pour évoquer ensuite la présentation de ses usines, ne présente aucune originalité particulière qui pourrait le distinguer d'un autre article.

Article descriptif sans style

En outre et surtout, l'article de presse était quasiment

exclusivement descriptif, l'auteur ne faisant que relater ce qu'il a constaté, agrémentant ses constatations de données purement techniques exclusives de tout arbitraire. Si parfois l'auteur a ajouté un commentaire plus personnel pour exprimer une impression ou donner un avis, ces rares observations, faites dans un style commun, ne suffisaient pas à conférer à l'article pris dans son ensemble une originalité au sens du code de la propriété intellectuelle et de révéler ainsi l'empreinte de la personnalité de son auteur. L'article n'était donc pas éligible à une protection au titre du code de la propriété intellectuelle.

Quid du parasitisme en matière de presse ?

Le parasitisme a également été écarté : l'article argué de contrefaçon n'était pas la copie servile de l'article paru, quand bien même ils avaient en commun certaines informations qui portaient sur des données « brutes » correspondant à l'histoire de la société, son implantation et ses activités (certaines données avaient été fournies par la société elle-même).

Il résulte des articles 1382 et 1383 du code civil que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer, chacun étant responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Le parasitisme, qui s'apprécie dans le même cadre que la concurrence déloyale dont il est une déclinaison mais dont la constitution est toutefois indifférente au risque de confusion, consiste dans le fait pour une personne physique ou morale de profiter volontairement et déloyalement sans bourse délier des investissements, d'un savoir-faire ou d'un travail intellectuel d'autrui produisant une valeur économique individualisée et générant un avantage concurrentiel.

[Télécharger la décision](#)

Publication des actes de procédure |

Affaire Benzema

Principe d'interdiction de publication

L'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse dispose qu'il est interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique, et ce, sous peine d'une amende de 3.750 euros.

Intérêt à agir de la victime de la publication

Les articles 47 et suivants, qui réservent la poursuite du délit de publication d'actes de procédure, devant les juridictions pénales, au seul ministère public,

n'ont pas pour effet de limiter la possibilité d'agir devant le juge des référés par une action civile.

La personne victime (le joueur de football Benzema), qui a vu son interrogatoire de première comparution, acte de procédure, intégralement publié sur internet, pouvait valablement invoquer un préjudice personnel lui donnant intérêt à agir, une telle publication détaillant des éléments couverts par le secret de l'instruction et ayant abouti à sa mise en examen, éléments de nature à révéler, par définition, les indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation à la commission des infractions et donc de nature à entraîner des conséquences sur l'exercice des droits de la défense.

Liberté d'informer et recel du secret de l'instruction

Dans cette affaire, fait rarissime, les juges ont qualifié de « déplorable », l'atteinte au secret de l'instruction, constituée par la remise à des journalistes, par une des personnes astreintes à ce secret, d'un interrogatoire de première comparution. Juridiquement, les journalistes ne sont toutefois pas astreints à ce secret de l'instruction.

En outre, il est de principe que, dans le cas où l'information du public revêt un caractère d'intérêt général, l'application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 peut constituer une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, faute de caractériser les atteintes au droit au procès équitable et à l'autorité et à l'impartialité de la justice.

L'instruction ouverte à la suite de la tentative de chantage dont a été victime un joueur de l'équipe de France de football constitue bien un sujet d'intérêt général, s'agissant d'une affaire hautement médiatisée, commentée par les plus hautes autorités de l'Etat (propos du premier ministre commentant l'implication de Benzema), avec des effets éventuels sur la composition future de l'équipe nationale.

Le droit à l'information du public, résultant de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme et de son interprétation par la Cour de Strasbourg, peut permettre la communication d'éléments, s'agissant d'une affaire d'intérêt général, y compris sur une enquête en cours, les questions dont connaissent les tribunaux pouvant, auparavant ou en même temps, donner lieu à discussion dans la presse.

Le fait que les journalistes aient cherché à faire un « scoop », alors qu'une chaîne de télévision devait diffuser une interview donnée par le demandeur, est indifférent à la solution du litige. De même, il ne peut être retenu que les éléments du procès-verbal de première comparution ne relèveraient pas du droit du public à l'information sur une affaire d'intérêt général, contrairement à l'affaire proprement dite, une telle distinction étant

d'une part pour le moins difficile à établir et d'autre part en contradiction avec le droit à crédibiliser les informations garanti conventionnellement.

Ces faits constituent une contestation sérieuse devant le juge des référés ne permettant pas au juge d'interdire la publication de l'article de presse, en raison d'un risque d'ingérence disproportionnée que constituerait l'application de l'article 38 par rapport aux droits garantis par l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme, s'agissant d'une publication qui participe du droit du public à l'information sur un sujet d'intérêt général.

Pour rappel, il résulte de l'article 808 du code de procédure civile que, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier.

[Télécharger la décision](#)

AUDIOVISUEL



Retrouvez l'intégralité de l'actualité juridique de l'audiovisuel à partir de votre espace abonné sur Actoba.com. Une thématique intéressante ? Paramétrez-la en mot clef et recevez vos alertes par email



Investir dans un film : la clause de retour sur investissement

Conditions du remboursement des apports en numéraire

Un homme d'affaires qui avait investi dans la production du film Jappeloup (interprété par Guillaume Canet) a contesté sans succès la clause de retour sur investissement à laquelle il avait adhéré au titre du contrat de coproduction. L'investisseur se plaignait de ce que la priorité de son retour sur investissement personnel telle que stipulée au contrat ne s'exerçait que sur les Recettes Nettes qui y sont pourtant dûment définies, c'est à dire après déduction de sommes revenant au distributeur.

Dès lors que la stipulation sur sa rémunération en qualité d'investisseur faisait expressément référence à l'exercice de sa priorité sur les seules recettes nettes, dont la substance exacte est dûment et clairement définie au contrat comme constituées seulement après déduction de certaines sommes dues au distributeur, l'investisseur, qui était un homme d'affaire d'expérience exerçant des responsabilités dirigeantes dans une banque internationale, qui était assisté d'un conseil alors que le contrat était rédigé en langue anglaise qu'il maîtrisait, ne pouvait utilement soutenir une quelconque confusion sur la portée de la clause souscrite.

Importance de la notion de RNPP

Aucune erreur excusable n'a été retenue, étant ajouté que la définition donnée des recettes nettes correspondait à l'usage le plus courant de la profession à telle enseigne qu'elle forme désormais la règle dans les relations entre producteur et auteurs, en vertu de l'arrêté du 7 février

2011 portant extension du protocole d'accord relatif à la transparence dans l'industrie cinématographique.

Pas d'ambiguïté ni d'interprétation nécessaire

La convention souscrite était particulièrement claire. L'article 1161 du code civil relatif à l'interprétation des conventions dispose que « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ». Or, les Recettes Nettes Part Producteur étaient parfaitement définies par le contrat en son annexe.

Conditions du dol

Autre volet de l'affaire, la manœuvre dolosive, dont la caractérisation est exigée par l'article 1116 du code civil, outre qu'elle n'était pas expressément imputée à une personne précise, n'était pas décrite par l'homme d'affaires et a été exclue au niveau des relations précontractuelles qui se sont développées entre les parties. A ce titre, les producteurs et distributeur n'étaient débiteurs d'aucune obligation d'information particulière à l'égard de leur cocontractant.

[Télécharger](#) la décision

Taxe sur le CA des diffuseurs télévisuels

Demande de remboursement

Un éditeur de chaîne de télévision a sollicité auprès du CNC la restitution de la somme de 15 millions d'euros acquittée au titre de la taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision (TST). En raison de son affectation au CNC et de la récente modification de cette taxe par l'ordonnance n°2009-901 du 24 juillet 2009, l'éditeur a fait valoir sans succès que cette taxe était une aide d'État interdite par le droit européen de la concurrence.

Principe de la TST

L'article L.115-6 du code du cinéma a institué une taxe due par tout éditeur de services de télévision établi en France et qui a programmé, au cours de l'année civile précédente, une ou plusieurs œuvres audiovisuelles ou cinématographiques éligibles aux aides financières du CNC. Cette taxe est aussi due par tout distributeur de services de télévision.

L'éditeur d'une chaîne payante qui encaisse directement le produit des abonnements acquittés par ses usagers, est en outre redevable de cette taxe au titre de son activité de distributeur de services de télévision.

Pour l'application de cette taxe, est regardée comme un éditeur de services de télévision toute personne qui encaisse les revenus liés aux services de télévision ainsi qu'à leurs activités connexes, notamment les services de télévision de rattrapage, directement ou par l'intermédiaire d'un régisseur de messages publicitaires et de parrainage ou d'un opérateur de communications électroniques.

Est aussi regardée comme distributeur de services de télévision toute personne proposant un accès à des services de communication au public en ligne ou à des services de téléphonie, dès lors que la souscription à ces services permet de recevoir, au titre de cet accès, des services de télévision. Le produit de la taxe est affecté au CNC.

Compatibilité de la TST avec le droit européen

La taxe a été jugée conforme au droit européen. Selon l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) : « Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

La Commission européenne doit aussi être informée, en temps utile pour présenter ses observations, des

projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, elle ouvre une procédure spécifique contre l'État en cause. Ce dernier ne peut alors mettre à exécution les aides projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale de la Commission.

Au sens du règlement (CE) n° 659/1999, on entend par modification d'une aide existante tout changement autre que les modifications de caractère purement formel ou administratif qui ne sont pas de nature à influencer l'évaluation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché commun. Toutefois, une augmentation du budget initial d'un régime d'aides existant n'excédant pas 20 % n'est pas considérée comme une modification de l'aide existante.

Il en résulte que, s'il appartient exclusivement à la Commission de décider, sous le contrôle de la CJUE, si une aide de la nature de celles visées à l'article 107 du TFUE, est ou non, compatible avec le marché commun, il incombe aux juridictions nationales de sanctionner, l'invalidité de dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation, de notification de la commission.

Par décision du 22 mars 2006, la Commission européenne a déclaré compatibles avec le marché commun différents régimes d'aides au cinéma et à l'audiovisuel, y compris la TST. Par décision du 21 décembre 2011, la Commission a aussi approuvé une prolongation de ces différents régimes d'aides jusqu'au 31 décembre 2017.

TST également applicable à l'autodistribution

Depuis l'ordonnance n°2009-901 du 24 juillet 2009, l'éditeur de la chaîne de télévision, jusqu'alors soumise à la TST sur la seule assiette correspondant à son activité de distribution, a aussi été imposé sur le fondement des deux assiettes correspondant, d'une part, à ses activités de distribution et, d'autre part, à ses activités d'édition.

Le juge administratif a jugé qu'en raison des dispositions de l'article 1609 sexdecies du code général des impôts, l'activité d'autodistribution des éditeurs ne les exclut pas de la TST. Le législateur n'a pas entendu dispenser les éditeurs qui s'auto distribuent, du versement, en qualité d'éditeur, de la taxe sur l'assiette constituée pour cette activité des recettes publicitaires, des produits de la redevance, et des sommes perçues à raison des appels téléphoniques à revenus partagés, des connexions à des services télématiques et des envois de minime messages qui sont liés à la diffusion de leurs programmes..

[Télécharger la décision](#)

Reddition des comptes en matière audiovisuelle

Rendre compte aux auteurs / réalisateurs

La question est récurrente pour les sociétés de production audiovisuelle : le défaut de reddition des comptes expose-t-il à une résiliation des contrats de cession de droits ?

L'article L. 132-28 du code de la propriété intellectuelle pose que le producteur audiovisuel fournit, au moins une fois par an à l'auteur et aux coauteurs, un état des recettes provenant de l'exploitation de l'oeuvre selon chaque mode d'exploitation. A leurs demandes, il leur fournit également toute justification propre à établir l'exactitude des comptes, notamment la copie des contrats par lesquels il cède à des tiers tout ou partie des droits dont il dispose.

Manquements du producteur

Lorsque le producteur ne justifie pas avoir procédé à cette obligation légale annuelle qui en outre est en général contractuellement prévue dans les conventions, la résiliation n'est pas de droit. Le manquement doit avoir entraîné un préjudice suffisamment grave au détriment des auteurs pour justifier la résiliation, de surcroît lorsque les auteurs disposent de moyens d'information sur les résultats de l'exploitation des oeuvres.

Domages et intérêts aux auteurs

En l'absence de résiliation, les auteurs peuvent toutefois obtenir une somme à titre de dommages et intérêts pour l'inexécution de l'obligation contractuelle de reddition des comptes...

[Télécharger la décision](#)

Prestation du comédien : question de la prescription

Comédien : les délais pour agir

Un comédien qui, en 1992, avait tourné dans un court-métrage au côté notamment de l'acteur Smain, a été débouté de ses demandes de violation de ses droits d'artistes-interprètes. Ce dernier faisait valoir que le producteur audiovisuel avait exploité, sans son autorisation, sa prestation dans le film de long-métrage « Parano ». Cette demande s'analysant en une demande de dommages et intérêts et non en une demande salariale (la prescription décennale était donc applicable).

Etait inopérante l'argumentation du producteur audiovisuel selon laquelle, en application des articles L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle (CPI),

les demandes du comédien étaient soumises aux dispositions des articles L. 7121-3 et suivants du code du travail qui instituent une présomption de salariat au bénéfice des artistes du spectacle. En effet, les demandes du comédien n'étaient pas des demandes en paiement de salaires, qui se prescrivaient par trois ans (depuis la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013), mais des demandes en dommages et intérêts fondées sur les articles L. 212-2 à L. 212-4 du CPI.

Prescription décennale applicable

Aux termes de l'article 2270-1 du code civil (applicable à l'époque des faits), les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation. Or, le comédien a eu connaissance en 1994 de la sortie du film, son action était donc prescrite.

Prescription multi supports

La prescription était acquise non seulement pour l'action initiée suite à la sortie du film en salles en 1994, mais aussi pour la sortie du film en VHS. En revanche, concernant la sortie du film en DVD et en VOD (2008), l'action du comédien n'était pas prescrite.

Pas d'atteinte au nom du comédien

L'atteinte au pseudonyme du comédien (« Canon Ball », déposé à titre de marque) n'a pas non plus été retenue dès lors que ce dernier ne pouvait faire grief aux producteurs du film d'avoir fait figurer son nom de scène, au générique du film dès lors qu'il n'a pas été fait usage de ce nom de scène à titre de marque mais, comme il est d'usage dans les oeuvres cinématographiques, à titre seulement informatif.

[Télécharger la décision](#)

Mise en demeure de Skyrock

Publicité des sites X à la radio

Le Conseil d'Etat a confirmé la mise en demeure adressée à Skyrock par le CSA au titre de la diffusion illicite d'une publicité clandestine en faveur du site pornographique Youporn.

Notion de publicité clandestine

L'article 8 du décret du 6 avril 1987 relatif à la publicité et au parrainage pose que les messages publicitaires doivent être clairement annoncés et identifiés comme tels. Cette exigence est aussi rappelée par la convention conclue entre le CSA et la société Vortex : « les émissions du service Skyrock ne doivent pas inciter à l'achat ou à la location de produits ou services par l'intermédiaire de toute personne s'exprimant à l'antenne ».

Si le nom des réseaux sociaux accessibles par internet peut être mentionné librement dans les programmes de radio lorsque ces réseaux constituent la source de l'information commentée, le site » Youporn « , qui permet aux internautes d'accéder à des films à caractère pornographique, ne saurait en tout état de cause être regardé, eu égard à sa nature, comme une source d'information.

Affaire Youporn / Radio libre

Dans le cadre de l'émission « Radio libre » de Skyrock il était question de faire deviner par les auditeurs et les animateurs de l'émission, le pays dans lequel les films pornographiques diffusés sur Youporn avaient été tournés. Le nom du site internet, qui figurait dans le titre de la séquence, était mentionné à de très nombreuses reprises au cours de celle-ci et le contenu du site était décrit et faisait l'objet d'une présentation favorable. Même en l'absence de preuve d'une contrepartie, cette séquence radio était manifestement de nature à assurer la promotion du site, dont les ressources financières viennent de la publicité et dépendent de son audience...

[Télécharger](#) la décision

Conventions réglementées des sociétés de l'audiovisuel

Dispositif des conventions réglementées

Les sociétés de production audiovisuelle n'échappent pas au dispositif légal des conventions réglementées, notamment lors de la conclusion entre le gérant et la société, de contrat de cession de droits d'auteur ou de production audiovisuelle. Il s'agit d'une hypothèse courante dès lors que le gérant est également auteur ou réalisateur.

Rapport obligatoire

L'article L. 223-19 du code de commerce dispose que le gérant ou, s'il en existe un, le commissaire aux comptes, présente à l'assemblée des associés ou joint aux documents communiqués aux associés en cas de consultation écrite, un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et l'un de ses gérants ou associés.

L'assemblée doit impérativement statuer sur ce rapport. Le gérant ou l'associé intéressé ne peut prendre part au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

S'il n'existe pas de commissaire aux comptes, les conventions conclues par un gérant non associé sont

soumises à l'approbation préalable de l'assemblée.

Sanction des conventions non approuvées

Les conventions non approuvées produisent néanmoins leurs effets, à charge pour le gérant, et, s'il y a lieu, pour l'associé contractant, de supporter individuellement ou solidairement, selon les cas, les conséquences du contrat préjudiciables à la société. En conséquence, les demandes de nullité des conventions non approuvées seront rejetées (sauf à trouver un autre fondement juridique distinct du défaut d'approbation).

Action en responsabilité et prescription

Les associés qui s'estiment lésés par une convention réglementée non approuvée dispose toutefois d'une action en responsabilité contre le gérant. Selon l'article L.223-23 du code de commerce, cette action se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Attention : ce délai ne court pas à compter de la conclusion des conventions non approuvées. En effet, même en cas de nouvelle gérance, les conventions en cause ayant été conclues par le gérant, représentant légal de la société, il ne peut être soutenu que cette dernière ignore la conclusion de ces conventions. La circonstance qu'une nouvelle gérance a été désignée, n'a pas pour effet de supprimer la connaissance antérieure des conventions par la société personne morale à travers son gérant. Dans cette affaire, l'action en responsabilité a été déclarée prescrite.

[Télécharger](#) la décision

Contrat de réalisateur de bandes annonces

Requalification en CDD d'usage

L'emploi de réalisateur de bandes annonces a été considéré comme lié à l'activité normale et permanente d'une chaîne de télévision. A ce titre, les nombreux CDD d'usage d'un réalisateur de bandes annonces ont été requalifiés en CDI.

Conditions du recours aux CDD

Selon l'article L.1242-1 du Code du travail, un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. L'article L.1242-2 du même Code dispose que, sous réserve des contrats spéciaux prévus à l'article L.1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cinq cas qu'il énumère, parmi lesquels figurent le remplacement d'un salarié, l'accroissement temporaire

de l'activité de l'entreprise et les emplois saisonniers ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu, il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Aux termes de l'article D.1242-1 du Code du travail, parmi les secteurs d'activité dans lesquels peuvent être conclus des contrats à durée déterminée figurent les spectacles, l'action culturelle, l'audiovisuel, la production cinématographique et l'édition phonographique.

Impact des accords collectifs

L'accord collectif interbranches du 12 octobre 1998 prévoit les conditions de recours au contrat à durée déterminée d'usage dans différents secteurs, dont celui de l'audiovisuel. La convention collective nationale de travail des journalistes précise, en outre, dans son article 17 qu'un journaliste professionnel ne peut être embauché avec un contrat à durée déterminée que pour une mission temporaire dont la nature et la durée doivent être définies lors de l'embauche.

S'il résulte de la combinaison de ces textes, que, dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, il convient de vérifier que le recours à l'utilisation de ces contrats est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

La détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de ces raisons objectives.

Les effets de la requalification, lorsqu'elle est prononcée, remontent à la date du premier contrat à durée déterminée irrégulier.

Critères déterminants du CDI

En l'occurrence, le réalisateur n'a jamais été affecté spécifiquement à la réalisation de bande-annonces d'une émission déterminée, par nature temporaire, mais travaillait sur plusieurs émissions. Il n'avait donc pas été engagé pour réaliser une tâche journalistique précise et ponctuelle mais pour réaliser des bandes-annonces, lesquelles se rapportent aux émissions dont la diffusion constitue l'activité essentielle de la société. Une relation de travail régulière pendant plus de six ans corrobore également l'absence d'éléments

concrets justifiant le recours au travail temporaire..

[Télécharger la décision](#)

“ Avez-vous mauvaise réputation ? ”

Si des propos négatifs sont publiés en ligne (réseaux sociaux compris), sur votre marque ou votre société, vous le saurez avec le service d'alertes par email SkanBrand

Skanbrand.com

Offre spéciale : 89 € / Mois

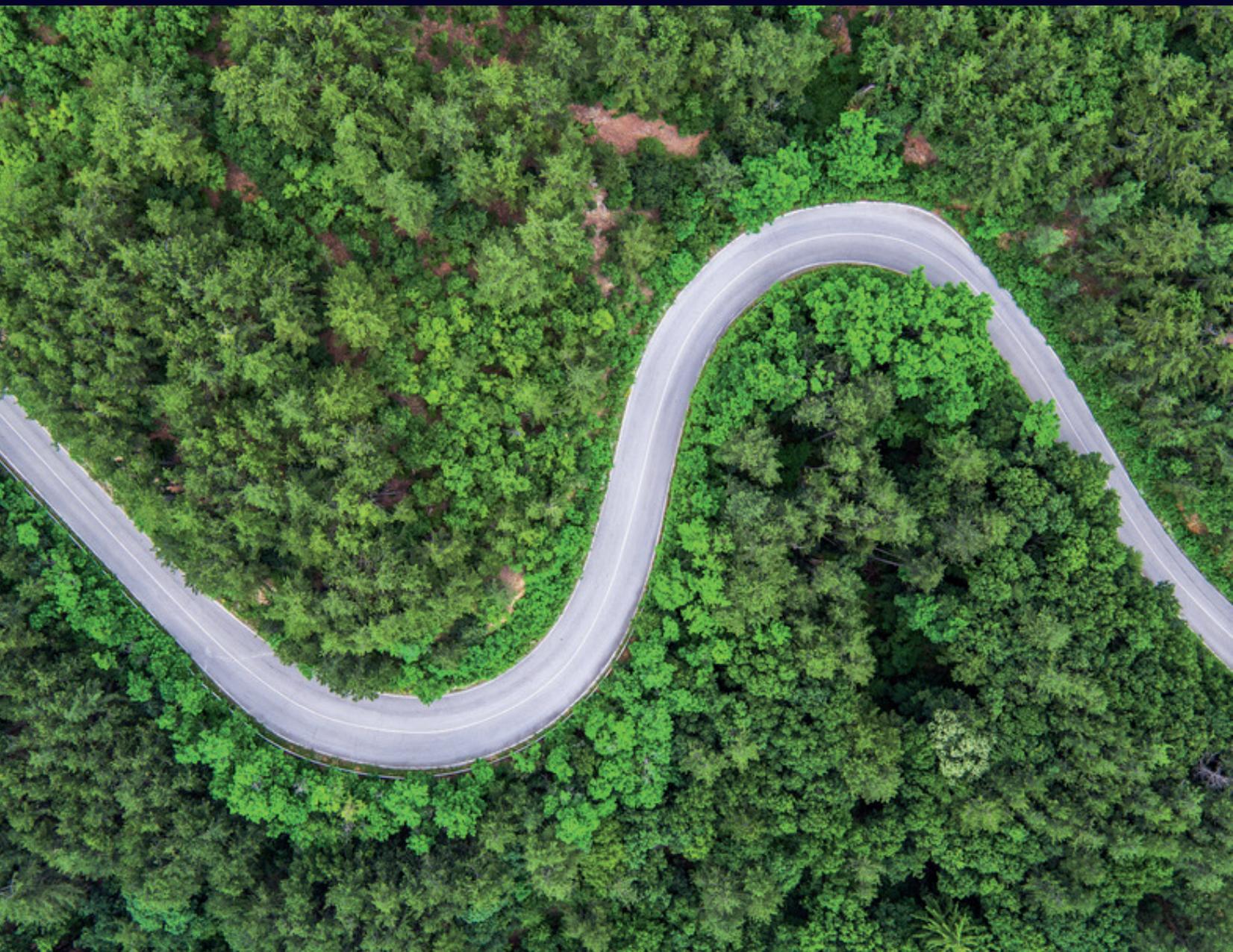


IMAGE / PHOTOGRAPHIE



Retrouvez l'intégralité de l'actualité juridique du droit à l'image à partir de votre espace abonné sur Actoba.com. Une thématique intéressante ? Paramétrez-la en mot clef et recevez vos alertes par email



Image des personnes : l'identification impérative

Affaire Le Parisien : image des anonymes

Le Parisien a publié sur son site internet un article sur les inégalités sociales, illustré d'une photographie représentant un jeune homme consultant son téléphone portable qu'il tient dans ses mains, casque d'écoute sur les oreilles, devant la vitrine d'un magasin et, assise à proximité contre un mur, une femme âgée en train de faire la manche. Le jeune homme s'étant reconnu a poursuivi Le Parisien pour atteinte à son droit à l'image.

Protection du droit à l'image

Conformément à l'article 9 du code civil et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit au respect de sa vie privée et est fondée à en obtenir la protection en fixant elle-même ce qui peut être divulgué par voie de presse.

De même, elle dispose 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.

Identification incertaine de la personne

Toutefois, le droit à l'image ne s'applique qu'en cas d'identification certaine de la personne dont l'image est reproduite, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Le jeune

homme ne produisait aucun élément permettant de l'établir avec certitude, alors même que, d'une part, son visage n'est pas entièrement visible et que, d'autre part, l'article illustré par ce cliché, dont le contenu n'est d'ailleurs pas poursuivi, ne le concerne pas. Le fait que deux «followers», aient posté sur Twitter deux commentaires dans lesquels ils supposent avoir reconnu le jeune homme n'ont pas suffi à démontrer cette identification.

[Télécharger la décision](#)

Photographies des mannequins

Exploitation des prises de vue

La situation n'est pas inédite : un mannequin pose pour des prises de vue, celles-ci ne sont pas retenues par l'annonceur mais le mannequin constate par hasard, que ses photographies ont tout de même été exploitées. La question se pose alors de la répartition des responsabilités (photographe, agence, annonceur ...).

Dans cette affaire, une mannequin ayant posé pour des photographies de maillots de bain (séance non rémunérée) s'était vue indiquée qu'il s'agissait d'un test auquel l'agence n'entendait pas donner suite. En se rendant au salon de la mode à Paris, elle a vu avec surprise ses photographies affichées sur les panneaux d'une société (et aussi exploitées sur le site Internet de la société ainsi que sur son catalogue).

Absence de responsabilité de l'annonceur

La société poursuivie a été dédouanée. Cette dernière avait régulièrement contracté avec l'agence chargée de

réalisation des clichés photographiques et avait payé la prestation sur présentation d'une facture détaillée.

Responsabilité de l'agence

L'agence était pleinement responsable : elle a réalisé les photographies, les a ensuite, transmises à l'annonceur sans en aviser la mannequin. A la date de leur réalisation, puis de leur transmission, le marché avec l'annonceur était conclu et même terminé (la facture ayant été établie), il ne pouvait donc s'agir d'un envoi pour test, aucun autre marché ultérieur n'étant par ailleurs envisagé, ni même en cours de discussion entre les parties.

De façon générale, il incombe à l'agence / au photographe de veiller au respect des droits du mannequin. Il lui incombe d'informer le mannequin et de le rémunérer dans l'hypothèse où les photographies sont exploitées à des fins commerciales (5 000 euros à titre de dommages et intérêts).

[Télécharger](#) la décision

Forme de la cession des photographies

Preuve de la cession par tous moyens

Bien qu'il soit plus sûr de la formaliser par écrit, une cession de droits sur des photographies peut être prouvée par tous moyens, l'écrit n'étant pas exigé à titre de validité. En effet, la cession d'exploitation de photographies, qui n'est pas un contrat de représentation, d'édition ou de production audiovisuelle, n'est soumise à aucune exigence de forme de sorte que la preuve peut en être rapportée selon les règles qui régissent le droit commun.

Preuve admissible par emails

Dans cette affaire de cession de droits entre un photographe et le magazine l'Officiel, les juges se sont appuyés sur les échanges par email pour retenir une cession parfaite. L'éditeur disposait bien d'un droit d'exploitation des dites photographies dans les éditions étrangères du magazine l'Officiel, de sorte que la contrefaçon de droit d'auteur n'était pas caractérisée.

Exigence d'un écrit à titre de validité

A titre de rappel, seuls les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution (article L. 131-2 du code de la propriété intellectuelle indique).

[Télécharger](#) la décision

Commande de photographies pour un magazine

Le magazine, une œuvre collective

Selon les cas, des photographies commandées pour être intégrées dans un magazine peuvent ou non être qualifiées d'œuvre collective (par intégration dans le magazine).

Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.

L'œuvre collective est sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée (l'éditeur). Cette personne est investie des droits de l'auteur.

Photographies avec directives de l'éditeur

Lorsque l'éditeur donne au photographe des directives précises et contrôle son travail, les photographies s'intègrent au magazine et se fondent dans l'ensemble (œuvre collective par assimilation).

En l'espèce, le photographe avait une totale liberté pour réaliser ses photographies (de joaillerie). L'éditeur, à l'origine de la commande de la série photographique, ne lui avait fourni aucune autre précision que le nombre de bijoux par page, aucune directive ou ligne éditoriale n'étant mentionnée.

La société éditrice n'avait pas non plus donné des instructions relativement à la prise de vue des photographies. Le fait que le photographe ait été secondé par deux assistants ne lui a pas retiré son rôle de direction relativement à la composition, au cadrage et à l'éclairage des photos. Le photographe était en outre, seul crédité comme auteur.

Conséquences sur les droits du photographe

En conséquence, les photographies sont restées parfaitement identifiables et individualisables, et ne se sont donc pas fondues dans l'ensemble de la revue. Il s'ensuit que la série de photographies réalisée ne constituait pas une contribution à une œuvre collective, mais une œuvre de l'esprit sur laquelle le photographe était recevable à agir en contrefaçon de droit d'auteur. Sauf exclusivité et à défaut d'œuvre collective, le photographe peut également exploiter ses photographies à titre autonome (droits de revente ...).

[Télécharger](#) la décision

Publication en ligne d'images de stars

nues

Droit à l'image des actrices

Une actrice française a obtenu la condamnation, pour atteinte à son droit à l'image, de l'éditeur d'un site internet présentant des photographies de célébrités nues. L'éditeur du site a fait valoir sans succès qu'il n'avait pas eu de rôle actif puisque le flux RSS d'un site tiers alimentait son site.

Editeur et non hébergeur

Le statut d'hébergeur n'a pas été reconnu au propriétaire du site. Y compris en présence d'un flux RSS, le propriétaire du site n'en perd pas moins la qualité d'éditeur, en raison non seulement de ce que le choix éditorial du site est de son seul fait, mais encore de ce que l'architecture de celui-ci interdit à un tiers de procéder à toute autre mise en ligne.

Dans tous les cas, le statut d'hébergeur n'est pas exclusif de toute responsabilité, mais la mise en oeuvre de celle-ci suppose la connaissance par l'hébergeur du contenu illicite, soit au temps de la mise en ligne, soit ultérieurement. Dans le premier cas sa faute est liée à cette mise en ligne, dans le second est fautive son abstention lorsqu'il a eu cette connaissance.

Notification de contenu illicite facultative

Selon l'éditeur du site, le principe d'alimentation de son site induisait son ignorance de son contenu puisqu'il ne choisissait pas les images mises en lignes. Il ne pouvait donc agir qu'en fonction d'un signalement qui, en l'espèce, ne lui avait pas été fait. Cet argument a été rejeté : l'éditeur est mal fondé à revendiquer la passivité qui caractérise l'hébergeur puisque, à supposer que son propre site soit alimenté en contenu par un autre site, qu'il ne contrôlerait pas, il a néanmoins sélectionné la nature des contenus qu'il souhaite recevoir, le nom de domaine qu'il a choisi étant à ce titre explicite (« photos-stars-nues »).

Ce contenu est, du fait de son choix, composé d'images de personnes physiques, avec le risque corrélatif d'atteinte à celles-ci, qu'il s'agisse de leur mode de captation ou bien de leur détournement. Il n'est pas envisageable dès lors que celui qui retire profit d'une telle diffusion puisse s'exonérer lui-même de toute responsabilité sans subsidiairement désigner un autre responsable.

En poussant à l'extrême, la logique d'un tel système il pourrait se faire que des sites distincts s'alimentent en flux RSS de manière circulaire ou croisée sans qu'aucun site source ne soit identifiable, ce qui permettrait la diffusion en toute impunité de n'importe quel contenu.

Sur la nécessité d'une notification préalable, par la personne intéressée, du caractère illicite d'un contenu, pour éventuellement engager sa responsabilité, celle-ci n'est pas un préalable obligatoire pour agir contre un éditeur.

[Télécharger la décision](#)

Cession de droit à l'image : un contrat de travail ?

Requalification en contrat de travail

Par cette décision, les juges ont requalifié un contrat de « prise de vues & cession des droits d'image » en contrat de travail et ont également retenu contre l'employeur le délit de recours au travail clandestin.

Contrat d'échange marchandise

Le contrat en cause conclu par une société de prêt à porter (point essentiel) avec un modèle, stipulait que les prises de vue réalisées étaient effectuées à titre gracieux et que « basé sur le principe d'un échange marchandise », l'accord passé permettait au modèle de recevoir, pour 1000 euros, la marchandise de son choix.

Présomption de contrat de travail

L'article L 7123-2 du code du travail dispose qu'est considérée comme exerçant une activité de mannequin, même si cette activité n'est exercée qu'à titre occasionnel, toute personne qui est chargée soit de présenter au public, directement ou indirectement par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou un message publicitaire soit de poser comme modèle, avec ou sans utilisation ultérieure de son image.

Il résulte de l'article L 7123-3 du même code que tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un mannequin est présumé être un contrat de travail et de l'article L 7123-4 du même code que la présomption de l'existence d'un contrat de travail subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée au contrat par les parties.

Il résulte de l'article L 7132-2 du code du travail que le modèle avait la qualité de mannequin puisqu'il avait été engagé par la société pour être photographié après avoir revêtu des vêtements de la marque, cette photo étant reproduite sur un support qu'est un livret comportant plusieurs photos, ce à des fins publicitaires.

Par application des dispositions de l'article L 7123-3 du code du travail, le contrat de modèle était présumé être un contrat de travail peu important la qualification donnée par les parties à la relation contractuelle.

et peu important le mode de rémunération.

Requalification en CDI

Selon l'article L.1242-1 du code du travail, un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Sous réserve des contrats spéciaux prévus à l'article L.1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cinq cas qu'il énumère, parmi lesquels figurent le remplacement d'un salarié (1°), l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise (2°) et les emplois saisonniers ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu, il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois (3°).

Le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif, et notamment les mentions énumérées par ce texte ; à défaut, il est réputé être conclu pour une durée indéterminée. Il est également remis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche.

Le contrat de prise de vues ne mentionnant pas un des motifs de recours autorisés, a été requalifié en un contrat de travail à durée indéterminée.

Délit de travail dissimulé

L'article L.8221-1 du code du travail prohibe le travail totalement ou partiellement dissimulé. Le salarié auquel l'employeur a recours de façon dissimulée, a le droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

Est réputé travail dissimulé le fait pour un employeur de mentionner sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli. Toutefois, la dissimulation n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

Le salarié de la société n'ayant pas été déclaré, l'employeur a bien dissimulé son emploi et a été condamné à lui payer plus de 60 000 euros à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

[Télécharger](#) la décision

Photographies sur Twitter : Affaire

Winamax

Exploitation des images de matchs de la FFF

La Fédération Française de Football a obtenu la condamnation de la société Winamax pour diffusion non autorisée de photographies de rencontres de football sur Twitter. Les « Tweets » litigieux avaient été postés en violation de l'obligation de la société Winamax d'utiliser que les droits concédés par la licence obtenue de la FFF à savoir : usage du calendrier, de la dénomination et des résultats des compétitions – à l'exclusion de tout autre et notamment les images issues des « Compétitions ».

Violation de la licence concédée

Il a été jugé que la société Winamax a, en violation des stipulations contractuelles, utilisé des images issues des « Compétitions » définies par le contrat aux fins de renforcer sa proposition de service de paris, laquelle est indéfectiblement liée à l'activité sportive elle-même.

La circonstance que l'image diffusée à trois reprises sur le compte « Twitter » ait été captée lors d'un match disputé une année plus tôt ne prive pas la FFF du droit de se prévaloir du contrat organisant les modalités de son monopole d'exploitation dès lors qu'il ne stipule aucun délai à l'issue duquel l'utilisation des images seraient libres de droits.

Ces trois publications caractérisaient donc un manquement aux obligations contractuelles souscrites par la société Winamax.

Liberté d'expression graphique ?

L'exception de liberté d'expression a été exclue en raison du caractère commercial des Tweets (ceux-là renvoyant par liens hypertextes à la plateforme de paris Winamax).

Ce comportement, déloyal, est ainsi constitutif, en dehors de l'exercice de liberté d'expression dans ce contexte, d'une faute délictuelle dont la société Winamax a dû répondre (15 000 euros de dommages-intérêts).

Cahier des charges de Winamax

La FFF est une association reconnue d'utilité publique titulaire d'une délégation de service public qui, à l'instar des autres fédérations sportives et en vertu de l'article L333-1 alinéa 1 du code du sport, est propriétaire « du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives » qu'elle organise.

Ce droit d'exploitation inclut (article L333-1-1 du code du sport), le droit de consentir à l'organisation de paris sur les manifestations ou compétitions sportives qui est mis en oeuvre au profit des opérateurs de paris en ligne, telle

société Winamax. Ces contrats d'organisation de jeux et paris sont approuvés par l'autorité de régulation, l'ARJEL.

Cette attribution du droit d'organiser des paris en ligne ne peut être ni exclusive ni discriminatoire, tout refus de consentir ce droit doit être motivé et les conditions de commercialisation des droits portant sur l'organisation de paris en relation avec les manifestations sportives sont prévues par le décret du 7 juin 2010.

C'est en application de ces dispositions qu'un cahier des charges a été établi par la FFF et la Ligue Française de Football, lequel a été approuvé par l'ARJEL et l'Autorité de la Concurrence, et auquel la société Winamax a adhéré, par un acte d'acceptation du 24 juin 2015.

Le cahier des charges de la société Winamax prévoit qu'elle ne peut, même hors le site internet au moyen duquel les paris sont proposés au public, « communiquer de manière générale sur une Compétition » ni même utiliser un des éléments concédés, lesquels ne peuvent servir « que pour décrire un Pari Sportif proposé par l'Opérateur ». Ledit cahier des charges a ainsi défini les conditions dans lesquelles la FFF, pour les Compétitions FFF et la LFP, pour les Compétitions LFP, a concédé à l'opérateur de paris, le droit non exclusif d'organiser et de proposer des Paris Sportifs via un ou plusieurs Sites Internet et d'en assurer la promotion. Les compétitions concernées par la FFF sont notamment celles de la coupe de France et les matchs officiels de l'Equipe de France Masculine A.

Le cahier des charges définit précisément les droits concédés, constitués du calendrier et de la dénomination des compétitions ainsi que des résultats des matchs, des phases de jeux et des compétitions en stipulant que « tout droit non expressément concédé par la FFF et la LFP ne peut pas être exploité par l'Opérateur, tel que notamment, sans que ce qui suit soit limitatif, les images, animées ou non, issues des Compétitions ». Il fixe les modalités de cette concession en prévoyant notamment :

- que l'opérateur s'engage à ne pas agir de telle manière qu'une confusion naîtrait dans l'esprit du public sur un partenariat avec la FFF ;
- sur les modalités d'utilisation sur le Site Internet de l'Opérateur -tel que défini à l'annexe du document comme étant « le ou les Sites(s) Internet, la ou le(s) plate(s)-forme(s) et/ ou le ou les logiciel(s) de jeux et de traitement de paris de l'Opérateur, tels que visés à l'article 24 de la loi ;
- que l'opérateur « s'engage à n'utiliser, sur son ou ses Site(s) Internet, que les seuls éléments exhaustivement listés dans la présente Section III » et qu'il « s'interdit expressément de diffuser directement ou indirectement, y compris par le biais de liens hypertextes, sur son Site Internet toutes images, animées ou non, des Compétitions » ;

- sur les modalités d'utilisation hors Site Internet de l'Opérateur, qu' « hors de son ou ses Site(s) Internet, c'est-à-dire sur des Sites Internet de tiers, en presse, en radio et en télévision, l'Opérateur ne peut en aucun cas communiquer de manière générale sur une Compétition, la FFF, la LFP, une Equipe de France ou un club ».

Ce cahier des charges est parfaitement opposable dans la mesure où l'article 1134 du code civil dispose que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

[Télécharger](#) la décision

Modèles

de CONTRATS pro



> C ontrat d'Agent commercial

> C ontrat de vente de matériel de production

> C ontrat de distribution commerciale agréée

> C ontrat d'apporteur d'affaires

> C ontrat de VRP

> C ontrat de vente de Voiture

> C ontrat de MVNO

> T ransaction | Développement de site de e-commerce

> C ontrat de Licence de Marque

> C ontrat de Courtage | Prestation de service

> C ontrat de conseil en création d'entreprise

> C ontrat de conseil en création d'entreprise

Contrats à télécharger



Gagnez en productivité en téléchargeant ces modèles de contrats à partir de votre espace abonné. Les modèles sont proposés en téléchargement au format doc/docx

et répondent à un standard professionnel, ils incluent au moins 10 pages et peuvent constituer une solide base de travail pour les Avocats et directions juridiques.

Plus de 25 nouveaux contrats vous sont proposés chaque mois.

Les modèles proposés couvrent plus de 15 secteurs d'activités parmi lesquels : la propriété intellectuelle, la presse, la publicité, l'immobilier, la création d'entreprise, le pilotage des sociétés, la procédure civile et commerciale, les associations loi 1901, le droit à l'image ...

“ Les Modèles de contrats Actoba.com sont mis à jour ”

Q/R Juridiques flash



+ 50 nouvelles questions /
réponses juridiques FLASH
chaque mois

Retrouvez en ligne les
réponses aux questions
juridiques suivantes :



Œuvre de collaboration : qui doit attirer les coauteurs ?

Contrefaçon à l'étranger : le juge français compétent ?

Syndicats de communes FAI : quel juge compétent ?

Constat en ligne assimilable à une saisie contrefaçon ?

Affiche publicitaire : qui est propriétaire des droits ?

Clause de forclusion ou prescription abrégée ?

Vice caché sur leboncoin.fr : nullité de la vente ?

Site internet d'une association : quel juge compétent ?

Cession de droits : qui peut en demander la nullité ?



Les Personnalités juridiques de référence du secteur IP / IT / Médias

Seuls figurent dans le Classement ACTOBA 500 (référencement gratuit) les spécialistes juridiques du domaine IP/IT/Médias (directeurs juridiques, avocats, juristes séniors ...) avec au moins 10 ans d'expérience et pour les Avocats, un seuil minimal de dossiers traités en IP/IT/Médias (décisions certifiées).

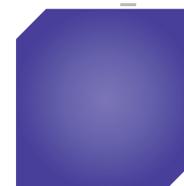
Identifiez ces personnalités juridiques grâce au label / logo de confiance ACTOBA 500.

Pour **postuler** : info@actoba.com | 01.44.01.52.51



SEREREZ-VOUS DANS

ACTOBA 500 ?



ABONNEZ-VOUS maintenant :

1 Licence de reproduction de nos contenus OFFERTE

Votre accès full services

2 mots qui font notre slogan : Simplicité et Efficacité. Ne pas vous noyer sous l'information juridique en publiant uniquement **l'information dont vous avez besoin** pour maîtriser le risque contentieux.

La personnalisation de vos **alertes juridiques** sur Actoba.com vous permet par exemple d'être alerté en temps réel lorsqu'un contenu juridique correspondant à vos mots clefs est publié (toutes thématiques).

L'utilisation de nos **modèles de contrats** vous fait gagner un temps précieux. Vous pouvez les utiliser tel quel ou les personnaliser selon vos besoins ou ceux de vos clients.

Besoin d'identifier si une société a déjà été condamnée par le passé ? Rien de plus simple, commandez son **bilan judiciaire**.

Surveillez une **marque** ou la réputation d'une personne publique ? Utilisez notre service dédié de surveillance de Big Data (alertes par emails ou accès aux tableaux de bord).

- > Accès Actoba.com + 12 n° (revue imprimée) + 48 eRevues
- > Jurisprudence au format greffe
- > Actualités juridiques
- > Questions réponses juridiques flash
- > Licence de reproduction
- > Téléchargez + 2000 Modèles de contrats
- > Paramétrez vos alertes jurisprudentielles
- > Commandez le bilan judiciaire des sociétés

JE M'ABONNE : 49.90 € / Mois *
Accès multiposte à la plateforme Actoba.com
+ 12 Numéros (revue papier)
+ 48 e-Revues (hebdomadaire par email)

**(*) OFFRE SPECIALE
D'ABONNEMENT**

Besoin de plus d'informations ? Contactez-nous :
Email : info@actoba.com
Infoline : 01.44.01.52.51

Raison sociale :

Nom : / Prénom :

Email : / Téléphone :

Adresse (réception de la Revue) :

Adresse (facturation) :

Accès Multiposte à Actoba.com : Jurisprudence format greffe / Actualités / Questions réponses juridiques flash / Licence de reproduction / Accès à + 2000 Modèles de contrats (réception automatique des mises à jour) / Paramétrage d'alertes jurisprudentielles sur toute thématique juridique / Commande de bilan des condamnations judiciaires des personnes morales établies en France / [Pour les Avocats] Référencement personnalités ACTOBA 500 + Référencement des décisions gagnées par votre Cabinet.

+ Revues Papier (12 Numéros) + E-Revues hebdomadaires (48 Numéros)

Je souscris à l'offre unique de 599 € TTC/ an (49.90 € x 12 mois). J'opte pour le règlement :

Par chèque bancaire ci-joint (à l'ordre de ACTOBA)

Par virement bancaire (Banque Postale - RIB 20041 00001 1860640R020 62)

Merci d'adresser votre Bon de commande à :

ACTOBA - Service des abonnements - 4 rue Froissart - 75003 Paris

Date : / /

Cachet / Signature :

Un peu de **zen** dans votre documentation juridique ?

Uplex.fr

+ 2 000 modèles de documents juridiques

en téléchargement (avec mises à jour)



Revue **Actoba**

Pour toute information sur nos abonnements et nos conditions d'insertion publicitaire, merci de nous contacter :

ACTOBA - 4 RUE FROISSART - 75003 PARIS

Tel: 01.44.01.52.51

Email : info@actoba.com

Web : www.actoba.com

Tous droits de reproduction réservés -
ACTOBA.com



1 28066 91644 5