



# Actoba.com

AVRIL 2017 - N° 248 - Le risque contentieux maîtrisé



**Revente de contrefaçons sur Leboncoin**

**Calogero : contrefaçon établie**

**Laguiolle : la Cour de cassation « tranche »**

**Revente de licences Microsoft sur eBay**

## **Droit du numérique**

HLM : traitement illicite de données  
Amazon : conditions de la contrefaçon

## **Propriété intellectuelle**

Profiter indument des JO : sanction imparable  
Prison ferme pour contrefaçon

## **Droit de la publicité**

Publicité comparative : Dyson c/ Rowenta  
Promotion publicitaire des magazines People

## **Modèles de contrats**

+ 20 nouveaux modèles à télécharger  
à partir de votre espace abonné

## **Droit de la Presse**

Presse, complaisance et préjudice  
Statut des interviews de commande

## **Droit audiovisuel**

Droits audiovisuels du football en Europe  
Outrage à magistrat à la télévision

## **Droit de l'image**

Image de l'employeur : vidéo fautive du salarié  
Image, « Coming out » et vie privée

## **QR juridiques flash**

+ 25 nouvelles réponses juridiques Flash

Actoba.com

Mentions légales

ACTOBA  
Siège social  
4 RUE FROISSART, 75003 PARIS  
Tél. 01.44.01.52.51  
Email : [info@actoba.com](mailto:info@actoba.com)

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION  
Maxence ABDELLI

SERVICE ABONNEMENTS  
Tél. 01.44.01.52.51

TARIF ABONNEMENT / MOIS  
Accès multiposte plateforme  
Actoba.com + 12 Numéros : 49.90  
euros / Mois

DIRECTEUR GENERAL DELEGUE  
Marc Féraud

SENIOR MARKETING  
Xavier de Berthelot

COMMUNICATION  
Philippe Desmaze

CREDITS PHOTOGRAPHIQUES  
Fotolia - vAlex

INFOGRAPHIE  
Stan Becket - R Studio

DEPOT LEGAL  
ISSN : 2551-1351

DIRECTEUR PHOTO  
Bradley Smith

ILLUSTRATIONS PAO  
Rémy Gillet

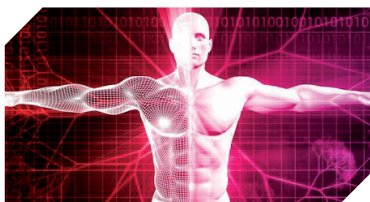
IMPRESSION  
Printshot France

CONTRIBUTEURS / REDACTEURS  
Hélène Hubert, Melissa Poneau,  
Jean-Marc Rousselon, Gilles Payet,  
Christophe Pierret, Stanislas Voltov,  
Samir Rabah, Julie Tessard

SUPPORT / CRM  
Julie Visconti, Philippe Desmaze

# SOMMAIRE

06 PROPRIETE  
INTELLECTUELLE



12 COMMUNICATION  
ELECTRONIQUE



18 PUBLICITE /  
MARKETING



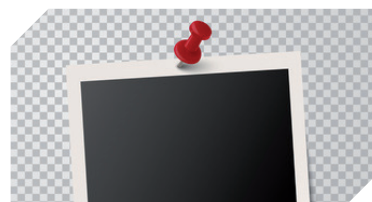
24 PRESSE / EDITION  
/ MEDIAS



29 AUDIOVISUEL /  
CINEMA



35 IMAGE /  
PHOTOGRAPHIE



Revente de contrefaçons sur Leboncoin ..... 06  
 Profiter indument des JO : sanction imparable ..... 07  
 Prison ferme pour contrefaçon..... 07  
 Calogero : contrefaçon établie..... 08  
 Coproduction d’album et contrat de travail..... 09  
 Mors de Gucci : pas de protection conceptuelle ..... 10  
 Laguiole : la Cour de cassation « tranche »..... 10



COMMUNICATION ELECTRONIQUE



HLM : traitement illicite de données personnelles ..... 12  
 Référencement Amazon : conditions de la contrefaçon ..... 12  
 Revente de licences Microsoft sur eBay ..... 13  
 Jeux en ligne : responsabilité de la FDD ..... 14  
 Piratage informatique : obligations du professionnel..... 14  
 Originalité d’un site internet..... 15  
 Liens promotionnels et dénomination sociale ..... 15

PUBLICITE / MARKETING

Vidéo de publicité comparative : Dyson c/ Rowenta..... 17  
 Promotion publicitaire des magazines People ..... 17  
 Filmer une personne qui fume, une publicité ? ..... 18  
 Publicité en ligne : comptage des actions post-clic ..... 19  
 Publicité et données nominatives : JC Decaux débouté..... 19  
 Publicité en ligne et transparence | Affaire Leguide.com .... 20  
 « Numéro 1 » : attention à la publicité mensongère ..... 21





Presse, complaisance et préjudice .....	23
Statut des interviews de commande .....	23
Vie privée d'un élu FN.....	24
Traitement des affaires judiciaires.....	25
Violences contre les journalistes.....	26
Ambiguïté des titres de presse people.....	26
Journaliste pigiste : lien de subordination impératif.....	27



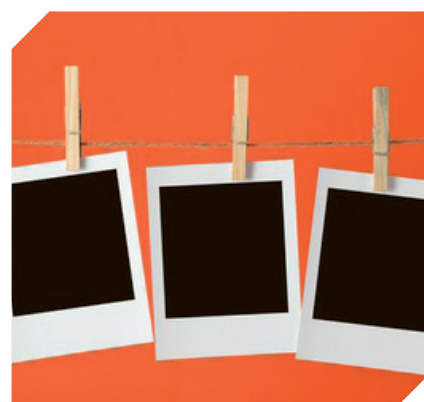
## AUDIOVISUEL / CINEMA



Droits audiovisuels du football en Europe.....	28
Outrage à magistrat à la télévision .....	29
Nouvelle affaire Dieudonné.....	29
Documentaire : conditions de la contrefaçon.....	31
Cotisations sur les cachets des artistes.....	31
Non-respect des délais de production d'un film.....	32
Transport des rushes : attention à la forclusion.....	33

## IMAGE / PHOTOGRAPHIE

Œuvres des photographes « réalistes » .....	35
Image de l'employeur : vidéo fautive du salarié .....	36
Image, « Coming out » et vie privée.....	36
Photographies des catalogues de produits.....	37
Détournement de l'image de Jenifer .....	37
Sortie de maternité : atteinte à la vie privée.....	38
Image des sportifs : cession tacite des droits.....	39



40 Modèle de Transaction prud'homale

40 Grille d'évaluation des risques professionnels

40 Déclaration annuelle de versement | Publicité

40 Licence d'exploitation de produits dérivés

40 Contrat de Comédien de Film publicitaire

40 Licence de Slogan publicitaire

40 Ordre d'insertion publicitaire

40 Contrat d'affiliation publicitaire en ligne

40 Mandat de représentation de Mannequin

40 Conclusions récapitulatives | Conseil de Prud'hommes

40 Contrat de packaging

40 Modèle de Transaction prud'homale

REPONSES JURIDIQUES FLASH EN LIGNE



- Faut-il déclarer un compte Paypal ? p.41
- Redressement fiscal : garanties opposables ? p.41
- Un fonctionnaire peut-il avoir son Blog ? p.41
- Quelle protection pour les contenus techniques ? p.41
- Procès : peut-on se domicilier chez son manager ? p.41
- Règlement intérieur : interdiction de signe religieux ? p.41
- Contrefaçon : la saisie du fonds de commerce possible ? p.41
- Agent commercial : l'indemnité compensatrice due ? p.41
- Primes du salarié : les cotisations sociales applicables ? p.41
- Contrôle URSSAF : la vérification par échantillonnage ? p.41
- Une marque peut-elle mener une campagne d'opinion ? p.41
- Contrats : les différents délais de rétractation ? p.41

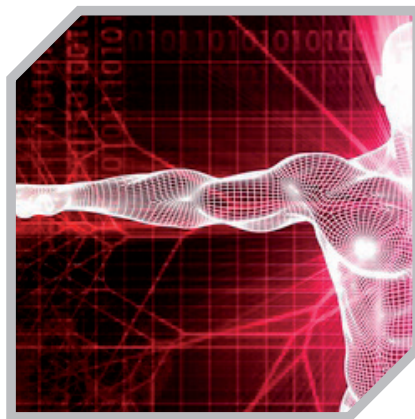
PERSONNALITES JURIDIQUES IP / IT | ACTOBA 500



ACTOBA 500  
www.actoba.com

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

# PROPRIETE INTELLECTUELLE



“ 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 ”

## Revente de contrefaçons sur Leboncoin

### Contrefaçon de marque

Mal en a pris à ce commerçant de revendre sur leboncoin.fr des produits achetés sur Alibaba. Ce dernier avait mis en vente sur le site de petites annonces, des « baguette de fermeture de sacs » contrefaisantes du brevet d’un tiers. Le commerçant avait également eu le mauvais réflexe d’associer à son annonce un mot clé déposé à titre de marque.

L’utilisation dans l’annonce parue du mot clé « Anylock » identique à une marque déposée pour référencer des produits identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée constituait bien une contrefaçon de marque au sens des articles L.713-2, L.713-3 et L.716-1 du code de la propriété intellectuelle.

Le vendeur, en sa qualité d’annonceur, a usé d’un signe identique à la marque en tant que mot clé dans le cadre d’un service de référencement sur internet pour identifier des produits identiques à ceux visés à l’enregistrement de la marque. Cet usage, qui a pour but d’induire les internautes en erreur sur l’origine des produits, en leur faisant croire que ceux-ci proviennent du titulaire de la marque ou d’une entreprise économiquement liée à celui-ci, constitue un usage prohibé de la marque d’autrui au sens de l’article 10 paragraphe 2 de la directive (UE) 2015/2436 du 16 décembre 2015 et de l’article L 713-2 du code de la propriété intellectuelle.

### Bonne foi inopérante

Le commerçant n’a pas contesté la matérialité de la contrefaçon de marque et de brevet mais a fait valoir sa bonne foi, en expliquant que, sur conseil d’un commerçant qui vendait sur un marché des produits similaires, il avait commandé 3000 baguettes sur le site Alibaba, pour un montant d’environ 450 € afin de les revendre en brocante.

La contrefaçon était constituée au préjudice de la société titulaire du brevet et de la marque, peu importe la bonne foi qui est indifférente à la qualification de la contrefaçon.

### Faits distincts de concurrence déloyale

Au grand dam du vendeur, les baguettes contrefaisantes importées reprenaient de manière servile toutes les caractéristiques des baguettes brevetées « Anylock » (matière, couleurs des tiges, élément tubulaire, rainures, perforations ...). Pour illustrer son annonce, le vendeur avait également repris des photographies du produit authentique en prenant soin de flouter la marque « Anylock ». Ce faisant, il avait donc bien conscience de l’existence de droits de propriété intellectuelle et c’est sciemment et afin de majorer le risque de confusion pour le consommateur qu’il a choisi d’importer et d’offrir en vente des baguettes constituant une copie servile des baguettes « Anylock ». Ces faits, distincts de ceux fondant la contrefaçon de brevet sont constitutifs de concurrence déloyale.

En vertu des dispositions des articles 1382 et 1383 (anciens) du code civil, tout fait quelconque de l’homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, chacun étant responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait,

mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

La concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un élément, lorsqu'il ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité et la notoriété de la prestation copiée.

[Télécharger la décision](#)

## Profiter indument des JO : sanction imparable

### Condamnation d'un gérant

Le gérant de plusieurs pubs de style irlandais a pensé faire une belle opération marketing en utilisant les anneaux olympiques pour promouvoir la retransmission des JO de Londres au sein de ses pubs. L'affaire est arrivée jusqu'en cassation mais la sanction a été confirmée : le gérant a été condamné solidairement avec sa société à payer au Comité national olympique et sportif français 10 000 euros à titre de dommage et intérêts.

### Contrefaçon des anneaux olympiques

La société avait reproduit le symbole des anneaux olympiques sur 200 000 sous-bocks de bière et l'a diffusé sur son site internet pour informer sa clientèle de la retransmission sur écran des épreuves olympiques, dans ses sept établissements.

L'exploitation du symbole des JO doit être autorisée moyennant contrepartie financière et donc ne peut être utilisée unilatéralement à des fins commerciales. Les anneaux olympiques sont notoirement connus ; la marque des cinq anneaux entrelacés est connue dans le monde entier et jouit d'un prestige et d'une certaine renommée ; ils bénéficient ainsi d'une protection élargie en ce que le caractère dommageable de leur reproduction ou imitation ne nécessite en rien la démonstration d'un risque ou non de confusion dans l'esprit du consommateur ; en effet, une simple association / évocation est suffisante.

### Atteinte à une marque notoire

L'utilisation du symbole olympique de cinq anneaux entrelacés, qui conceptualise sans équivoque les Jeux olympiques, a été faite à des fins commerciales afin d'attirer la clientèle. Il s'agit là d'une utilisation d'une marque notoire au sens de l'article L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle, à des fins commerciales et non d'information. L'emploi d'un signe identique ou similaire à une marque notoire enregistrée engage la responsabilité de son auteur dès lors qu'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou s'il constitue une exploitation injustifiée de celle-ci, sans que cette protection soit subordonnée à la constatation d'un risque de confusion, dans l'esprit du consommateur, entre le signe et la marque protégée.

### Droits du Comité olympique

Le Comité national olympique et sportif français (CNOSF) est titulaire de la marque figurative française représentant les cinq anneaux olympiques entrelacés. Celle-ci a été déposée depuis le 9 avril 1986, et renouvelée dans toutes les classes de produits et services de la classification internationale de Nice. Le CNOSF est le représentant en France du mouvement olympique et, à ce titre, a pour mission et objet statutaire, notamment, d'assurer la protection des emblèmes olympiques visés par la législation en vigueur, notamment en s'opposant à tout usage du symbole, du drapeau, de la devise et de l'hymne olympique qui serait contraire aux dispositions de la charte olympique et de veiller à la protection des termes « Jeux olympiques » et « olympiades ».

[Télécharger la décision](#)

## Prison ferme pour contrefaçon

### Affaire Rodin : un an ferme

Il est relativement rare de se retrouver en prison pour contrefaçon. Ce sera pourtant le cas de ce contrefacteur de bronzes animaliers faussement attribués à Rodin (deux ans d'emprisonnement dont un an ferme). Le fraudeur avait effectué ses reproductions sans autorisation des titulaires des droits patrimoniaux avec la volonté délibérée de tromper les acheteurs.

Le contrefacteur avait présenté ses reproductions comme des pièces originales alors qu'il ne s'agissait que de copies obtenues par coulage de bronze sur d'anciens modèles de fonderie ; il s'agissait là d'actes de contrefaçon, d'escroquerie en tromperie sur les qualités substantielles.

### Droit moral de l'auteur

Le droit moral permet à l'auteur ou à ses ayants droits, même postérieurement à l'expiration de la protection des droits patrimoniaux, de s'opposer à ce que soit



attribuée à l'artiste une oeuvre qui n'émane pas de lui et à tout risque de confusion entre l'oeuvre originale et sa reproduction dès lors que la copie, même si elle présente une certaine qualité-ne peut prétendre égaler l'inspiration originale et le génie de l'auteur.

Décret 11081-255 du 3 mars 1981

Si le non-respect des dispositions de l'article 9 du décret 11081-255 du 3 mars 1981 n'est pas en lui-même de nature à caractériser la contrefaçon puisqu'il a été édicté en vue de prévenir les fraudes et à titre de simple contravention, l'omission de toute mention permettant d'identifier que l'oeuvre est constitutive d'une simple reproduction peut être retenue comme l'un des éléments constitutifs du délit de contrefaçon lorsqu'elle s'inscrit dans un dessein volontaire de faire croire à l'acquéreur ou aux acquéreurs éventuels que l'oeuvre soumise est une oeuvre authentique.

En l'espèce, au-delà de la volonté délibérée du copiste de ne faire apparaître aucune mention permettant d'identifier que les oeuvres fabriquées étaient des reproductions, il ressort des auditions des commissaires-priseurs que le contrefacteur cherchait à masquer son identité du fait de la mauvaise réputation dont il jouissait. Ce dernier présentait systématiquement ses pièces comme des oeuvres anciennes et pouvait retirer ses pièces de la vente lorsque la supercherie était identifiée.

Par ailleurs, la qualité de la fonte et de la ciselure qui étaient effectuées selon les techniques anciennes, les artifices utilisés pour masquer une patine récente ainsi que la mention erronée sur certaines reproductions de noms de fondeurs ayant travaillé avec l'artiste de son vivant étaient de nature à accréditer les dires du contrefacteur ; celui-ci avait la volonté d'entretenir une confusion sur la provenance de l'oeuvre de nature à faire croire à ses acquéreurs que les reproductions étaient des tirages anciens susceptibles d'être attribués aux artistes reproduits.

Droit applicable aux sculptures

Plusieurs textes ont vocation à s'appliquer spécifiquement aux sculptures en bronze : le décret n° 67-454 du 10 juin 1967 (devenu l'article 98 A 3° de l'annexe III du code général des impôts) qui considère comme oeuvres d'art les fontes de sculpture limitées à huit exemplaires et contrôlées par l'artiste ou ses ayants droit ; le décret n° 81-255 du 3 mars 1981 qui impose en ses articles 8 et 9 à tout fac-similé, surmoulage, copie ou autre reproduction de porter la mention « reproduction » de manière visible et indélébile ; l'article L. 122-8 du code de la propriété intellectuelle qui considère comme oeuvres originales celles créées par l'artiste lui-même ainsi que les exemplaires qu'il a lui-même exécutés en quantité limitée ou qui l'ont été sous sa responsabilité ; l'article R. 122-3 du code de la propriété intellectuelle qui précise que les sculptures sont des oeuvres d'art

originales si elles sont numérotées ou signées ou dûment autorisées par l'auteur et dans la limite de douze exemplaires, ces exemplaires comprenant les huit prévus par la réglementation fiscale et quatre épreuves d'artiste au plus ; le code déontologique des fonderies d'art, élaboré en 1993, dépourvu de portée réglementaire mais qui précise que les oeuvres de fontes peuvent être produites sous les appellations d'originales, de Multiples, ou de pièce unique.

[Télécharger la décision](#)

## Calogero : contrefaçon établie

Affaire « Les chansons d'artistes »

La Cour de cassation a confirmé que la chanson « Si seulement je pouvais lui manquer » constituait une contrefaçon partielle de la chanson « Les chansons d'artistes » (interprétée par la troupe des années 90 « les années boum »). La chanson, interprétée au cours de plusieurs spectacles musicaux itinérants, avait été déclarée à la SACEM deux ans avant celle des compositeurs Calogero et Gioacchino.

Expertise judiciaire déterminante

Comme souvent, l'avis de l'expert a emporté la conviction des juges. Le rapport d'expertise a relevé des similitudes mélodiques, harmoniques et rythmiques importantes entre les deux chansons.

Charge de la preuve des similitudes fortuites

Il incombe à celui qui, poursuivi en contrefaçon, soutient que les similitudes constatées entre l'oeuvre dont il déclare être l'auteur et celle qui lui est opposée, procèdent d'une rencontre fortuite ou de réminiscences issues d'une source d'inspiration commune, d'en justifier par la production de tous éléments utiles.

Or, « Les chansons d'artistes » avait donné lieu à des représentations publiques et avait été soumise aux milieux professionnels et notamment à la société de production de Calogero, en sorte que sa divulgation était certaine. Les compositeurs Calogero et Gioacchino n'établissaient pas l'impossibilité dans laquelle ils se seraient trouvés d'avoir eu accès à la chanson copiée et donc que les oeuvres en présence procédaient de réminiscences communes.

L'auteur d'une oeuvre musicale jouit sur celle-ci, du seul fait de sa création et indépendamment de toute divulgation publique, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. La contrefaçon de cette oeuvre peut résulter de sa seule reproduction et ne peut être écartée que lorsque celui qui la conteste démontre que les similitudes existant entre les deux oeuvres procèdent d'une rencontre fortuite ou de réminiscences



issues d'une source d'inspiration commune.

### L'enjeu de la présomption

En effet, lorsque l'auteur établit que le contrefacteur a eu la possibilité d'avoir accès à son oeuvre dont la reprise de manière substantielle, en sa combinaison d'éléments donnant prise au droit d'auteur, est incriminée, il bénéficie d'une présomption lui permettant de se prévaloir d'une imitation de son oeuvre sans qu'il ait à démontrer les circonstances précises de cet accès.

Ce sera dès lors, au contrefacteur qu'il incombera de prouver, pour faire échec au grief de contrefaçon, l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de connaître.

### Similitudes importantes

L'importante similitude des refrains des deux chansons de variété opposées était telle, qu'il y avait bien eu imitation de l'oeuvre première ; les réminiscences résultant d'une source commune d'inspiration invoquées par Calogero (Tchaïkovski ...) ont été écartées faute de toute analyse comparative musicale.

### Préjudice limité

Le préjudice des auteurs de la chanson contrefaite a été limité à la somme de 60 000 euros. Les juges ont fait application de l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle pour apprécier le nombre et l'importance des passages contrefaisants, notamment dans la composition des refrains de la chanson « Si seulement je pouvais lui manquer ». Par ailleurs, sans la notoriété de Calogero et/ou l'importante promotion, la chanson copiée n'aurait probablement pas connu le même succès.

[Télécharger la décision](#)

## Coproduction d'album : requalification en contrat de travail

### Requalification d'un contrat de coproduction musicale

Conclure une convention de coproduction musicale avec un auteur compositeur de musique peut être risqué. Dans cette affaire, un auteur compositeur a obtenu la requalification de la convention conclue avec un studio d'enregistrement en contrat de travail. Par la convention conclue, le studio et le compositeur se sont associés pour produire un phonogramme et sa fixation sur CD. Le contrat prévoyait entre les parties, l'affectation des moyens financiers, matériels et leur industrie, en vue de partager les bénéfices qui pouvaient en résulter (avec engagement de contribuer aux pertes). Le financement de l'album dont la réalisation constituait l'objet de la convention de coproduction

était partagé pour moitié par chaque partie.

### Conditions du contrat de travail

L'auteur compositeur a saisi avec succès la juridiction prud'homale afin de voir requalifier la relation contractuelle en contrat de travail à durée indéterminée et solliciter sa résiliation judiciaire, ainsi que la condamnation de la société au paiement de diverses indemnités de requalification et de rupture.

La convention de coproduction a été requalifiée en ce qu'elle imposait à l'artiste les modalités d'exécution et de production le privant de toute initiative et du libre choix des moyens ; l'employeur ne produisait aucun élément de nature à justifier que l'artiste exerçait l'activité qui avait fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce ; l'artiste se trouvait donc soumis à la présomption de salariat posée par l'article L. 7121-3 du code du travail.

### Présomption de contrat de travail

En application de l'article L.7121-3 du code du travail, tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

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 ; cette présomption, qui n'est pas irréfragable, impose à celui qui la conteste de démontrer que la relation contractuelle s'inscrit dans un rapport juridique exclusif de tout lien de subordination, se traduisant dans l'exercice concret de son métier d'artiste par une capacité d'initiative effective dans son organisation matérielle, ses horaires, sa clientèle et qui supposerait l'utilisation de moyens techniques personnels ou choisis par lui.

La volonté des parties au contrat de partager les risques financiers de l'opération est également de nature à démontrer que l'artiste n'a pas entendu seulement apporter son concours à la réalisation de la production par son seul travail mais aussi de prendre une part active aux risques et aux enjeux financiers du projet artistique ; toutefois, et c'est là un point clef de la décision rendue, la seule participation aux risques financiers ne suffit pas à combattre la présomption de salariat.

### Rédaction ambiguë de la convention de coproduction

A noter que la convention de coproduction était rédigée de façon ambiguë en ce qu'elle stipulait que « les artistes ne peuvent, pour tout ou partie du projet, imposer l'utilisation d'un produit, d'un collaborateur, d'un sous-traitant ou tout partenariat à la société afin de mener

à bien l'exécution, le développement et la réalisation de la présente convention » ; « de même, les artistes ne peuvent interdire pour tout ou partie du projet l'utilisation d'un produit, d'un collaborateur, d'un sous-traitant ou tout partenariat à la société afin de mener à bien l'exécution, le développement et la réalisation de la présente convention sauf accord express entre les deux ».

La seule pièce produite par la société pour combattre la présomption édictée par l'article L.7121-3 du code du travail était la convention de coproduction elle-même. Or, selon cette pièce, l'artiste qui interprète et enregistre l'album n'avait aucune autonomie dans les conditions d'exécution de sa production, la société ayant imposé d'être seul décideur des moyens matériels et humains destinés à mener à bien l'exécution du projet.

[Télécharger la décision](#)

## Mors de Gucci : pas de protection conceptuelle

Symbole d'une marque

L'emblème / symbole de la marque Gucci (le mors de cheval) n'a pas été jugé protégeable ni par les droits d'auteur ni par le droit des marques. La société Guccio Gucci, titulaire de la marque française représentant la forme particulière d'un mors de type « filet à olive », a été déboutée de sa demande de contrefaçon contre la société Vêtir qui avait apposé un « mors » sur ses modèles de mocassins.

Déclinaisons de modèles de Mors

Si le mors apposé sur la chaussure de la société Vêtir évoquait, comme le signe déposé, un mors du type « filet à olive », il se présentait globalement de manière différente de la forme particulière du mors de Gucci, à raison de différences de structures sensibles. Les juges ont considéré qu'un consommateur, même d'attention moyenne, normalement informé et raisonnablement avisé de la catégorie de produits concernés percevra immédiatement, excluant tout risque de confusion avec la marque connue invoquée. L'impression d'ensemble produite par les signes était distincte.

Pas de monopole d'exploitation

Le titulaire d'un signe déposé ne peut donc se fonder sur ses droits de marque pour prétendre à un monopole d'exploitation, qui serait attentatoire tant à la liberté d'expression des créateurs qu'à la liberté du commerce et de l'industrie, de tout signe en forme de mors de cheval dans le domaine de la chaussure.

En l'espèce, si le mors apposé sur la chaussure de la société Vêtir évoque, comme le signe déposé, un mors du type filet à olive, il se présentait globalement de manière

différente de la forme particulière du mors de la marque Gucci. La contrefaçon de la marque par imitation n'était pas plus caractérisée que l'action en concurrence déloyale.

Pour rappel, l'existence d'un risque de confusion doit être appréciée globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce, et notamment de l'identité ou de la similitude des produits et de la connaissance de la marque antérieure sur le marché.

Absence de concurrence déloyale

La concurrence déloyale n'a pas non plus été retenue: le fait de déposer un demi mors sur l'empeigne d'une chaussure n'est pas fautif car il est banal de disposer des ornements sur le devant du pied. L'effet d'ensemble produit était assez différent pour exclure tout risque de confusion, ou même d'association entre les modèles en cause, d'autant qu'ils n'empruntaient pas les mêmes circuits de distribution et n'étaient vendus à des prix raisonnablement comparables (19,99 euros au lieu de 290 euros).

La formule est désormais consacrée par les Tribunaux: la concurrence déloyale et le parasitisme sont certes pareillement fondés sur l'article 1382 du code civil mais sont caractérisés par l'application de critères distincts, la concurrence déloyale l'étant au regard du risque de confusion, considération étrangère au parasitisme qui requiert la circonstance selon laquelle, à titre lucratif et de façon injustifiée, une personne morale ou physique copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

En effet, la concurrence déloyale comme le parasitisme présentent la caractéristique commune d'être appréciés à l'aune du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un produit qui ne fait pas ou ne fait plus l'objet de droits de propriété intellectuelle puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit ou par l'existence d'une captation parasitaire, circonstances attentatoires à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment, le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété du produit copié.

[Télécharger la décision](#)

## Laguiole : la Cour de cassation « tranche »

Victoire de la commune de Laguiole

La commune de Laguiole (1300 habitants) se bat bec et ongle pour obtenir l'interdiction de l'usage des marques incluant le nom de sa commune, notamment pour les produits de coutellerie mais pas que (lunettes, chaussures de randonnées, engrais ...). Saisie une nouvelle fois, la Cour de cassation, juge de la forme, semble bien cette fois-ci avoir rendu une décision sur le fond, au grand bénéfice de la commune de Laguiole.

Contexte de l'affaire

La commune de Laguiole, connue pour ses couteaux ornés d'une abeille et pour son fromage bénéficiant d'une appellation d'origine contrôlée, soutient depuis des années que son nom constitue une indication de provenance pour certaines catégories de produits (couteaux ...) et que son nom fait l'objet depuis 1993 d'une spoliation en raison de nombreux dépôts de marques de tiers, pour des produits fabriqués en Chine. Sur le volet du droit des marques, la commune n'avait jusqu'alors pas obtenu gain de cause mais dans cette nouvelle affaire, la bataille semble prendre un tournant décisif vers le droit de la consommation.

Au visa des articles L. 120-1 et L. 121-1 du code de la consommation, la Cour de cassation a imposé aux juges du fond d'analyser si la reprise du terme Laguiole pour la promotion de produits divers (vêtements, couteaux ...) jouant sur l'univers de l'authenticité et de la montagne, n'est pas constitutive d'une pratique commerciale trompeuse. A ce titre, les pratiques commerciales trompeuses exigent seulement la création d'une confusion et non pas l'existence d'un risque de confusion (en d'autres termes prouver le risque d'association avec une entité existante n'est pas nécessaire).

A noter qu'en la matière, la Cour de justice a déjà considéré que la tromperie supposait une confusion dans l'esprit du consommateur moyen et que le risque de tromperie peut être retenu lorsqu'il est suffisamment grave (CJUE, 30 mars 2006, Elizabeth Emanuel).

Notion de pratique commerciale trompeuse

Une pratique commerciale est réputée trompeuse lorsque soit elle contient des informations fausses, soit elle est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, et qu'elle est en outre de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique de celui-ci en le conduisant à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Sondage pertinent et univers trompeur de marque

Élément clef du débat, la Cour de cassation a également invité les juges du fond à (re)vérifier si l'utilisation, pour désigner des produits divers, du nom de la commune de Laguiole, seul ou associé à une autre marque, connu par 47 % d'un échantillon représentatif de la population française, fût-ce d'abord pour ses couteaux et son fromage, n'était pas susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, en lui faisant croire que ces produits étaient originaires de ladite commune, et si cette utilisation n'était pas, en outre, de nature à altérer de manière substantielle son comportement, en l'amenant à prendre une décision d'achat qu'il n'aurait pas prise autrement.

Bref, la Cour de cassation a reproché aux juges du fond d'avoir dénaturé les documents de la cause en ne retenant pas que le consommateur a été trompé sur l'origine géographique de la multitude de produits de toute nature revêtus des marques comprenant le terme « Laguiole » en pensant qu'ils proviennent tous d'une petite commune rurale de 1 300 habitants.

Il n'est pas exclu que les juges suprêmes ont aussi été sensibles au fait qu'aucun produits et services revêtus des marques Laguiole n'était fabriqué ou fourni sur le territoire de celle-ci, cela associé à l'exploitation de campagnes publicitaires jouant pleinement le côté tradition et savoir-faire avec une charte graphique d'une redoutable efficacité (photographies de falaises, nature, gilet reporter avec un compartiment couteau ...).

[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*



## HLM : traitement illicite de données personnelles

Données nominatives sur l'appartenance ethnique

Le lièvre a été levé suite à une plainte déposée auprès du doyen des juges d'instruction du TGI de Nanterre par l'association SOS Racisme. Celle-ci avait utilisé la retranscription d'un enregistrement téléphonique réalisé à l'insu d'une personne en charge du dossier d'un locataire évincé selon lequel « On est obligés d'appliquer cela dans des tours et notamment à Nanterre parce que c'est déjà des tours qui vivent très mal, il y a beaucoup de problèmes et on essaie de mixer un peu toutes les origines et tous les revenus, donc voilà, c'est pas moi qui décide, hein, c'est la commission ».

Au terme de l'instruction pénale, la société anonyme d'habitations à loyer modéré (HLM), a été condamnée à une amende de 25 000 euros pour avoir, sans le consentement exprès des candidats à la location d'une HLM, mis en place un traitement de données faisant apparaître leurs origines raciales et ethniques.

La commission d'attribution des logements avait rejeté plusieurs demandes après avoir estimé que « compte tenu du nombre de locataires d'origine africaine ou antillaise installés dans la tour Ouessant, elle devait, au titre de la mixité sociale, refuser à ce candidat Noir le logement qu'ils sollicitait ».

Un extrait du « fichier principal des candidats » montrait la présence et l'utilisation effective de champs relatifs aux nationalités et surtout aux origines des candidats. Selon l'expert informatique désigné,

cette base de données était utilisable dans le cadre d'une structure client/ serveur permettant à toute personne bénéficiant d'un code d'accès de l'interroger.

Article 226-19 du Code pénal

L'infraction était constituée au sens des articles 226-19 al. 1 et 226-23 du Code pénal et l'article 8 et l'article 2 de la loi 78-17 du 06/ 01/ 1978 et réprimée par les articles 226-19 al. 1, 226-22-2, 226-31 du Code pénal :

« Le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre de celles-ci, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. »

Décision de la CNIL n° 01-061 du 20 décembre 2001

Contrairement à ce que soutenait l'organisme de gestion locative, une telle mention de l'origine des candidats ou des locataires en place n'est pas autorisée par la décision de la CNIL n° 01-061 du 20 décembre 2001 portant recommandation relative aux fichiers de gestion du patrimoine immobilier à caractère social. Cette décision proscrie au contraire la collecte de toute « information relative aux » origines « du demandeur ou au pays de naissance de ses parents ».



Il n'était pas seulement question de la mention du lieu de naissance mais d'un champ spécifique » origine « . Sur l'existence de l'élément intentionnel de l'infraction, le champ informatif relatif à l'origine des candidats et locataires était inscrit dans la structure informatique mise en place et renseigné pour chaque dossier ouvert. Son existence était connue aussi bien du personnel chargé d'entrer les données dans la mémoire informatisée que du personnel de direction.

#### Mixité sociale c/ Mixité ethnique

A noter que la mixité sociale est un objectif législatif qui ne doit pas être confondu avec la mixité ethnique. A ce titre, l'article 56 de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions (articles L. 441 à L. 441-2-6 du code de la construction et de l'habitat) pose que l'attribution des logements locatifs sociaux doit notamment prendre en compte la diversité de la demande constatée localement ; elle doit favoriser l'égalité des chances des demandeurs et la mixité sociale des villes et des quartiers.

#### Absence de consentement des locataires

Pour rappel, l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique et aux libertés dispose que ne sont pas soumis à l'interdiction de collecter ou traiter des données à caractère personnel faisant apparaître les origines raciales ou ethniques, si la finalité des fichiers l'exige mais à la condition que les personnes aient donné leur consentement exprès. Or, l'organisme de gestion locative n'a jamais produit de document portant consentement des personnes concernées pour la mise en mémoire ou la conservation des données relatives à leur origine.

[Télécharger la décision](#)

## Référencement Amazon : conditions de la contrefaçon

Contrefaçon de marque par mot clé sur Amazon.fr

Dans cette affaire, en saisissant dans le moteur de recherche interne au site Amazon, une marque déposée (« anylock »), apparaissait en 1ère position un produit concurrent à celui du titulaire de la marque. La contrefaçon n'a pas été retenue : l'annonceur n'est pas responsable de l'organisation du moteur de recherche du site Amazon.fr qui a choisi de faire jouer la concurrence en présentant des produits analogues à ceux du titulaire de la marque sur une même page.

En outre et surtout, l'internaute d'attention moyenne ne pouvait, en raison de la présentation de l'annonce, se méprendre sur l'origine des produits. En effet, la marque déposée n'était nullement mentionnée ni dans

le titre de l'annonce, ni dans la description du produit.

#### Usage de marque comme mot-clé

Le seul fait d'utiliser une marque comme mot-clé, y compris sur Amazon, ne constitue pas en soi un acte de contrefaçon. En effet, la CJUE a dit pour droit dans son arrêt rendu, le 22 septembre 2011 (aff. C-323/09, Interflora c/ Marks and Spencer) que « la marque n'a cependant pas pour objet de protéger son titulaire contre des pratiques inhérentes au jeu de la concurrence, que l'utilisation d'une marque même notoire à titre de mot clé est licite si elle respecte un certain nombre de conditions [...] le titulaire d'une marque renommée n'est pas habilité à interdire, notamment, des publicités affichées par des concurrents à partir de mots clés correspondant à cette marque ».

Dans ses arrêts Google du 23 mars 2010 et Interflora, la CJUE a ajouté la notion d'atteinte à la fonction d'indication d'origine à propos des liens commerciaux comme suit : « Il y a atteinte à cette fonction lorsque l'annonce ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers ».

En conséquence, eu égard à la fonction essentielle de la marque, qui, dans le domaine du commerce électronique, consiste notamment à permettre aux internautes parcourant les annonces affichées en réponse à une recherche au sujet d'une marque précise, de distinguer les produits ou les services du titulaire de cette marque de ceux qui ont une autre provenance, le titulaire doit être habilité à interdire l'affichage d'annonces de tiers que les internautes risquent de percevoir erronément comme émanant de lui.

#### Importance de la présentation de l'annonce

Les juges doivent donc déterminer s'il y a une atteinte à la fonction d'identification de la marque du fait de l'annonce litigieuse qui dépend de la façon dont elle est présentée. Ainsi, il y a atteinte à la fonction d'identification de la marque lorsque l'annonce ne permet pas ou permet difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif, de savoir si les produits ou services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou au contraire d'un tiers.

#### Conditions de la contrefaçon de marque

Lorsque l'usage par un tiers d'un signe identique à la marque est fait pour des produits identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, le titulaire de la marque est habilité à en interdire l'usage uniquement si celui-ci est susceptible

de porter atteinte à l'une des fonctions de la marque et notamment à la fonction essentielle de la marque qui est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service marqué, en lui permettant de distinguer ce produit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance.

En dehors de cette hypothèse, en application de l'article L.713-2 du code de la propriété intellectuelle : « Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : 'formule, façon, système, imitation, genre, méthode », ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ».

Sont aussi interdits sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public i) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ; ii) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.

[Télécharger](#) la décision

## Revente de licences Microsoft sur eBay

### Condamnation pénale des revendeurs

Deux commerçants ont été condamnés pour avoir vendu sur eBay plus de 3 000 copies de logiciels Microsoft. En défense, les prévenus ont affirmé qu'ils avaient acheté ces « copies » auprès d'entreprises ou de particuliers qui n'en avaient plus l'usage.

Saisie d'une question préjudicielle sur la légalité de cette pratique, la CJUE a considéré que si l'acquéreur initial de la copie d'un programme d'ordinateur accompagnée d'une licence d'utilisation illimitée est en droit de revendre d'occasion cette copie et sa licence à un sous-acquéreur, il ne peut en revanche, lorsque le support physique d'origine de la copie qui lui a été initialement délivrée est endommagé, détruit ou égaré, fournir à ce sous-acquéreur sa copie de sauvegarde du logiciel sans l'autorisation du titulaire du droit.

### Épuisement du droit de revente d'un logiciel

Les revendeurs n'ont pas bénéficié de la règle dite de l'épuisement des droits en ce que ces derniers ne revendaient pas la copie d'un programme d'ordinateur d'occasion, enregistrée sur un support physique d'origine (pochette / box) par un acquéreur initial, mais celle de la revente de la copie d'un programme

d'ordinateur d'occasion, enregistrée sur un support physique qui n'est pas d'origine (copie de sauvegarde), par une personne qui en a fait l'acquisition auprès de l'acquéreur initial ou d'un acquéreur ultérieur.

En effet, l'épuisement du droit de distribution porte sur la copie du programme d'ordinateur elle-même et la licence d'utilisation qui l'accompagne et non pas sur le support physique sur lequel cette copie a été pour la première fois mise en vente dans l'Union par l'éditeur.

Conformément à la directive 2009/24 sur la protection des programmes d'ordinateurs, la première vente d'une copie d'un programme d'ordinateur dans l'Union (par exemple sur un support physique tel que des disquettes, CD-ROM ou DVD-ROM), par le titulaire du droit épuise le droit de distribution de cette copie dans l'Union. L'éditeur du logiciel ne peut alors plus s'opposer aux reventes ultérieures par l'acquéreur initial ou les acquéreurs successifs de la copie, nonobstant l'existence de dispositions contractuelles interdisant toute cession ultérieure.

L'épuisement du droit de distribution de la copie d'un programme d'ordinateur est subordonné à la double condition que celle-ci ait été mise dans le commerce et, plus précisément, vendue par le titulaire du droit ou avec son consentement, et que cette commercialisation ait eu lieu dans l'Union. Le terme de « vente » doit être interprété largement et englobe toutes les formes de commercialisation de la copie qui se caractérisent par l'octroi d'un droit d'usage de cette copie, pour une durée illimitée, moyennant le paiement d'un prix (aff. C-128/11, 3 juillet 2012, UsedSoft).

### Droits de l'acquéreur de logiciel

L'acquéreur légitime de la copie d'un programme d'ordinateur, mise dans le commerce par l'éditeur peut revendre d'occasion ce programme, en application de la règle de l'épuisement du droit de distribution et cette cession ne porte pas atteinte au droit exclusif de reproduction garanti à l'éditeur. L'acheteur peut aussi (et toute clause contraire serait illégale) faire une copie de sauvegarde du programme. Cette copie doit, d'une part, être réalisée par une personne qui est en droit d'utiliser le programme et, d'autre part, être nécessaire à cette utilisation.

L'exception de sauvegarde étant d'interprétation stricte, il s'ensuit qu'une copie ne peut être réalisée et utilisée que pour répondre aux seuls besoins de la personne en droit d'utiliser le programme et partant, cette personne ne saurait, quand bien même elle aurait endommagé, détruit ou encore égaré le support physique d'origine de ce programme, utiliser cette copie aux fins de la revente dudit programme d'occasion à une tierce personne.

## Revente sous conditions

Les juges européens ont toutefois précisé que l'acheteur du logiciel qui détient une licence d'utilisation mais qui ne dispose plus du support physique d'origine sur lequel cette copie lui avait été initialement livrée parce qu'il l'a détruit, endommagé ou égaré, n'est pas pour autant privé de toute possibilité de revendre d'occasion ladite copie à une tierce personne. L'acquéreur légitime de la licence d'utilisation doit pouvoir procéder au téléchargement de ce programme à partir du site Internet du titulaire du droit d'auteur, ledit téléchargement constituant une reproduction nécessaire d'un programme d'ordinateur lui permettant d'utiliser ce dernier d'une manière conforme à sa destination (aff. C-128/11, 3 juillet 2012, UsedSoft).

L'acheteur a également l'obligation, lorsqu'il procède à la revente du logiciel, aux fins d'éviter la violation du droit exclusif de l'éditeur, rendre inutilisable toute copie en sa possession au moment de la revente.

Il appartient à l'acheteur qui se prévaut de la règle de l'épuisement du droit de distribution et qui télécharge une copie de ce programme sur son ordinateur à partir du site Internet de l'éditeur, d'établir par tout moyen de preuve, qu'il a légalement acquis cette licence.

### Effet utile de l'épuisement des droits

Cette nouvelle affaire s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence UsedSoft concernant la revente d'occasion de licences d'utilisation afférentes à des copies immatérielles d'un programme d'ordinateur téléchargées à partir du site Internet du titulaire (Oracle). L'éditeur s'était opposé à cette pratique de revente en faisant notamment valoir que la règle de l'épuisement du droit de distribution ne s'appliquait pas à de telles copies immatérielles.

La CJUE en vue de préserver l'effet utile de la règle de l'épuisement a jugé que cette règle devait s'appliquer tant aux copies matérielles qu'aux copies immatérielles d'un programme d'ordinateur. En ce qui concerne spécifiquement les copies immatérielles, la Cour a précisé que l'épuisement devait bénéficier à une copie immatérielle téléchargée au moyen d'Internet lorsque le titulaire a conféré, moyennant le paiement d'un prix destiné à lui permettre d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de la copie de l'œuvre dont il est propriétaire, un droit d'usage de cette copie, sans limitation de durée.

Par dérogation au droit de reproduction exclusif du titulaire, le second acquéreur d'une telle copie immatérielle a le droit d'en réaliser une copie sur son ordinateur en vue d'utiliser le programme d'une manière conforme à sa destination..

[Télécharger](#) la décision

## Jeux en ligne : responsabilité contractuelle de la FDD

### Preuve du gain

Ce joueur poursuivant la Française des jeux (FDD) avait-il rêvé d'avoir gagné au jeu en ligne « Cash ? Quoi qu'il en soit, ce dernier a poursuivi la FDD au titre du paiement d'un pari qu'il aurait gagné. A titre de preuve, le joueur, débouté de son action, avait présenté une photographie de son écran d'ordinateur.

### Force du règlement de jeu

Le règlement général de la FDD exclut de sa sphère contractuelle les faits hors de son contrôle. C'est ainsi qu'il évoque notamment le risque des :

- « atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données »,
- « difficultés provenant des réseaux de communications »,
- « défauts d'adaptation »,
- « fonctionnement » ou « l'utilisation du support digital du joueur »,
- « interruption temporaire ou définitif des jeux »,
- « tout fait hors de son contrôle ».

De la sorte, l'engagement contractuel de la FDD ne porte que sur le déroulement sécurisé de la partie dans son système informatique et non sur les affichages sur les écrans des ordinateurs des joueurs en ligne.

### Question de preuve

A ce titre, la convention de preuve prévoit que « seuls font foi entre les parties les enregistrements effectués par le système informatique de la Française des Jeux ». De plus, le règlement particulier du jeu Cash précise que « si pour une raison quelconque, le joueur ne peut pas voir tout ou partie du déroulement de son unité de jeu, à quelque moment que ce soit après que sa mise a été débitée, il pourra en vérifier le caractère gagnant ou perdant en consultant la dernière unité de jeu enregistrée dans son historique de jeu ».

### Geste commercial et reconnaissance de responsabilité

Par ailleurs, le geste commercial de la FDD consistant en un versement de 170 euros, en raison du constat d'incohérences d'affichage du jeu Cash en raison de l'utilisation par certains joueurs d'une version ancienne d'un navigateur, ne caractérise pas une reconnaissance de responsabilité de sa part, étant

observé que le joueur n'était pas le seul à avoir bénéficié de cette mesure. Il en résulte que la FDD n'a manqué à aucune obligation contractuelle.

[Télécharger la décision](#)

## Piratage informatique : obligations du professionnel

### Obligation de conseil du prestataire

Un prestataire a été condamné pour avoir failli à son obligation d'information sur les risques encourus par son client sur l'existence d'un piratage de son installation téléphonique.

Aux termes de l'article L33-1 du code des postes et des communications électroniques, l'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public et la fourniture au public de services de communications électroniques sont soumis au respect de diverses règles.

Si les dispositions code de la consommation ne sont habituellement pas applicables aux relations entre professionnels, le fournisseur doit toutefois mettre à la disposition des utilisateurs professionnels certaines informations sur les risques encourus et notamment : i) le type de mesure qu'est susceptible de prendre le fournisseur de téléphonie afin de réagir à un incident ayant trait à la sécurité et de faire face à des menaces ou des situations de vulnérabilité, ii) les moyens de protection contre les risques d'atteinte à la sécurité individuelle à la vie privée et aux données à caractère personnel lors de l'utilisation des services de communication électronique.

### Sécurité et intégrité des réseaux

Par ailleurs, l'article D 98-5 du code des postes et communications électroniques impose à l'opérateur de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer l'intégrité de ses réseaux et garantir la continuité des services fournis. L'opérateur informe aussi ses clients des services existants permettant, le cas échéant, de renforcer la sécurité des communications.

Lorsqu'il existe un risque particulier de violation de la sécurité du réseau, l'opérateur doit informer ses abonnés de ce risque ainsi que de tout moyen éventuel d'y remédier et du coût que cela implique.

### Piratage établi

En l'espèce, ont été passés à partir du réseau du client, plus de 700 appels à destination de quelques numéros de téléphones mobiles à Sainte Hélène. L'existence d'un piratage de l'installation ne pouvait faire aucun doute, les appels d'une durée de moins d'une minute se succédant toutes les minutes pendant la nuit, de sorte que la

facture de téléphone du client a dépassé 29.000 euros.

### Paralysie de la clause exonératoire

La clause exonératoire de responsabilité stipulée par le prestataire dans ses CGV a été écartée. Cette dernière stipulait que « la responsabilité du prestataire ne pouvait être directement ou indirectement recherchée à quelque titre ou quelque cause que ce soit pour les dommages résultant d'accès illicite ... que le client reconnaît qu'en l'état la mise en oeuvre de moyens de protection au travers de logiciel de type firewall éventuellement associée au service ne saurait être à elle seule une garantie de protection et qu'en conséquence la prestation de protection éventuellement fournie constitue strictement une obligation de moyens ».

Or, cette clause écrite en caractères de deux millimètres de hauteur, était très difficilement déchiffrable, ce qui ne répondait pas à l'exigence du code de la consommation d'une « forme claire et facilement accessible ».

La mention suivante apposée sur les factures, a également été déclarée inopposable : « IMPORTANT : la recrudescence des actes de piratage des standards téléphoniques nous oblige à vous demander d'en sécuriser le fonctionnement. Merci de contacter votre installateur à cette fin. En aucun cas le prestataire ne pourrait être tenue pour responsable de dommages financiers afférents ». En effet, si cette mention informait bien les clients des risques particuliers et importants de violation de la sécurité de leur réseau, elle ne répondait pas aux exigences du Code de la communication électronique qui impose non seulement cette information mais aussi celle portant sur les moyens éventuels d'y remédier et leur coût. En conclusion, le prestataire n'a pas pris de mesures particulières pour sécuriser son réseau..

[Télécharger la décision](#)

## Originalité d'un site internet

### Critères de l'originalité d'un site

Une société a revendiqué des droits d'auteur sur son site internet et reprochait à l'un de ses concurrents de s'en être largement inspiré. Le site présentait une structure classique :

- nom du site en haut à gauche,
- un onglet « Conseil d'Experts » en haut,
- icônes de recherches dans un certain ordre,
- une information sur le taux réduit de TVA,
- un renvoi aux show-rooms,



– une référence à la protection de l'environnement ;

Si ces éléments pris séparément sont dénués de pertinence au regard du critère d'originalité, il n'en subsistait pas moins que leur combinaison conférait au site une physionomie propre de nature à le distinguer des autres sites du même genre, ce qui caractérise bien un effort créatif empreint de la personnalité de l'auteur. Le site était donc parfaitement protégeable.

#### Impression d'ensemble

L'appréciation des juges s'effectue de manière globale en fonction de l'aspect d'ensemble produit par l'agencement des différents éléments du site et non par l'examen de chacun d'eux pris individuellement.

Au même titre, l'appréciation de la contrefaçon doit s'effectuer de manière globale en fonction de l'aspect d'ensemble produit par l'agencement des différents éléments et non par l'examen de chacun d'eux pris individuellement.

#### Absence de contrefaçon

A l'examen comparatif des pages des sites en présence et en dépit de la reprise d'éléments communs, la contrefaçon n'a pas été retenue. Le site poursuivi ne reprenait pas la même physionomie et l'impression d'ensemble dégagée n'était pas similaire.

[Télécharger la décision](#)

## Liens promotionnels et dénomination sociale

#### Affaire « Mes clefs »

C'est l'un des inconvénients majeurs d'adopter une dénomination sociale générique : la quasi impossibilité d'en obtenir la protection juridique. La société « Mes clefs SAS » a ainsi été déboutée de son action en concurrence déloyale et parasitaire contre un concurrent ayant réservé sur Google AdWords de nombreux mots clefs avec les termes « mes clefs ». L'usage par le concurrent du vocable « mesclefs.com » dans l'Url et la balise titre de l'annonce AdWords n'a pas été sanctionné.

#### Protection du nom commercial

Le fait d'utiliser, sous forme de mots-clés, le nom commercial ou le nom de domaine du site internet d'un concurrent peut générer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle. Toutefois, le démarchage de la clientèle est considéré comme une pratique commerciale libre et non fautive et il appartient à la société qui s'en prétend victime de démontrer qu'au cas particulier, ses adversaires ont

contrevenu aux usages loyaux du commerce en créant une distorsion dans le libre jeu de la concurrence.

Or, force est de considérer que le terme « clef », quelle qu'en soit l'orthographe, pour désigner un service de serrurerie n'a rien d'arbitraire et que quand bien même lui serait accolé le possessif « mes », la combinaison en résultant qui permet une compréhension immédiate du service exploité ne s'éloigne pas substantiellement des habitudes du langage courant.

La société « victime » ne peut donc pas priver les opérateurs économiques agissant dans le même domaine qu'elle – et, en particulier, les autres exploitants de services de serrurerie – d'utiliser un signe indispensable à leur activité.

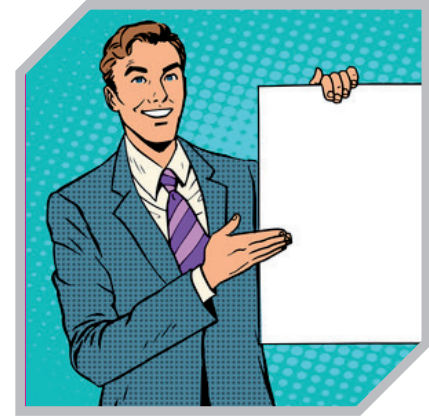
#### Solution identique pour le terme Cylindre

La société victime qui était également titulaire du nom de domaine « cylindres.fr » a reproché sans succès la reprise du vocable « cylindre » dans le corps de l'annonce AdWords du concurrent (ce dernier avait déposé le domaine « cylindres.net »).

Pour démontrer le caractère déloyal d'une pratique génératrice d'un risque de confusion, il n'est pas nécessaire d'établir un élément intentionnel ainsi qu'énoncé à l'article 10bis de la Convention d'Union de Paris interdisant « tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen ». Si la société victime rapportait la preuve d'une priorité d'usage du nom de domaine « cylindres.fr » et que l'originalité d'un signe n'est pas une condition du succès de l'action en concurrence déloyale, l'usage du terme « cylindre », qu'il soit employé au singulier ou au pluriel dans la relation avec le consommateur pour renvoyer à des prestations de serrurerie ne permet pas d'établir un lien avec les services d'une société tant il est banal.

[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*



## Vidéo de publicité comparative : Dyson c/ Rowenta

### Condamnation de Rowenta

Dyson a obtenu la condamnation de Rowenta pour publicité comparative dans le cadre de la promotion du modèle d'aspirateur balai sans fil « Air Force Extrême ». Le slogan publicitaire accompagnant les supports (vidéo promotionnelle Youtube, emballages, PLV ...) « la meilleure performance de nettoyage » a été jugé trompeur.

### Tests objectifs sous contrôle d'huissier

La vidéo publicitaire présentait de façon parodique quatre ménagères équipées d'aspirateurs balais participant à une compétition dans un environnement sportif (un stade). Sur la forme, les juges ont confirmé que les comparaisons reprises dans la vidéo publicitaire au titre des tests d'aspiration ont été réalisées dans des conditions satisfaisantes d'objectivité ; Rowenta apportait la preuve de l'exactitude des tests de la vidéo réalisés sous contrôle d'huissier. Il est dans la nature d'une publicité comparative de ne porter que sur un nombre restreint de produits et le nombre de quatre produits est raisonnable (il n'est pas de nature à biaiser la comparaison objective entre les produits).

### Publicité trompeuse retenue

Les tests réalisés à l'occasion de la vidéo ne portaient que sur 4 aspirateurs balais ; aucune mesure n'était faite sur les autres appareils du marché ; en outre, les résultats des tests indiquaient une meilleure performance des aspirateurs Dyson pour les tests effectués sur

tapis; enfin, le tableau comparatif du magazine « Que Choisir » faisait ressortir une meilleure notation sur tous sols des aspirateurs balais Dyson et Bosch.

Ainsi l'affirmation « La meilleure performance de nettoyage sur tous sols » était trompeuse et était de nature à induire en erreur un consommateur moyen normalement attentif et avisé.

Les juges ont considéré que Rowenta avait connaissance de ce caractère trompeur, de telle sorte, que la société a manqué aux exigences de la diligence professionnelle requises aux termes de l'article L.1201 du code de la consommation.

A noter que dans son arrêt du 17 mai 2016, la Cour d'appel de Versailles avait déjà condamné la société Rowenta au retrait, sous astreinte, des produits « Air Force Lithium » présentés sous leur forme actuelle (couronne de laurier ainsi que le slogan « the best cleaning performance – la meilleure performance de nettoyage »).

### Encadrement de la publicité comparative

Les articles L 121-8 et L. 121-9 du code de la consommation disposent que « Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si i) Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ; ii) Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif et iii) Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie. »

La publicité comparative ne peut tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent. Elle ne peut non plus entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent. Enfin, la publicité ne peut engendrer de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent et/ou présenter des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé.

#### Notion de publicité trompeuse

Au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation, une pratique commerciale est trompeuse, entre autres, lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants : i) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ; ii) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service..

[Télécharger la décision](#)

## Promotion publicitaire des magazines People

#### Campagne publicitaire sanctionnée

On se souvient que l'hebdomadaire Voici avait lancé en 2016, une nouvelle formule, relayée par une campagne publicitaire mettant en scène des photographies de célébrités (Angela Merkel, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy, François Hollande) feuilletant Voici. Les photographies étaient accompagnées de slogans humoristiques (« J'en apprend plus sur mes collègues en lisant Voici qu'en déjeunant avec eux » – Ségolène ROYAL ; « C'est quand même plus drôle qu'une réunion avec Juppé » – Nicolas SARKOZY ...). La couverture du magazine Voici utilisée dans ces visuels représentant Carla Bruni en maillot de bain, cette dernière a obtenu la condamnation de l'hebdomadaire pour violation de son droit à l'image.

#### Affaire Carla Bruni | Exploitation publicitaire

En l'espèce, la diffusion de la photographie de Carla Bruni, sans son autorisation constituait bien une atteinte à son droit à l'image. En outre, la couverture, compte tenu des mentions, faisait à nouveau état de ses vacances en Corse, hors de tout contexte professionnel, en sorte qu'il était également porté atteinte à son droit au respect de la vie privée. Il s'agissait là d'une information personnelle, relative à un moment de pur loisir qui se déroulait après la cessation du mandat politique de son époux.

Carla Bruni étant mannequin de profession, la couverture du magazine utilisée dans le cadre d'une campagne publicitaire, lui causait également un préjudice distinct lié au prix non versé pour la commercialisation de son image et un autre préjudice lié à la nouvelle publication d'un cliché pris sans son consentement.

En outre, les limites admissibles de la liberté d'expression doivent s'apprécier de manière plus restrictive pour une publicité, qui a avant tout pour objet la satisfaction des intérêts financiers de l'annonceur, peu important le domaine d'activité du dit annonceur ou son éventuel rapport avec les activités de la personne lésée (12.000 euros à titre de dommages et intérêts provisionnels).

#### Image des célébrités

Anonymes ou célébrités, conformément à l'article 9 du code civil et à l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, toute personne, quelle 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.

Ces droits doivent se concilier avec le droit à la liberté d'expression, consacré par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ils peuvent céder devant la liberté d'informer, par le texte et par la représentation iconographique, sur tout ce qui entre dans le champ de l'intérêt légitime du public, certains événements d'actualité ou sujets d'intérêt général pouvant justifier une publication en raison du droit du public à l'information et du principe de la liberté d'expression.

En outre, la diffusion d'informations anodines ou déjà notoirement connues du public n'est pas constitutive d'atteinte au respect de la vie privée.

[Télécharger la décision](#)

## Filmer une personne qui fume, une publicité ?

Relaxe prononcée

La Cour de cassation vient d'apporter une réponse à une question controversée : le fait de filmer une personne qui fume (émission télévisée) ne peut pas être assimilé à une publicité. C'est donc à tort que les juges du fond ont condamné pénalement et solidairement les sociétés Paris première, M6 web et Métropole télévision.

Article L. 3511-3 du code de la santé publique

Il résulte de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique (version applicable au moment des faits) que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support et toute diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac. L'émission télévisée en cause, que la société Paris première a inscrite dans sa grille de divertissement culturel, a mis en scène un dîner entre artistes au cours duquel plusieurs personnes fumaient. Les juges d'appel avaient analysé ce moment de convivialité et d'échanges comme présentant un caractère festif de nature à contribuer à la promotion du tabac (propagande illicite).

Notion de publicité en faveur du tabac

Censure de principe et lapidaire des juges suprêmes : ne peut être considérée comme une publicité en faveur du tabac la diffusion d'une émission ne comportant aucune image ou aucun propos ayant pour but ou pour effet de promouvoir directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac. Le seul fait de montrer des personnes dans une émission en train de fumer ne constitue pas une publicité prohibée en faveur du tabac.

Il était certain qu'une émission de télévision ou l'une de ses séquences ne peut être qualifiée de publicité directe ou indirecte que s'il y a contrepartie. Au sens du décret du 27 mars 1992, la publicité est définie comme « toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée ». Restait donc la question de la « propagande illicite » en faveur du tabac. La propagande désigne un ensemble de techniques de persuasion, mis en œuvre pour propager avec tous les moyens disponibles l'idée que consommer du tabac est positif afin d'en stimuler la consommation.

La propagande semble bien supposer une volonté délibérée de présenter le tabac sous un jour favorable, ce qui n'était pas le cas en l'espèce (absence de scénarisation).

Télécharger la décision

## Publicité en ligne : comptage des actions post-clic

Clause de comptage

En matière de publicité en ligne, le mode de comptage est une des stipulations clefs du contrat. Toute modification à ce titre ne peut intervenir que par avenant. Par un contrat de prestation de services, un diffuseur de campagnes publicitaires sur internet, a permis à la société Assurland.com, qui exploite un site de comparaison de tarifs et de garanties d'assurance, d'accéder aux internautes, en mettant son réseau d'affiliés à sa disposition. Un litige est né entre elles sur les sommes facturées.

Preuve du mode de comptage

Le diffuseur exposait qu'une commission ne lui était due que si, à la suite de l'apparition automatique de la landing page de la société Assurland.com, l'internaute remplissait immédiatement ou dans les 30 jours suivants le formulaire du comparateur d'assurance. Or, le diffuseur a établi une facturation dès l'ouverture automatique de la landing page, sans intervention active de l'internaute. Le diffuseur a fait valoir sans succès que lors d'un échange de courriels, le directeur marketing de la société Assurland.com avait confirmé son accord sur la méthode de comptage des actions post-clic.

Le fait d'avoir établi la facturation dès l'ouverture automatique de la « landing page » sans intervention active de l'internaute, n'était pas conforme aux stipulations contractuelles prévoyant que la rémunération n'est acquise que si l'internaute exerce cette action.

Enregistrement des cookies

Piqure de rappel sur le volet des données personnelles : la dépose d'un cookie sur l'équipement de l'internaute y compris lors de l'ouverture automatique d'une « landing page » en dessous de la page sur laquelle navigue l'internaute sans aucune action volontaire de la part de ce dernier, doit donner lieu à une information préalable de l'internaute.

Avant de déposer ou lire un cookie, les éditeurs de sites ou d'applications doivent : i) informer les internautes de la finalité des cookies ; ii) obtenir leur consentement ; iii) fournir aux internautes un moyen de les refuser. La durée de validité de ce consentement est de 13 mois maximum.

Dans la mesure où le consentement ne doit pas être



ambigu, ce bandeau ne doit pas disparaître tant que la personne n'a pas poursuivi sa navigation, c'est-à-dire tant qu'elle ne s'est pas rendue sur une autre page du site ou n'a pas cliqué sur un élément du site (image, lien, bouton « rechercher »). Le fait de visiter la page « en savoir plus » ne vaut pas consentement au dépôt de cookies. Par exemple, en cas d'utilisation de traceurs à des fins publicitaires et de mesure d'audience, la mention peut être la suivante :

« En poursuivant votre navigation sur ce site, vous acceptez l'utilisation de [Cookies ou autres traceurs] pour vous proposer [Par exemple, des publicités ciblées adaptés à vos centres d'intérêts] et [Par exemple, réaliser des statistiques de visites] ».

[Télécharger la décision](#)

## Publicité et données nominatives: JC Decaux débouté

### Refus d'un traitement de données

La société JCDecaux France n'a pas obtenu du Conseil d'Etat l'annulation de la délibération CNIL lui refusant l'autorisation de mettre en oeuvre un traitement de données sur une méthodologie d'estimation quantitative des flux de piétons sur la dalle de La Défense avec les axes de déplacements effectués dans ce périmètre.

Le projet consistait en l'installation de six boîtiers de comptage Wifi sur le mobilier publicitaire de la société JCDecaux France, afin de capter les adresses MAC, identifiants réseaux des appareils mobiles ayant l'interface Wifi activée dans un rayon de 25 mètres, et à calculer leur position géographique.

### Information et droit d'opposition

Le principe est posé par l'article L.581-9 du code de l'environnement : tout système de mesure automatique de l'audience d'un dispositif publicitaire ou d'analyse de la typologie ou du comportement des personnes passant à proximité d'un dispositif publicitaire est soumis à autorisation de la CNIL.

Le système prévu entrait bien dans les prévisions de la loi du 6 janvier 1978 posant le consentement éclairé de l'intéressé : « Un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée et satisfaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire « sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée ».

Même lorsque la collecte ne nécessite aucune intervention des personnes concernées, elle a néanmoins le caractère d'une collecte directe de données personnelles. La personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel la concernant doit être informée, sauf si elle l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant : i) de l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de celle de son représentant ; ii) de la finalité poursuivie par le traitement auquel les données sont destinées.

Or, le projet en cause n'envisageait pas de droit d'opposition, d'accès et de rectification en raison de l'anonymisation des données collectées.

### Anonymisation des données

Pour rendre anonymes les données collectées, la société JCDecaux France avait prévu de tronquer les adresses MAC de leur dernier demi-octet, avant de les compléter par une suite de caractères en application de la technique dite de « salage » et de mettre en oeuvre une méthode dite de « hachage à clé », en transformant une donnée. La société soutenait que ces opérations rendent négligeable le risque de pouvoir identifier les personnes en cause, d'autant que la collecte de données se déroule dans le cadre d'une expérimentation limitée dans le temps et a pour objet d'améliorer la valorisation de ses panneaux publicitaires, ce qui rend sans intérêt pour elle l'identification des personnes concernées.

Toutefois, d'une part, les procédés de « hachage » et de « salage », s'ils visent à empêcher l'accès des tiers aux données, laissent le gestionnaire du traitement en mesure de procéder à l'identification des personnes concernées et n'interdisent ni de corréler des enregistrements relatifs à un même individu, ni d'inférer des informations le concernant. D'autre part, le traitement conçu par la société JCDecaux tend non seulement à compter le nombre de terminaux mobiles, équipés d'une connexion Wifi active, détectés à proximité du mobilier publicitaire, mais aussi à mesurer la répétition de leurs passages et à déterminer les parcours réalisés d'un mobilier publicitaire à un autre. Ce traitement a ainsi pour objet d'identifier les déplacements des personnes et leur répétition sur la dalle piétonne de La Défense, pendant toute la durée de l'expérience.

La CNIL a ainsi pris en compte, sans erreur de fait, tant le contexte du traitement présenté que ses objectifs. Or, les objectifs mêmes de la collecte des données par la société JCDecaux France étaient incompatibles avec une anonymisation des informations recueillies.

[Télécharger la décision](#)

## Publicité en ligne et transparence | Affaire Leguide.com

### Identification de la publicité en ligne

En application de l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 (LCEN), les contenus en ligne dans lesquels sont référencés de manière payante des marchands et des produits doivent impérativement être identifiés comme des espaces publicitaires. Cette obligation s'étend également à l'exploitant de liens promotionnels sur un réseau d'éditeurs / sites marchands. La condamnation de la société leguide.com, qui référence de manière payante des marchands et leurs produits, a été de nouveau confirmée (la société a été condamnée par la Cour de cassation et plusieurs jugements du juge de l'exécution près le TGI).

### Dispositif légal complet

L'article 20 de la loi du 21 juin 2004 dispose que « toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée. ». L'article 10 de la loi du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse dispose également que « tout article de publicité à présentation rédactionnelle doit être précédé de la mention « publicité » ou « communiqué ».

Enfin, l'article L.121-4 du code de la consommation prévoit que sont réputées trompeuses les pratiques commerciales qui ont pour objet d'utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit ou d'un service alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur. Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service.

A noter que le décret n° 2016-505 du 22 avril 2016 fixant les modalités et conditions d'application de l'article L.111-6 du code de la consommation ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce. En effet, ce dernier ne concerne que les personnes dont l'activité consiste en la fourniture d'informations en ligne permettant la comparaison des prix et des caractéristiques de biens et de services, ce qui n'était pas le cas du guide.com qui référence de manière payante des marchands et leurs produits.

### Modalités d'identification

Dans le cadre de son offre « Référencement Prioritaire », la société Leguide.com devra donc identifier sur les sites de ses partenaires dans lesquels sont référencés de manière payante les marchands et les produits comme étant un contenu à caractère publicitaire (la société assure l'intégration sur ses espaces dédiés et a donc la maîtrise de ces contenus). Les modifications de la présentation de ses pages « shopping » dans les contenus de ses sites partenaires en ajoutant les mentions « Annonces provenant de marchands référencés à titre payant » ou la mention « Annonce » en bas de chaque image produit, n'ont pas été jugées suffisantes en ce qu'elles sont ambiguës. En effet, pour les sites de presse partenaires, la loi exige les mentions « Publicité » et « Communiqué ».

La société n'a pu se retrancher derrière l'absence de maîtrise du contenu de certains sites partenaires, alors qu'elle a la possibilité de modifier son modèle de catalogue en ajoutant sur la fiche produit le mot « publicité » ; c'est en effet elle qui contrôle le contenu de son flux de données et c'est à elle qu'il appartient de s'assurer de la possibilité technique d'identifier ce contenu au sein des sites partenaires, contenu dont elle est responsable (insertion des mots « Publicité » ou « Annonce payante » notamment dans les balises « titre » « description » et « alt » du code source des pages de ses sites et espaces).

### Position de la CJUE

Pour rappel, la CJUE, dans sa réponse du 11 juillet 2013 sur son interprétation de la notion de publicité, précise que la notion de publicité englobe expressément toute forme de communication, en incluant donc également des formes de communication indirecte, a fortiori lorsque celles-ci sont susceptibles d'influencer le comportement économique des consommateurs et ainsi d'affecter le concurrent au nom ou aux produits duquel les balises meta font allusion. Il ne fait, par ailleurs, pas de doute qu'une telle utilisation de balises meta constitue une stratégie de promotion en ce qu'elle vise à inciter l'internaute à visiter le site de l'utilisateur et à s'intéresser aux produits ou aux services de celui-ci. Les balises meta constituent des publicités au sens des directives européennes.

[Télécharger la décision](#)

## « Numéro 1 » : attention à la publicité mensongère

### Slogan publicitaire

L'époque est à l'auto-valorisation mais les annonceurs doivent toutefois être vigilants quant aux slogans incorporant la mention « 1er » ou « numéro 1 ». Une société a ainsi obtenu la condamnation d'un concurrent qui s'était présenté (à tort) comme le premier à avoir utilisé un matériau innovant.

### Appréciation des tribunaux

Il est constant que l'utilisation du terme « 1er » s'entend dans son acception la plus courante comme 1er en parts de marché et non comme se référant à la chronologie (1er dans le temps). Le slogan a été jugé comme de nature à tromper le consommateur.

### Sanction encourue

Le Tribunal a interdit au concurrent l'utilisation du slogan en cause. Cette pratique commerciale (se présenter en position de leader) qui a permis au concurrent de bénéficier d'une présentation anormalement favorable vis-à-vis de la clientèle potentielle, constitue un acte de concurrence déloyale (10.000 euros de dommages et intérêts)..

[Télécharger](#) la décision

## PRESSE / EDITION



*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*



### Presse, complaisance et préjudice

Conséquences de la complaisance

Faire preuve de complaisance sur le respect de sa vie privée par la presse, peut limiter fortement le préjudice tel qu'évalué par les tribunaux. Un éditeur de presse a saisi le juge du fond pour voir fixer définitivement (à la baisse) la créance indemnitaire dues au titre d'une atteinte à la vie privée.

Principe de l'indemnisation

En application de l'article 9 et de l'article 16 du code civil, toute personne a droit au respect de sa vie privée et de son image, et peut à ce titre s'opposer à la diffusion d'informations personnelles ou de clichés se rapportant à sa vie privée sans son autorisation expresse hormis le cas où cette diffusion est justifiée par la légitime information du public sur un sujet d'actualité ou à caractère historique.

En l'espèce, l'article visé dans le magazine Voici annonçait la grossesse d'une animatrice de télévision tout en attribuant la paternité de l'enfant à un footballeur notoire. Cette information, au moment de sa publication, était dénuée de tout fondement et a dû faire l'objet d'un démenti. Le préjudice paraissait donc parfaitement avéré, en adéquation avec le caractère intrusif de l'article.

Réduction du préjudice

Pour réduire le montant des dommages et intérêts accordés en référé, le juge s'est fondé sur un article paru dans le magazine Paris Match qui révélait une certaine mise en scène de la part de la présentatrice et une forme

de complaisance à livrer au public des éléments relatifs à sa vie privée (même s'il s'agit d'une mise en scène contrôlée et maîtrisée, illustrée de photographies acceptées et validées)..

[Télécharger](#) la décision

### Statut des interviews de commande

Action en contrefaçon

Des auteurs ont revendiqué, sans succès, la protection d'interviews / portraits littéraires réalisés pour le compte d'une agence de communication en charge des supports de communication pour les Etats Généraux de l'Egalité entre hommes et femmes.

Absence de cession de droits

Le fait qu'aucune cession de droits d'auteur ne soit entrée dans le champ contractuel de la commande des prestations n'empêchait pas les auteurs de revendiquer la paternité des entretiens et leur caractère protégeable par le code de la propriété intellectuelle.

Si une interview peut être une œuvre de l'esprit éligible à la protection du droit d'auteur, encore faut-il démontrer pour chaque entretien spécifiquement l'apport personnel et original de « l'intervieweur ».

Les auteurs indiquaient uniquement, par une formule générale inopérante pour justifier de l'originalité, que « les portraits étaient individualisés avec



un choix de vocabulaire et de sujet, un angle rédactionnel empreint d'humanité et d'empathie sans emprunts ni citations d'autres ouvrages ».

#### Contrat de commande

Il était avéré que les auteurs n'ont pas choisi le thème qui était dicté par la nature de l'événement ni la ligne éditoriale. Les entretiens ont été effectués dans des conditions strictement définies et imposées par le commanditaire qui a choisi préalablement les personnes interrogées, en fixant uniformément les questions et la progression des échanges auxquelles aucune des rédactrices n'a contribué mais qu'elles devaient respecter. A l'instar des personnes interviewées, le commanditaire a exercé un contrôle sur la restitution des entretiens au cours des phases de relecture des portraits qui lui étaient transmis au fur et à mesure et dont il souhaitait qu'ils soient le plus fidèles possibles à la parole recueillie.

La structure de chaque portrait était ainsi identique et les auteurs ont simplement rédigé, dans un style simple et un vocabulaire courant, en utilisant leur savoir-faire de rédacteur, pour trier les informations pertinentes et les émailler des propos sur la personne interviewée.

#### Charge de la preuve

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. Toutefois, il revient 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.

Seul l'auteur est en mesure d'identifier les éléments traduisant sa personnalité et qui justifient son monopole, et le défendeur doit pouvoir, en application du principe de la contradiction, connaître précisément les caractéristiques qui fondent l'atteinte qui lui est imputée et apporter la preuve qui lui incombe de l'absence d'originalité.

[Télécharger la décision](#)

## Vie privée d'un élu FN

### Atteinte à la vie privée par vidéo

Un élu FN a obtenu la condamnation d'Alain Soral au titre d'une atteinte à la vie privée sur une vidéo en ligne. Ce dernier avait soutenu l'élu mais s'était ravisé en faisant état, dans la vidéo en cause, d'une « trahison » de ce dernier en raison de la publication d'un article sur « La France face à la question islamique : les choix crédibles pour un avenir français ».

### Imputations de relations adultères

Les propos d'Alain Soral ont évoqué de prétendues relations intimes et adultères que l'élu FN entretiendrait avec Marine Le Pen / « Tu es train de foutre la merde au Front national en prétendant en privée que tu as séduit Marine Le Pen et tu ferais courir des bruits que tu seras son amant ce qui est scandaleux » ; « Je vais quand même raconter que C. s'est marié à une libanaise musulmane, hein, avec qui il a eu un enfant ».

Le fait de rapporter des propos relatifs à une relation sentimentale, porte atteinte au respect dû à la vie privée au sens de l'article 9 du Code civil. Le mariage et la paternité reconnue ou légalement établie, ne font toutefois pas partie de la sphère protégée de la vie privée, dès lors que ces éléments, tout comme la nationalité, appartiennent à l'état civil. Il en va, en revanche, différemment de la religion, qui, lorsqu'elle ne donne pas lieu à des manifestations et pratiques publiques, est incluse dans la sphère protégée par l'article 9 du Code civil.

### Exceptions à la vie privée

En vertu de l'article 9 du Code civil, toute personne a droit au respect de sa vie privée et est fondée à en obtenir la protection et d'obtenir réparation du préjudice qui lui aurait été causé de ce fait. Ce droit peut cependant céder devant les nécessités de la liberté d'expression lorsque la diffusion des informations ou des images est légitime au regard de ces nécessités.

L'appréciation de cette légitimité est fonction d'un ensemble de circonstances tenant essentiellement à la personne qui se plaint de l'atteinte aux droits protégés par l'article 9 du Code civil, notamment sa qualité et son comportement antérieur, et à l'objet de la publication en cause – son contenu, sa forme, l'absence de malveillance et d'atteinte à la dignité de la personne, ainsi que sa participation à un débat d'intérêt général (dans ce cas cependant il doit être pris en compte la qualité de l'information délivrée).

[Télécharger la décision](#)

## Traitement des affaires judiciaires

### Affaire le nouveau détective

Le titre de presse « le nouveau détective » a été condamné pour atteinte à la vie privée d'une personne mise en examen pour proxénétisme. La publication avait annoncé en page de couverture « Angoulême, le prof devenu proxo Il avait une dizaine de filles sous sa coupe ».

### Atteinte à la vie privée

Etait également reproduit un cliché photographique du mis en examen dont les yeux avaient été légèrement

floutés, le représentant, avachi dans un fauteuil dans son jardin les mains entre les jambes écartées, accompagné de cette légende : « Michel P., en photo sur son profil Facebook. Il reste présumé innocent » accompagné de commentaires sarcastiques : « le montant de votre retraite vous déçoit ? Surtout ne faites pas comme Michel pour arrondir vos fins de mois ! ». « On l'appelle Papy Proxo »

L'article en cause indiquait également le domicile du mis en examen, son âge, la marque de sa voiture, son ancienne profession, sa situation familiale, le montant de sa rémunération « une retraite de 2 000 euros par mois » et son « goût pour les prostitués ».

#### Exceptions encadrées

Le titre de presse a revendiqué sans succès une exception au titre du droit d'informer ses lecteurs : l'affaire avait été évoquée par la presse régionale et le procureur de la République ayant fait une communication publique à son propos.

En vertu de l'article 9 du Code civil, toute personne a droit au respect de sa vie privée et est fondée à en obtenir la protection ; toute personne dispose également en vertu du même texte, d'un droit exclusif sur son image, attribut de la personnalité, et sur l'utilisation qui en est faite, qui lui permet, en principe, de s'opposer à la diffusion de son image sans son autorisation et d'obtenir réparation du préjudice subi.

Ces droits peuvent cependant céder devant les nécessités de la liberté d'expression lorsque la diffusion des informations ou des images est légitime au regard de ces nécessités, l'appréciation de cette légitimité étant fonction d'un ensemble de circonstances tenant essentiellement à la personne qui se plaint de l'atteinte aux droits protégés par l'article 9 du Code civil, notamment sa qualité et son comportement antérieur, et à l'objet de la publication en cause – son contenu, sa forme, l'absence de malveillance et d'atteinte à la dignité de la personne, ainsi que sa participation à un débat d'intérêt général.

Dans ce cas cependant il doit être pris en compte la qualité de l'information délivrée ; ces critères sont conformes aux stipulations des articles 8 et 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

#### Qualité de l'information délivrée

C'est précisément le critère de la qualité de l'information délivrée qui faisait défaut en l'espèce. Si le traitement journalistique d'une affaire judiciaire permet de déroger aux droits au respect dû à la vie privée ou au droit à l'image, c'est à la condition que l'évocation d'une telle affaire ne soit pas le prétexte à une description racoleuse et indigne de la personne mise en cause, quels que soient les faits qui lui sont reprochés.

C'est à juste titre que le mis en examen s'est plaint de la présentation faite des éléments de sa vie privée et du cliché photographique le représentant, en le désignant sous l'appellation dédaigneuse et démagogique de « papy proxo » ; cette présentation ne pouvait être considérée comme participant de la légitime information du public sur un sujet d'information générale.

[Télécharger la décision](#)

## Violences contre les journalistes

### Absence de protection juridique spécifique

Peut-être qu'un jour, le législateur se saisira de cette carence, mais en l'état actuel du droit, les journalistes professionnels ne bénéficient pas d'une protection spécifique contre les violences verbales ou physiques.

Dans cette affaire, la Cour de cassation a confirmé la condamnation à 2 000 euros d'amende d'une personne en charge de la sécurité d'un domaine qui avait menacé un élu accompagnant une équipe de journalistes, quelque peu malmenée.

### Délit de menace de crime ou délit

Dans le cadre d'une enquête journalistique, un conseiller municipal qui se trouvait devant le domaine de Barbossi, avec une journaliste et un cameraman de France 2 qui effectuaient un reportage sur les constructions de logements sociaux à Mandelieu, a été pris à partie par le responsable sécurité du domaine. Ce dernier s'était adressé à eux en les menaçant : « toi je sais où tu habites et où sont tes bureaux et je vais venir te trouver ! » ; « vous dégagez d'ici tout de suite. Et toi le premier avant que je te mette ma main dans sa gueule. Tout de suite » ; « Dégage, tu dégages avant que tu prends la gifle ». Dans la foulée, le cameraman a été bousculé, faisant tomber sa caméra.

L'article 433-3 du code pénal punit les menaces de commettre un crime ou un délit à l'encontre notamment d'une personne investie d'un mandat électif public dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de ses fonctions est apparente ou connue de l'auteur.

### Autres personnalités protégées

Le même article condamne également de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende la menace de commettre un crime ou un délit contre les biens ou les personnes (famille proche comprise) suivantes : magistrat, juré, avocat, officier public ou ministériel, militaire de la gendarmerie nationale, fonctionnaire de la police nationale, des douanes, de l'inspection du travail, de l'administration pénitentiaire ou de toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, sapeur-pompier professionnel ou volontaire,

gardien assermenté d'immeubles ou de groupes d'immeubles ou d'un agent exerçant pour le compte d'un bailleur des fonctions de gardiennage ou de surveillance des immeubles à usage d'habitation.

Sont aussi protégés les agents des sociétés exploitant un réseau de transport public de voyageurs (RATP, SNCF ...), les enseignants ou de tout membre des personnels travaillant dans les établissements d'enseignement scolaire (simission deservice public), les professionnels de santé dans l'exercice de ses fonctions. La peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende lorsqu'il s'agit d'une menace de mort ou d'une menace d'atteinte aux biens dangereuse pour les personnes..

[Télécharger la décision](#)

## Ambiguïté des titres de presse people

Sanction d'une pratique

La pratique des titres de presse people consistant à entretenir une ambiguïté sur la réalité des faits annoncés a été sanctionnée. A ainsi été jugé fautif le fait d'annoncer, par un sous-titre accrocheur imprimé en caractères gras et de grande taille, le mot « oui » dans un encadré de couleur rouge, dévoilant un prétendu projet de mariage intéressant Charlotte Casiraghi et Gad Elmaleh. Ces derniers ne se sont ni l'un ni l'autre exprimés en ce sens.

Le ton affirmatif et l'absence de toute équivoque dans la formulation de titres « chocs » relatifs à un mariage de Charlotte Casiraghi, dans le but d'attiser la curiosité non seulement des lecteurs mais encore des simples passants, ont été jugés par eux-mêmes attentatoires à l'intimité de la vie privée (peu important qu'en se reportant au contenu de cet article, l'information transmise soit différente, le mariage annoncé étant celui du frère de Charlotte Casiraghi).

Intimité de la vie privée

L'immixtion dans l'intimité de la vie privée de Charlotte Casiraghi sans que puisse être invoquée la légitimité du débat d'intérêt général, a été retenue. Celle-ci n'est en effet pas destinée à régner sur la Principauté de Monaco en ce qu'elle n'arriverait qu'en huitième position dans l'ordre des successibles, si bien que son éventuel mariage n'a pas été jugé comme intéressant l'actualité.

Vie privée v/ droit à l'information

Pour rappel, les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 9 du code civil garantissent à toute personne, quelles que soient sa notoriété, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, le respect de sa vie privée et de son image. L'article 10 de la

Convention garantit l'exercice du droit à l'information des organes de presse dans le respect du droit des tiers.

La combinaison de ces deux principes conduit à limiter le droit à l'information du public d'une part, pour les personnes publiques, aux éléments relevant de la vie officielle, et d'autre part, aux informations et images volontairement livrées par les intéressés ou que justifie une actualité ou un débat d'intérêt général.

Ainsi chacun peut s'opposer à la divulgation d'informations ou d'images ne relevant pas de sa vie professionnelle ou de ses activités officielles et fixer les limites de ce qui peut être publié ou non sur sa vie privée, ainsi que les circonstances et les conditions dans lesquelles ces publications peuvent intervenir.

Evaluation du préjudice

La seule constatation des violations de vie privée et du droit à l'image engendre un préjudice dont le principe est acquis, le montant de l'indemnisation étant évalué par le tribunal en considération des arguments invoqués et des éléments d'appréciation produits.

Il a été jugé que Charlotte Casiraghi subit l'étalement d'informations sur sa vie privée présentées de manière à entretenir l'équivoque, dans un seul souci mercantile, ce qui entretient d'évidence le sentiment de harcèlement qu'elle allègue de la presse dite « à scandale ».

Les juges ont « déploré le sentiment de dépossession de son intimité auquel participe la publication d'une photographie captée lors d'une promenade familiale qui tend, par le sentiment de traque qu'elle entraîne, à la priver de l'exercice de la liberté d'aller et venir à laquelle elle est en droit de prétendre quelle que soit sa notoriété». La diffusion nationale du magazine, l'accroche de couverture qui élargit l'effet de la publication litigieuse au-delà du lectorat curieux, le soin que la jeune femme doit apporter à la protection d'une image qui lui assure le soutien financier d'un sponsor professionnel, ont octroyé la somme de 6.000 € à Charlotte Casiraghi.

[Télécharger la décision](#)

## Journaliste pigiste : lien de subordination impératif

### Commande constante de piges

Mise au point importante de la Cour de cassation : la constance dans la commande de piges par un éditeur de presse n'emporte pas ipso facto requalification de la relation du journaliste en contrat de travail.

Pour reconnaître à un journaliste la qualité de salarié, les juges d'appel se sont fondés à tort sur la constance de la collaboration des parties : durant seize mois, l'éditeur France Soir avait employé un journaliste pigiste. Le journaliste s'était ainsi vu reconnaître l'existence d'un contrat de travail et l'éditeur avait été condamné à lui payer diverses sommes à titre de rappels de salaire et d'indemnités de rupture.

### Preuve du lien de subordination

L'existence du contrat de travail est caractérisée par le lien de subordination dans lequel se trouve le salarié ; ne bénéficie donc pas du statut de salarié le journaliste qui exerce son activité en toute indépendance et en toute liberté. A ce titre, la présomption de contrat de travail dont bénéficie le journaliste professionnel est simple et peut être renversée par l'employeur. Dans l'affaire soumise, le journaliste semblait bien exercer son activité en toute liberté et indépendance puisqu'il ne travaillait pas dans les locaux de l'entreprise (situés à Paris), habitait à Montpellier, n'était soumis à aucun horaire, n'était pas intégré au sein d'un quelconque service, rédigeait ses piges dans des conditions d'autonomie totale et collaborait avec d'autres journaux.

### Censure des juges suprêmes

En estimant que le pigiste était titulaire d'un contrat de travail, au regard du « caractère constant du concours qu'il apportait à l'entreprise de presse » sans rechercher si l'absence totale de lien de subordination entre les parties et l'indépendance dont bénéficiait le pigiste ne venaient pas détruire la présomption de salariat instituée par l'article L. 7112-1 du code du travail au profit des journalistes professionnels, les juges d'appel ont privé leur décision de toute base légale.

[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*



## Droits audiovisuels du football en Europe

Synthèse chiffrée

Le Sénat a publié son étude de droit européen comparé sur la cession et la répartition des droits audiovisuels du Football. Le rapport évoque pour l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie et le Royaume-Uni, les caractéristiques du régime en vigueur en ce qui concerne : i) la relation entre fédération nationale et ligues professionnelles; ii) les modalités de cession et de répartition du montant des droits audiovisuels ; iii) les mécanismes de solidarité entre le football professionnel et le football amateur ; iv) les éventuelles modalités de contrôle.

### Compétence des ligues professionnelles

Pour rappel, le régime juridique relatif à la commercialisation des droits audiovisuels des compétitions de football est déterminé par le code du sport et par les statuts de la fédération française de football (FFF) et de la ligue de football professionnel (LFP) ainsi que par les conventions signées entre les deux entités. Les fédérations sportives délégataires peuvent créer une ligue professionnelle pour la représentation, la gestion et la coordination des activités sportives.

Les relations entre la fédération et la ligue sont définies dans le cadre d'une convention qui prévoit que « sous réserve des compétences relevant exclusivement de la FFF, la LFP organise, gère, et régleme le Championnat de Ligue 1 et le Championnat de Ligue 2, la Coupe de la Ligue, le Trophée des Champions ainsi que toute

autre compétition de sa compétence concernant les clubs professionnels ». La LFP est habilitée à donner ou retirer aux clubs relevant de son champ de compétence, l'autorisation d'utiliser des joueurs professionnels.

### Commercialisation et répartition des droits audiovisuels

L'article L. 333-2 du Code du sport pose notamment que les droits d'exploitation audiovisuelle cédés aux sociétés sportives sont commercialisés par la ligue professionnelle. Cette commercialisation est effectuée avec constitution de lots, pour une durée limitée et dans le respect des règles de concurrence.

Pour ce qui est de la répartition, les produits revenant aux sociétés leur sont redistribués selon un principe de mutualisation, en tenant compte de critères arrêtés par la ligue et fondés notamment sur la solidarité existant entre les sociétés, ainsi que sur leurs performances sportives et leur notoriété. Il existe ainsi trois critères légaux non limitatifs qui doivent fonder la répartition des droits audiovisuels: la solidarité, les performances sportives et la notoriété des clubs. La notoriété est appréciée en fonction de la diffusion des matchs par les chaînes détentrices des droits que sont Canal+ et Bein Sport.

[Télécharger le rapport \(pdf\)](#)

## Outrage à magistrat à la télévision

Affaire Henri Guaino

A la suite de déclarations à la télévision et à la radio, le député Henri Guaino avait été poursuivi (et condamné) des chefs de discrédit jetés sur une décision juridictionnelle et d'outrage contre le juge Jean-Michel Gentil, délits réprimés par les articles 434-24 et 434-25 du code pénal.

Le député avait visé et nommé Jean-Michel Gentil en lui imputant, après la mise en examen de Nicolas Sarkozy dans l'affaire Bettencourt, d'avoir « imaginé une qualification grotesque ... une accusation insupportable ... intolérable ... irresponsable ... infamante ... honteuse » et pour avoir dans l'affaire en cause « déshonoré la justice » et « sali l'honneur d'un homme » ; ces propos ont été réitérés pratiquement dans les mêmes termes, dans le cadre d'émissions de radio et de télévision.

### Conditions du délit

La Cour de cassation vient de censurer les juges du fond. Les propos en question n'avaient pas été adressés au magistrat visé, mais diffusés auprès du public selon l'un des moyens énoncés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. En d'autres termes, le droit spécial de la presse prime lorsque les propos diffamatoires ne sont pas adressés directement au magistrat.

L'article 31 de la loi sur la presse sanctionne la diffamation commise, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers le Président de la République, un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

### Immunité des députés

A noter que le député n'a pu bénéficier de l'immunité de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881. Les propos tenus par un député dans les studios de radio et les plateaux de télévision ne peuvent pas être assimilés à ceux tenus au sein de l'Assemblée nationale puisque ces derniers sont rediffusés. Une telle assimilation, outre qu'elle conduirait à permettre à tout député ou sénateur de bénéficier d'une totale immunité dès qu'il s'exprime publiquement, est exclue en l'état des textes applicables.

[Télécharger la décision](#)

## Nouvelle affaire Dieudonné

Vidéo Youtube en litige

Les juges ont confirmé le retrait d'une séquence vidéo du comédien Dieudonné pour contestation de crime contre l'humanité. Des associations ont fait valoir avec succès qu'un trouble manifestement illicite était bien caractérisé par l'examen d'une vidéo mise en ligne sur Youtube dans laquelle le comédien se déclarait « neutre » quant à l'existence des chambres à gaz : « je suis né en 66, donc j'étais pas né moi tu vois et je t'ai dit moi les chambres à gaz je n'y connais rien, si tu veux vraiment je peux t'organiser un rencard avec Robert ».

### Contestation de crime contre l'humanité

Pour retenir dans ces propos une contestation de crime contre l'humanité, les juges ont considéré que la phrase en cause faisait état d'une prétendue méconnaissance totale de son auteur sur l'existence des chambres à gaz au motif provocateur de sa naissance postérieure à la seconde guerre mondiale, « ce qui conduirait à rejeter tous les faits historiques et renvoie à une entrevue sur le sujet avec Robert Faurisson dont l'identité ne fait aucun doute dans le passage, connu pour ses thèses négationnistes qui sont de notoriété publique ». La contestation de l'existence d'un crime contre l'humanité entre dans les prévisions de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 même si elle est présentée sous forme déguisée ou dubitative ou encore par voie d'insinuation.

### Agir sur le fondement du trouble manifestement illicite

Selon l'article 809 du code de procédure civile, le président du Tribunal 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.

[Télécharger la décision](#)

## Documentaire : conditions de la contrefaçon

### Savoir-faire et techniques du documentaire

L'auteur d'un documentaire a été débouté de son action en contrefaçon contre un tiers supposé avoir contrefait son documentaire (réalisation d'un film sur la même thématique). Les juges ont considéré que la composition des films en présence, les documents d'archives comme les dessins des femmes internées, les témoignages personnels, la voix off pour les commentaires et les vues du lieu où se tenait le camp sur lequel la nature est présente étaient imposés par le genre du film documentaire historique et il ne peut être

reproché au producteur poursuivi de les avoir utilisés. Les images et sons d'une vieille machine à écrire, sont également des éléments communs pour évoquer des souvenirs et des témoignages d'une époque passée.

#### Liberté des thématiques

En outre, le même sujet (camps d'internement de femmes en France) a été traité différemment dans les deux œuvres audiovisuelles. Des différences substantielles existaient entre les deux œuvres et notamment celles tenant au souci pédagogique de replacer dans un contexte historique et de montrer le déroulement chronologique des faits, la présence de commentaires par un historien spécialiste de cette époque qui donne des observations neutres et scientifiques... En outre, les témoins centraux choisis étaient totalement différents.

#### Absence de concurrence déloyale

La concurrence déloyale n'a pas non plus été retenue. Celle-ci doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

Le parasitisme (non retenu) est lui caractérisé, dès lors qu'une personne physique ou morale, à titre lucratif et de façon injustifiée, s'inspire ou copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

En l'espèce, les sociétés de production des deux œuvres en litige, étaient toutes deux des acteurs économiques intervenant sur le marché des films documentaires en Europe et chacune a justifié avoir engagé des investissements pour chacun des films produits.

Il n'y avait pas non plus d'acte de parasitisme constitué par l'utilisation pour certains documents d'archives des mêmes dessins ou photographies de portraits de femmes internées, aucun droit privatif ne pouvant être revendiqué sur ces archives.

[Télécharger](#) la décision

## Cotisations sur les cachets des artistes

### Calcul des périodes d'engagement

Pour les périodes d'engagement continu inférieures à cinq jours, le plafond mentionné à l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale applicable à chaque journée de travail accomplie par un artiste du spectacle pour un même employeur est égal à douze fois le plafond horaire (soit 288 € en 2017), quel que soit le nombre d'heures et la nature du travail effectués dans ladite journée.

Les cotisations sur les cachets des artistes du spectacle pour les périodes d'engagement continu inférieures à 5 jours doivent donc être calculées, quel que soit le nombre d'heures effectivement travaillées i) dans la limite du plafond forfaitaire pour les cotisations d'assurances sociales, d'accidents du travail et de maladies professionnelles et d'allocations familiales; ii) sur la totalité de la rémunération pour les autres cotisations non visées par l'arrêté (retraite et FNAL).

Il n'existe aucune difficulté juridique d'application de cette règle, le plafond journalier étant applicable pour les cotisations sur les cachets versés à tous les salariés ayant travaillé moins de 5 jours, le texte précisant très clairement : quel que soit le nombre d'heures effectués. Aucun plafond horaire n'a été prévu et il s'agit bien d'un plafond par jour de travail quel que soit le cachet versé.

### Arrêté du 24 janvier 1975

Pour rappel, l'arrêté du 24 janvier 1975 a fixé les taux de cotisations dues au titre de l'emploi des artistes du spectacle en tenant compte des spécificités de l'emploi, précaire par nature, et a fixé le taux à 70 % du taux du régime général. Il a également fixé le plafond relatif à l'assiette des cotisations générales.

### Légalité de la pratique du plafond

Pour un engagement égal ou supérieur à 5 jours le droit commun s'applique, à savoir : le plafond est déterminé en fonction de la périodicité de la paie. La périodicité de versement des rémunérations détermine seule le plafond à prendre en considération pour le calcul des cotisations sociales. Pour un salarié rémunéré au mois le plafond est le plafond mensuel (3 269 € en 2017). Par dérogation à cette règle, le Ministère autorise nonobstant le versement mensuel de la rémunération, la pratique du plafond en fonction de la période réelle d'emploi ou d'activité.

La dérogation à la règle de détermination du plafond pour certains cotisants et notamment les entreprises de l'audiovisuel employant du personnel intermittent autorise ainsi la pratique du plafond en fonction de la période réelle d'emploi ou d'activité si le contrat de travail ou la feuille d'embarquement permettent de connaître

avec précision pour chaque vacation ou mission les dates de début et de fin et le montant du salaire versé.

A ce titre, toute dérogation doit être interprétée strictement. Si une règle particulière a été prévue pour les personnes travaillant moins de 5 jours, avec un calcul de plafond spécifique par journée de travail et donc qui prend déjà en compte la durée effective du travail en nombre de jours sur le mois, il ne peut y avoir de dérogation à cette règle qui est en elle-même une exception au droit commun, et c'est bien le plafond journalier spécifique prévu par le texte qui s'applique.

[Télécharger la décision](#)

## Non-respect des délais de production d'un film

Efficacité de la clause résolutoire

Le réalisateur audiovisuel est en droit de stipuler une clause lui garantissant le respect de la date de mise en production du film, clause assortie d'une indemnité (clause résolutoire assortie d'une clause pénale). Dans cette affaire, le réalisateur a ainsi obtenu plus de 30 000 euros à titre d'indemnité contractuelle.

Indemnité sans faute

Pour s'opposer au paiement de l'indemnité, le producteur ne peut faire valoir que la clause résolutoire suppose une inexécution fautive de ses obligations. La mise en production du film à une date déterminée n'a pas été considérée comme une simple obligation de moyen. La clause résolutoire s'applique de manière automatique par la seule arrivée de l'événement prévu à titre de condition, la révocation du contrat n'étant pas subordonnée à la démonstration d'une inexécution fautive de ses obligations de la part de l'une des parties et ne nécessite aucune formalité pour produire ses effets.

Modération de la clause pénale

Concernant la mise en oeuvre de la clause pénale, si le juge peut, même d'office, la modérer en application de l'article 1152 du code civil, c'est à la condition que soit constaté le caractère manifestement excessif de celle-ci. En l'occurrence, le montant des indemnités contractuellement prévues en cas de résolution du contrat s'élevait à la somme de 31 500 € HT. Le préjudice de l'auteur consistant en une perte de chance de voir son film produit, dont aucun élément ne permettait d'affirmer que cette chance était « très faible ». Le caractère manifestement excessif des indemnités contractuellement prévues n'était donc pas démontré.

Exécution de bonne foi du contrat

Aucune mauvaise foi du réalisateur n'a été retenue. Conformément à l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées, qui tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise, doivent être exécutées de bonne foi.

En outre, en vertu des dispositions des articles 1147, 1149 et 1150 du code civil, le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part, les dommages et intérêts dus au créancier étant, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé et le débiteur n'étant tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

Et, conformément à l'article 1152 du code civil, lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite.

Question du dol

En dernier recours, le producteur a tenté d'opposer le dol : le réalisateur lui aurait fait croire qu'un avenant modifiant la date de mise en production était envisageable. Ce moyen a également été écarté.

Les clauses du contrat ont été librement négociées entre les parties, et non imposées au producteur. Si le producteur a effectivement sollicité une prorogation de la durée de la cession des droits de l'auteur sur le scénario pour un an, aucun engagement ferme n'a été pris par l'auteur et/ou son agent à ce sujet. Ainsi, la « lettre d'intention » signée par l'auteur et le producteur, manifestait uniquement l'accord de l'auteur pour « envisager une éventuelle prorogation de la durée des droits pour une durée à négocier de bonne foi entre les parties dans le cas où la totalité des financements ne serait pas réunie ».

En application de l'article 1109 du code civil, le consentement de la partie qui s'oblige n'est pas valable s'il n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. Et, l'article 1116 du code civil précise que le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

[Télécharger la décision](#)



## Transport des ruschs : attention à la forclusion

### Pellicules inexploitables

Suite à la livraison de ses ruschs à un laboratoire, une société de production a été informée que ses supports étaient inexploitables en raison de la présence d'un voilage sur ses bobines. Les investigations réalisées ont mis en évidence que les pellicules avaient été endommagées avant toute prise de vue en raison d'une exposition à des éléments radioactifs lors de leur transport par avion. La société de production a poursuivi Air France (le transporteur) en responsabilité.

### Transport international de marchandises

Etait applicable la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929, modifiée par le Protocole de La Haye du 28 septembre 1955, les dommages ayant été occasionnés à l'occasion d'un transport aérien au sens de cette convention. Aux termes de son article 26 :

« En cas d'avarie le destinataire doit adresser au transporteur une protestation immédiatement après la découverte de l'avarie, et au plus tard dans un délai de sept jours pour les bagages, quatorze jours pour les marchandises à dater de leur réception. En cas de retard, la protestation devra être faite au plus tard dans les vingt-et-un jours à dater du jour où le bagage ou la marchandise auront été mis à sa disposition. Toute protestation doit être faite par réserve écrite sur le titre de transport ou par un autre écrit expédié dans le délai prévu pour cette protestation. A défaut de protestation dans les délais prévus, toutes actions contre le transporteur sont irrecevables, sauf le cas de fraude de celui-ci. ».

L'article L6422-4 du code des transports reprend ces dispositions : « les actions contre le transporteur sont irrecevables après l'expiration des délais prévus à l'article 26 de la Convention de Varsovie, sauf en cas de fraude. La fraude est celle par laquelle le transporteur a dissimulé ou tenté de dissimuler les avaries, manquants ou retards, ou a, par tout autre moyen, empêché ou tenté d'empêcher le réceptionnaire de formuler ses protestations dans les délais requis. Toutefois, la forclusion mentionnée au premier alinéa n'est pas opposable à la victime qui a été empêchée de formuler ses protestations par un cas de force majeure ».

### Forclusion acquise

L'action en responsabilité de la société de production a été considérée comme irrecevable (forclusion). La Convention de Varsovie, qui sanctionne par une forclusion l'absence de réserve dans les 14 jours de la réception d'une marchandise avariée, s'applique indépendamment du caractère apparent ou non du dommage. Seul un événement extérieur revêtant les

caractéristiques de la force majeure peut relever le réceptionnaire de la forclusion. La société n'alléguait aucun événement extérieur qui l'aurait empêchée de transmettre une protestation écrite dans le délai de 14 jours et qui revêtirait les caractéristiques de la force majeure.

Le fait que la compagnie Air France ait fait voyager des matières radioactives sur la même palette que les bobines sans respecter les distances de sécurité, ce qui semble être à l'origine du dommage, ne constitue pas un événement extérieur, imprévisible et irrésistible qui aurait empêché la société de formuler une protestation dans le délai fixé.

[Télécharger la décision](#)



“ *Avez-vous mauvaise réputation ?* ”

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

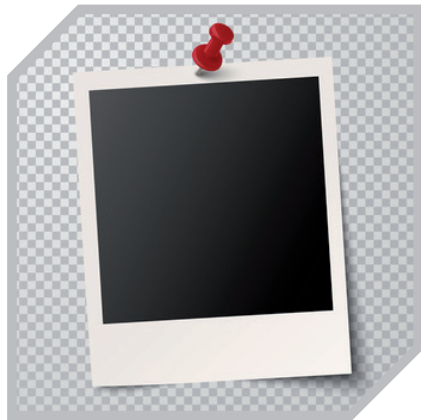
**Skanbrand.com**

**Essai GRATUIT pendant 15 jours**





# 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*



## Œuvres des photographes « réalistes »

Droits du photographe de personnalités

Il ne fait pas bon être photographe « réaliste » de personnalités politiques. Dans cette affaire, l'absence d'originalité (et donc de protection au titre du droit d'auteur) a été retenue au grand dam d'un photographe professionnel de l'AFP en charge de couvrir les activités du Gouvernement.

Critères de la CJUE

La CJUE, dans son arrêt du 1er décembre 2010 C145/10 *Eva Maria P. c/ Standard Verlags GmbH*, énonce pour les photographies réalistes 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, l'auteur pourra effectuer ses choix libres et créatifs de plusieurs manières et à différents moments lors de sa réalisation : 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.

Originalité écartée

Pour écarter l'originalité, les juges ont retenu que le cadrage et la position des photographies « étaient ceux d'une photographie d'identité et les jeux d'ombres et de lumières évoqués ainsi que le choix d'un mur blanc en fond sur la partie gauche sont éminemment banals en ce qu'ils sont destinés à mettre en valeur le sujet d'une photographie de portrait ». Peu importants les mérites techniques de la photographie en question, ces derniers ne sont que le fruit d'un savoir-faire maîtrisé et non l'expression d'une personnalité.

Pour d'autres clichés, bien que le photographe invoquait une liberté de mouvement, il n'avait pas choisi les personnages et leurs positions, le décor, l'éclairage et la mise en scène étant imposés par les services de l'Élysée. Son choix se limitait ainsi à un plan large, imposé par la taille des objets et la nécessité de montrer toutes les personnes clés de l'interview. A nouveau, la réussite technique éventuelle du photographe n'impliquait en elle-même aucune originalité.

[Télécharger](#) la décision

## Image de l'employeur : vidéo fautive du salarié

Impact des réseaux sociaux sur la vie professionnelle

Cette nouvelle affaire est imprégnée d'une ambiance située entre « Le cercle des poètes disparus » et « Vol au-dessus d'un nid de coucou ». Elle illustre que les réseaux sociaux peuvent à tort, être considérés

comme étanches à la vie professionnelle. Une salariée qui se met en scène dans une vidéo Facebook portant atteinte, même involontairement, à l'image de son employeur (maison de retraite médicalisée), s'expose à un licenciement pour faute.

Le défi « un resto ou à l'eau »

Une aide-soignante de maison de retraite médicalisée, a ainsi reçu la notification de son licenciement pour faute grave aux motifs qu'elle avait posté sur Facebook une vidéo portant atteinte à l'image de son employeur.

La salariée avait réalisé un défi Facebook vidéo « un resto ou à l'eau ». Dans l'une de ses variantes, la règle du défi consiste pour un internaute à publier une vidéo dans laquelle on le voit se jeter à l'eau froide, puis « nommer » trois de ses amis contraints de faire de même, sous peine de devoir lui offrir un repas.

L'aide-soignante avait été filmée, dans l'enceinte de l'établissement, déguisée d'une perruque et assise sur un fauteuil roulant avec un scotch sur la bouche, mains liées par une bande de contention et arrosée d'eau par ses collègues.

Proportionnalité de la sanction

Le règlement intérieur de l'établissement stipulait que « dans l'exécution de son travail, le personnel est tenu de respecter les instructions de ses supérieurs hiérarchiques. Tout acte contraire à la discipline est passible de sanctions. Il doit de plus faire preuve de correction dans son comportement et dans son langage vis-à-vis de ses collègues et de la hiérarchie, ainsi qu'envers les résidents sous peine de sanctions ». Ne se trouve donc en discussion que l'appréciation de la proportionnalité de la sanction à la gravité des faits fautifs.

Licenciement confirmé

En premier lieu, la salariée a fait valoir sans succès, la disparité des sanctions infligées par son employeur aux autres salariés qui ont pris part à son « entreprise ». Or, sauf abus non établi en l'espèce cette appréciation de la gradation de l'exercice du pouvoir disciplinaire selon la gravité des faits et les caractéristiques de la relation contractuelle concernant chaque salarié participe du pouvoir de direction de l'employeur.

En second lieu, la salariée avait jusqu'alors donné satisfaction à son employeur, sans avoir fait l'objet de sanctions. Or, ces constats ne suffisent pas à exclure qu'une seule faute soit de nature à faire immédiatement obstacle à la poursuite de la relation contractuelle fût-ce pendant la durée limitée du préavis.

En troisième lieu, la lettre de licenciement reprenait exactement les dispositions du règlement intérieur afférentes aux obligations des salariés de respect de la dignité des personnes accueillies dans

l'établissement, ainsi qu'à la prohibition de tout usage à des fins personnelles du matériel et des outils de l'entreprise. Et ces prescriptions impératives ont manifestement été méconnues par la salariée.

Facebook, vie privée mais pas que

L'aide-soignante a également soulevé le fait qu'elle avait limité la diffusion de la vidéo à ses amis sur Facebook, ce qui semblait insuffisant pour porter atteinte à l'image de son employeur et des résidents retraités. Ce fait n'a pas été jugé détachable de l'exécution de son contrat de travail. Les juges ont également retenu une perturbation objective qui en est résultée pour le fonctionnement de l'entreprise : des salariés, fût-ce brièvement, ont délaissé leur poste de travail pour concourir à l'action de la salariée. Même si la salariée n'avait pas eu l'intention de nuire à l'établissement, sa faute simple a justifié son licenciement.

Télécharger la décision

## Image, « Coming out » et vie privée

Périmètre de la vie privée

Dans l'un de ses numéros, le magazine Voici a publié un article sur le présentateur Christophe Beaugrand titré « Depuis quatre ans, il vit le grand amour avec Ghislain » accompagné de photographies des intéressés et d'une narration sur leur vie commune. L'atteinte à la vie privée du couple n'a pas été jugée constituée.

Exception au respect de la vie privée

Le droit à la vie privée peut être l'objet d'une atteinte justifiée dès lors qu'une personne a elle-même livré au public des renseignements relatifs à sa vie ou consenti même tacitement à la divulgation de tels faits. C'était le cas dans l'affaire soumise : le présentateur avait déjà, antérieurement à la publication de Voici, donné une interview dans le magazine Closer où il révélait vivre en couple depuis 3 ans et pensait à se marier avec son compagnon. Ces propos ont été réitérés sur d'autres supports.

Statut de personnalité publique

L'atteinte à l'image n'a pas non plus été retenue : les photographies montrant les deux hommes en train de faire des courses dans les rues parisiennes étaient destinées à illustrer cette relation qui n'était plus un secret. La qualité d'homme de médias a fait entrer le présentateur dans la sphère de la vie publique, avec les conséquences que cela comporte, notamment en termes d'image. Enfin, un échange de SMS entre le présentateur et le journaliste a mis en lumière une forme d'accord tacite « Merci de me prévenir, elles



sont comment ces photos, pas trop moches j'espère », cet échange n'apparaissait pas comme le refus d'une publication ou l'expression de réserves suffisantes.

#### Principe de la protection de la vie privée

Pour rappel, est illicite toute immixtion dans la vie affective ou sentimentale d'autrui. Il résulte de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. L'article 9 du code civil dispose également que chacun a le droit à sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes les mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

[Télécharger la décision](#)

## Photographies des catalogues de produits

#### Apport de fonds de commerce électronique

A été apporté à une société, un fonds de commerce constitué d'un site internet de vente à distance de matériel de couture. Pour la réalisation de ce site, l'apporteur avait exécuté des clichés de l'ensemble des bobines de fil qu'il proposait à la vente sous forme de catalogue. Un commerçant (concurrent) a été condamné pour concurrence déloyale et parasitisme pour avoir repris sur son site internet les clichés du catalogue photographique.

#### Concurrence déloyale et parasitisme

La concurrence déloyale se caractérise notamment par des actes de parasitisme économique qui consistent à s'immiscer dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire. Et en l'espèce, il était avéré que les clichés originaux présents sur le site internet de la société ont été utilisés, grossièrement détournés et tronqués, sur le site internet du commerçant.

La situation de concurrence a été retenue en dépit du fait que la vente des produits en cause était accessoire l'activité du commerçant. Le fait que le commerçant,

en cours de procédure, ait procédé à la suppression de toutes les photographies présentes sur son site internet, sans en donner la raison, tout comme le fait qu'il n'ait jamais justifié de l'origine des clichés exposés sur son site ont emporté la conviction des juges.

#### Nature de l'indemnisation

L'action en concurrence déloyale, action en responsabilité civile, autorise celui qui l'exerce à solliciter tant une condamnation à des dommages et intérêts qu'une injonction à l'encontre de l'auteur du comportement incriminé et une publication de la décision sanctionnant celui-ci. En l'occurrence, le commerçant a été condamné à la somme de 8000 euros à titre de dommages et intérêts.

Originalité de cette décision : une société peut aussi prétendre à la réparation de son préjudice moral résultant d'actes de concurrence déloyale et en l'espèce, la société justifiait de ce préjudice en exposant l'effort considérable mis en oeuvre pour développer l'activité initialement créée par la gérante et l'inquiétude liée à l'évolution financière de la société générée du fait du parasitisme commis par le commerçant (5000 euros)

[Télécharger la décision](#)

## Détournement de l'image de Jenifer

#### Contexte d'une photographie

La photographie d'une personnalité prise au cours d'un événement public ne doit pas être détournée de son contexte. L'artiste Jenifer Bartoli a vu sa photographie utilisée en page de couverture d'un titre de presse People titré « Jenifer, ce n'est pas facile pour mon fils ». La photographie la représentait lors de la sortie d'un cinéma à l'occasion de la première du film « La grande aventure de Maya l'abeille » dont elle a assuré le doublage.

#### Atteinte au droit à l'image

L'article de presse relatant la vie privée de l'artiste (relation avec ses enfants) et non sa prestation de doublage, la photographie l'illustrant avait donc été détournée de son contexte. L'atteinte au droit à l'image était caractérisée en ce que les photographies litigieuses, certes implicitement acceptées par l'intéressée dès lors qu'elles ont été prises à l'occasion d'un événement public concernant sa vie professionnelle, ont été détournées de leur contexte pour venir illustrer un article attentatoire à la vie privée.

Le préjudice moral résultant de ces atteintes a toutefois été jugé minime, le propos de l'article était d'une grande banalité de même que l'extrapolation qu'il opérait sur les sentiments maternels de l'artiste

dont l'image, par ailleurs, n'était pas dévalorisée. La complaisance de l'artiste à évoquer sa vie privée lors des interviews qu'elle avait consenties sur sa vie professionnelle était aussi de nature à limiter son préjudice (1 000 euros de dommages et intérêts).

#### Exceptions au droit à l'image des personnes

Conformément à l'article 9 du code civil et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 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.

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

[Télécharger la décision](#)

## Sortie de maternité : clichés attentatoires à la vie privée

### Moments privés, lieu public

Il est des photographies qui sont par nature attentatoires à la vie privée. Constitue ainsi une atteinte à la vie privée, la reproduction de clichés surprenant une personnalité à la sortie d'une maternité avec son nouveau-né (atteinte renforcée par les éventuelles spéculations sur le prénom de ce dernier). L'atteinte au droit à l'image, par la publication de ces clichés pris et publiés sans autorisation, est également caractérisée.

### Le titre Voici condamné

En l'espèce, l'hebdomadaire Voici a été condamné pour avoir consacré près des deux tiers de sa page de couverture, à la reproduction d'un cliché photographique représentant la compagne du présentateur Laurent Delahousse sortant de la maternité et portant dans les brassons nouveau-né, dont elle cache la tête en la couvrant de sa cape, cliché surmonté d'un médaillon représentant le présentateur un bouquet de fleurs à la main.

En vertu de l'article 9 du Code civil, toute personne a droit au respect de sa vie privée et est fondée à en obtenir la protection. Toute personne dispose également en vertu du même texte, d'un droit exclusif sur son image, attribut de la personnalité, et sur l'utilisation qui en est faite ; ce droit lui permet, en principe, de s'opposer à la diffusion de celle-ci sans son autorisation et d'obtenir réparation du préjudice qui lui aurait été causé de ce fait.

Ces droits peuvent cependant céder devant les nécessités de la liberté d'expression lorsque la diffusion des informations ou des images est légitime au regard de ces nécessités, dépourvue de malveillance et d'atteinte à la dignité de la personne.

10 000 euros de provision

Sur le préjudice, les juges n'ont pas été insensibles à la préservation de l'intimité de la vie privée : « le moment, aussi banal qu'exceptionnel et intime, des premiers jours de l'enfant que la mère venait de mettre au monde, a été pollué par la surveillance dont elle a fait l'objet ». A lui seul, ce préjudice est important et a justifié l'allocation d'une somme provisionnelle de 10 000 euros.

[Télécharger la décision](#)

## Image des sportifs : acceptation tacite et délais pour agir

### Prescription de droit commun

Aux termes de l'article 2232 du Code civil, tel qu'issu de la loi du 8 août 2016, « le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter de la naissance du droit ». Cette disposition est applicable en matière d'utilisation abusive du droit à l'image des personnes et justifie une exception d'irrecevabilité à l'action de la victime.

### Affaire Eden Park

Dans cette affaire, un ancien joueur de rugby du Racing club de France a demandé l'indemnisation de son préjudice subi du fait d'atteintes à son droit à l'image et en raison d'une utilisation abusive de son image et de son nom à des fins commerciales, par la société de textile / couture avec laquelle il était en affaire. La société a utilisé depuis 25 ans, aux fins de la promotion de sa marque « Eden Park », l'image et le nom de l'ancien sportif.

Il a été jugé que le point de départ de la prescription est celui de la date à laquelle le sportif avait eu connaissance de cette utilisation et l'a laissée se poursuivre, fait générateur de son droit d'agir. Or, le sportif qui figurait sur les statuts initiaux de la société et qui admettait avoir « toléré » par amitié pour le fondateur, une exploitation

de son image, ne pouvait sérieusement prétendre avoir ignoré que la société utilisait son image et son nom.

Partant, l'inaction du sportif pendant plus de vingt années, en dépit de la connaissance évidente qu'il avait de l'usage fait de son image et de son nom patronymique à des fins promotionnelles par la société, jusqu'à la mise en demeure adressée à la société, établissait un consentement certes tacite mais non équivoque à cette utilisation, en sorte que son action en indemnisation pour la période antérieure au refus qu'il a exprimé était prescrite (irrecevabilité des demandes en dommages et intérêts).

#### Révocation de l'autorisation tacite

Toutefois, même en présence d'une autorisation tacite, la personne peut révoquer ladite autorisation. En effet, toute personne dispose sur son image, attribut de sa personnalité, d'un droit exclusif qui lui permet d'autoriser ou d'interdire la représentation de ses traits.

L'autorisation tacite, dépourvue de terme, ne vaut pas renoncement à toute divulgation postérieure et l'intéressé peut donc la révoquer à tout moment : la société cessionnaire ne pouvait prétendre bénéficier d'une autorisation indéfinie à associer l'image du sportif à sa marque « Eden Park », sauf à priver l'intéressé de toute maîtrise sur la reproduction de son image. La prescription n'a donc pas été appliquée à cette action, comme à l'action en indemnisation des préjudices prétendument subis à raison de la poursuite de l'utilisation que le sportif a interdite.

[Télécharger](#) la décision

# Modèles

à télécharger sur **Actoba.com**

- Déclaration de matériel supportant une publicité
- Déclaration annuelle de versement | Publicité
- Contrat de Comédien de Film publicitaire
- Ordre d'insertion publicitaire
- Mandat de représentation de Mannequin
- Contrat de packaging
- Grille d'évaluation des risques professionnels
- Licence d'exploitation de produits dérivés
- Licence de Slogan publicitaire
- Contrat d'affiliation publicitaire en ligne
- Conclusions récapitulatives | Prud'hommes
- Modèle de Transaction prud'homale

## Contrats en ligne



**G**agnez 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.

**P**lus 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 flash



+ 50 nouvelles questions /  
réponses juridiques FLASH  
chaque mois



Retrouvez en ligne les **réponses aux questions**  
juridiques suivantes :

- Redressement fiscal : garanties opposables ?
- Un fonctionnaire peut-il avoir son Blog ?
- Quelle protection pour les contenus techniques ?
- Procès : peut-on se domicilier chez son manager ?
- Règlement intérieur : interdiction de signe religieux ?
- Contrefaçon : la saisie du fonds de commerce possible ?
- Agent commercial : l'indemnité compensatrice toujours due ?
- Primes du salarié : les cotisations sociales applicables ?
- Contrôle URSSAF : la vérification par échantillonnage ?
- Une marque peut-elle mener une campagne d'opinion ?
- Contrats : les différents délais de rétractation ?



ACTOBA 500  
www.actoba.com

## 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 seniors ...) 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](mailto:info@actoba.com) | 01.44.01.52.51



# SEREZ-VOUS DANS

# ACTOBA 500 ?



# ABONNEZ-VOUS maintenant :

## 1 Licence de reproduction de nos contenus OFFERTE

### 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.

**L**a 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 clés 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.

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

**S**urveillez 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)  
+ Licence de reproduction

*(\*) OFFRE SPECIALE  
D'ABONNEMENT*

*Besoin de plus d'informations ? Contactez-nous :  
Email : [info@actoba.com](mailto: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 :

L'abonnement couvre une période d'une année. Conformément à la loi Informatique et Libertés 78-17 du 06/01/78, vous disposez d'un droit d'accès, de modification et d'opposition sur toute donnée nominative vous concernant. Ce droit s'exerce en adressant un courrier électronique à [info@actoba.com](mailto:info@actoba.com)



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

**Uplex.fr**

+ 2 000 modèles de documents juridiques

en téléchargement (avec mises à jour)



“ Vos commentaires / annotations ”

Lined area for comments and annotations, consisting of numerous horizontal dotted lines.

# 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](mailto:info@actoba.com)

Web : [www.actoba.com](http://www.actoba.com)

Tous droits de reproduction réservés -  
ACTOBA.com



1 28066 91644 5