

**Recueils  
de jurisprudence  
des médias**

**n° 2 - fév. 2013**

# Jurisprudence du droit des médias



Les publications du lid2ms\*

## Les publications du lid2ms

Laboratoire Interdisciplinaire de Droit des Médias et des Mutations Sociales  
Université d'Aix-Marseille – équipe d'accueil n° 4328

collection Recueils de jurisprudence des médias  
n° 2, février 2012

# Jurisprudence du droit des médias

Les jugements, arrêts et décisions sont rangés par ordre  
chronologique

© LID2MS. Tous droits réservés pour tous pays. La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

### Comité scientifique

**Hervé Isar**

*Professeur, Vice-président de  
l'Université d'Aix-Marseille  
Co-directeur du LID2MS  
Directeur de l'IREDIC*

**Jean Frayssinet**

*Professeur émérite de  
l'Université d'Aix-Marseille*

**Frédéric Laurie**

*Maître de conférences à  
l'Université d'Aix-Marseille*

**Alexandra Touboul**

*Maître de conférences à  
l'Université d'Aix-Marseille*

**Guy Drouot**

*Professeur à l'Institut d'études politiques  
d'Aix en Provence*

**Karine Favro**

*Maître de conférences à  
l'Université de Haute-Alsace,  
Colmar-Mulhouse*

**Xavier Agostinelli**

*Maître de conférences à  
l'Université du Sud,  
Toulon-Var*

**Philippe Mouron**

*Maître de conférences à  
l'Université d'Aix-Marseille*

**L.I.D.2 M.S.**

Laboratoire Interdisciplinaire de Droit des Médias & des Mutations Sociales

équipe d'accueil n° 4328

LID2MS

3 Av. Robert Schuman  
Espace René Cassin  
13628 Aix en Provence  
Cedex 1

Tel : 04 42 17 29 36

Fax : 04 42 17 29 38

**Directeur de la publication :**

Hervé Isar  
herve.isar@univ-amu.fr

**Secrétaires de rédaction :**

Boris Barraud  
boris.barraud@univ-amu.fr  
Matthieu Rastoll  
Matthieu.rastoll@univ-amu.fr

Pour proposer toute contribution :

boris.barraud@univ-amu.fr

<http://www.lid2ms.com>

<http://www.iredic.com>



**COUR DE CASSATION CHAMBRE CIVILE 1, 16 MAI 2012, MONSIEUR X... c/MONSIEUR Y...**

**MOTS CLEFS : droit d'auteur d'une photographie – œuvre primaire – cession – droit de reproduction – œuvre composite – autorisation préalable – reproduction par un tiers**

*La Cour de Cassation dans un arrêt du 16 mai 2012 a été appelée à statuer sur la question concernant la possibilité pour un photographe, qui a cédé ses droits de reproduction pour la réalisation d'une affiche, de s'opposer à un tiers qui a effectué la reproduction de cette affiche sur un site internet. En demeurant en faveur du photographe et par application des articles L131-3, L131-6 et L113-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, le juge a considéré l'autorisation préalable du photographe nécessaire pour la reproduction de l'affiche réalisée par un tiers sur son blog.*

**FAITS :** M. X... est l'auteur d'une photographie dont il a cédé les droits de reproduction pour la réalisation d'une affiche destinée à dénoncer les franchises médicales. M. X... s'est étonné par la publication de la part de M. Y... sur son blog d'un article intitulé « Franchises médicales, l'arnaque ? » qui était illustré par la reproduction de l'affiche.

**PROCEDURE :** Dans le but d'être indemnisé pour le préjudice lié à ses droits patrimoniaux, Monsieur X... a assigné Monsieur Y... en contrefaçon devant la juridiction de proximité de Paris 3<sup>e</sup> qui a déclaré M. X... irrecevable à agir en défense de ses droits patrimoniaux, puisque l'affiche reproduite est une œuvre composite et que M. X... avait cédé ses droits à l'auteur de l'affiche pour sa réalisation. A cet égard, la Cour de Cassation a examiné si la cession des droits d'auteur couvre la réalisation d'une œuvre composite ainsi que la reproduction de cette œuvre par un tiers sur un site internet.

**PROBLEME DE DROIT :** Lorsque l'auteur d'une œuvre primaire cède ses droits de reproduction pour la réalisation d'une œuvre composite, cette cession peut-elle couvrir aussi la reproduction de l'œuvre composite réalisée par un tiers sur un site internet ou faut-il une autorisation préalable de l'auteur de l'œuvre préexistante lorsque le contrat de cession ne prévoit pas la diffusion sur internet ?

**SOLUTION :** La Cour de Cassation en application des articles L113-4, L131-3 et L131-6, casse et annule le jugement rendu le 6 avril 2010 par la juridiction de proximité de Paris 3<sup>e</sup>, en statuant ainsi, que le photographe peut s'opposer à la reproduction de l'affiche par un tiers sur son blog.

**SOURCES :**

Arrêt no 566, Cour de Cassation, Chambre civile 1ère, du 16 mai 2012, M. X... c/M. Y..., Legalis.net, mis en ligne le 16 mai 2012, consulté le 15 décembre 2012, [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=3554](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3554)

ANONYME, « Reproduction sur un blog d'une affiche comportant une photo : autorisation du photographe », Legalis.net, mis en ligne le 3 décembre 2012, consulté le 15 décembre 2012, [http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id\\_article=3556](http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id_article=3556)



**NOTE :**

En l'espèce, dans l'arrêt n° 566 du 16 mai 2012 de la Cour de Cassation, Monsieur X... est l'auteur d'une photographie dont il a cédé les droits de reproduction pour la réalisation d'une affiche intitulée « franchises médicales, coupables d'être malades », au Parti Communiste Français. Monsieur Y... est le tiers qui a utilisé intégralement l'affiche pour illustrer un article intitulé « Franchises médicales, l'arnaque ? » publié sur son blog. Cette reproduction de l'affiche sur internet a incité M. X... à assigner M. Y... en contrefaçon devant la juridiction de proximité de Paris 3<sup>e</sup> qui a déclaré M. X... irrecevable à agir en réparation de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux, considérant l'affiche comme une œuvre composite comportant la photographie, c'est-à-dire l'œuvre primaire, dont l'auteur, était M. X..., et qui avait cédé ses droits patrimoniaux à l'auteur de l'affiche. La question qui se pose, à ce point, concerne le contenu, l'étendue et la destination de la cession.

Est-il nécessaire d'avoir un contrat de cession qui évoque expressément la cession de la reproduction de l'affiche à un tiers, ici M. Y..., pour l'illustration d'un site internet ou faut-il, dans le cas contraire, impérativement l'autorisation de l'auteur de la photographie? La Cour de Cassation, en répondant à cette question, a adopté le moyen produit par la SCP Gadiou et Chevallier avocat aux Conseils pour M. X... en invoquant les articles L131-3 et L131-6 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Selon l'article L131-3 du CPI « la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. ». De même, l'article L131-6 dispose que « la clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat doit être

*expresse et stipuler une participation corrélative aux profits d'exploitation. »*. En l'espèce, M. X... n'avait jamais autorisé quiconque à diffuser sa photographie sur un site internet sans son accord préalable.

En outre, selon l'article L113-4 du CPI, « *l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante. »*.

Ainsi, par le biais de ces moyens, il est évident que la juridiction de proximité de Paris 3<sup>e</sup>, en jugeant que « *le présent litige concerne la reproduction d'une œuvre composite dont les droits d'auteur patrimoniaux du photographe ont été cédés à l'auteur de l'affiche, sans constater que la cession audit auteur aurait autorisé l'utilisation de la photographie par un tiers et sur d'autres supports qu'une affiche (internet en l'espèce) »*, n'a pas donné de base légale à sa décision conformément aux articles L131-3, L131-6 et L113-4 du CPI. En effet, M. X... en tant qu'auteur de la photographie, soit de l'œuvre préexistante reprise dans l'œuvre composite qu'était l'affiche du Parti Communiste Français, demeurerait titulaire sur son œuvre d'un droit de propriété intellectuelle opposable à tous, et par conséquent son action devrait être considérée recevable.

La Cour de Cassation casse et annule le jugement attaqué et remet la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et les renvoie devant la juridiction de proximité de Paris 4<sup>e</sup>.

En conclusion, la Cour, fondée sur la Propriété Intellectuelle, aboutit au jugement que « *pour être licite, la reproduction d'une photographie sur internet, œuvre primaire incluse dans une œuvre composite, suppose l'autorisation de son auteur, si le contrat de cession n'a pas prévu sa diffusion sur internet. »*.

Tsoukalou Athanasia

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2012



**ARRET :**

Cour de Cassation, Chambre civile 1ère,  
16 mai 2012, no 566, M. X... c/ M. Y...

**DISCUSSION**

Sur le moyen unique, pris en sa première  
branche

Attendu, selon le jugement attaqué, que M. X..., qui est l'auteur d'une photographie [...] a découvert que M. Y... avait publié sur son blog un article [...] illustré par la reproduction de l'affiche, et l'a assigné en contrefaçon devant la juridiction de proximité ; Attendu que pour déclarer M. X... irrecevable à agir en réparation de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux, le jugement relève que l'affiche reproduite est une œuvre composite et que l'auteur de la photographie a cédé ses droits pour la réalisation de l'affiche ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la cession intervenue couvrait la reproduction de l'affiche réalisée par un tiers pour illustrer un site internet, la juridiction de proximité n'a pas donné de base légale à sa décision ;

**DÉCISION**

Par ces motifs, [...] :

. Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a déclaré M. X... irrecevable à agir en défense de ses droits patrimoniaux, le jugement rendu le 6 avril 2010, entre les parties, par la juridiction de proximité de Paris 3e ; remet [...] les parties dans l'état [...] avant ledit jugement et [...] les renvoie devant la juridiction de proximité de Paris 4e ;

. Condamne M. Y... aux dépens ;

. Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. Y... ;

. Dit que [...] le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite du jugement partiellement cassé ;

Moyen produit par [...] avocat aux  
Conseils pour M. X....

Il est fait grief au jugement attaqué d'avoir déclaré l'action de Monsieur X... irrecevable en ce qui concerne ses droits d'auteur patrimoniaux, [...]

Alors d'une part que la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et à sa durée ; Qu'en la présente espèce, l'exposant [...] n'avait jamais autorisé quiconque à diffuser sa photographie sur un site internet sans son accord préalable ; Qu'en déclarant l'action de l'exposant irrecevable en ce qui concerne ses droits d'auteur patrimoniaux au seul motif que [...] le présent litige concerne la reproduction d'une œuvre composite dont les droits d'auteur patrimoniaux du photographe ont été cédés à l'auteur de l'affiche [...] la juridiction de proximité n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L.131-3 et L.131-6 du code de la propriété intellectuelle ;

Alors d'autre part que l'exposant se prévalait [...] de l'article L.113-4 du code de la propriété intellectuelle pour soutenir qu'en sa qualité d'auteur de l'œuvre préexistante reprise dans l'œuvre composite qu'était l'affiche du Parti Communiste Français, il était resté titulaire sur son œuvre d'un droit de propriété intellectuelle opposable à tous, ce qui rendait son action recevable ; Qu'en déclarant l'action de l'exposant irrecevable en ce qui concerne ses droits d'auteur patrimoniaux [...] la juridiction de proximité n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L.113-4 du code de propriété intellectuelle.



**MOTS CLEFS : conditions générales de vente – opposition – e-commerce – protection du consommateur – lien hypertexte – informations requises**

*Alors qu'elle proposait à ses clients de consulter lors d'un achat sur Internet les informations nécessaires à la vente au travers d'un lien hypertexte, une société proposant ses services notamment en Autriche a été condamnée pour un manquement à son obligation d'information du consommateur, violant ainsi l'article 5 de la directive 97/7 de l'Union européenne.*

**FAITS :** La société Content Services propose différents services en ligne sur son site Internet accessible en Autriche. Par ce site, il est possible de télécharger des logiciels gratuits ou des versions d'essai de logiciels payants. Les internautes doivent remplir un formulaire d'inscription. Lorsqu'ils passent leur commande, ces derniers doivent, en cochant une case obligatoire désignée dans le formulaire, déclarer qu'ils acceptent les clauses générales de vente et qu'ils renoncent à leur droit de rétractation. Les internautes ne peuvent accéder aux informations essentielles à la vente que par un lien figurant sur la page qu'ils remplissent pour la conclusion du contrat. L'internaute reçoit alors de Content Services un courriel qui indique à l'internaute que, après avoir communiqué le nom d'utilisateur et le mot de passe, il accédera immédiatement au contenu du site Internet. Mais les informations relatives à la vente ne peuvent être obtenues également que par un lien transmis par ce même courriel.

**PROCÉDURE :** La société Content Services a été attaquée devant le Handelsgericht Wien par une association de consommateurs en Autriche. Ayant été débouté, la société a attaqué le jugement rendu par cette juridiction devant l'Oberlandesgericht Wien. Ce dernier indique que les informations relatives au droit de rétractation ne figurent pas dans le courriel de confirmation lui-même et ne peuvent être obtenues que par un lien transmis par ce courriel. Estimant que l'interprétation des dispositions de la directive 97/7 est nécessaire pour trancher le litige dont il est saisi, l'Oberlandesgericht Wien a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle.

**PROBLÈME DE DROIT :** Un simple lien hypertexte renvoyant aux conditions générales de vente d'un site d'e-commerce satisfait-il à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7 qui nécessite que ces informations aient été fournies au consommateur par un support durable et qu'il puisse conserver ?

**SOLUTION :** La CJUE décide qu'une pratique commerciale qui consiste à ne rendre accessibles les informations nécessaires à la vente que par un hyperlien sur un site Internet de l'entreprise concernée ne satisfait pas aux exigences de la disposition, dès lors que ces informations ne sont ni « fournies » par cette entreprise ni « reçues » par le consommateur et qu'un site Internet ne peut être considéré comme un « support durable » au sens de l'article 5, paragraphe 1.

**SOURCES :**

HONORAT, (F.), « CGV : quel destin pour la case à cocher ? », JCP E 2012, n° 44-45, pp. 2014-2015

COSTES, (L.): « Un site internet n'est pas un support durable », Droit de l'immatériel : informatique, médias, communication 2012, n° 85, pp.75-76



**NOTE :**

La directive n° 97/7/CE a été codifiée dans les articles L. 121-18 et L. 121-19 du Code de la consommation en France. Les articles 4 et 5 de la directive prévoient une information préalable à l'acte d'achat du consommateur. L'article 5 de la directive impose aux vendeurs l'envoi aux consommateurs de la confirmation des informations essentielles prévues par l'article 4 complétées de certaines informations dont les modalités du droit de rétractation du contrat. Cette confirmation doit être faite par «écrit et sur un support durable» pendant l'exécution du contrat et au plus tard au moment de la livraison du bien. Le vendeur peut être dispensé de cette confirmation s'il a préalablement à la conclusion du contrat transmis par écrit ou sur un support durable les informations aux consommateurs.

***Le refus d'un simple lien hypertexte***

La CJUE vient s'appuyer sur l'article 5 de la directive pour dénoncer le fait que le consommateur était contraint d'effectuer une action afin d'avoir accès aux informations de vente. Les informations n'étaient pas non plus contenues dans le courriel récapitulatif de la commande, mais encore dans un lien placé dans ce courriel. Or, cet article 5 pose l'obligation pour le vendeur de «fournir» des informations aux consommateurs et la nécessité pour les consommateurs de «recevoir» ces informations. De plus, toujours en se basant sur l'article 5, la Cour rejette la possibilité d'accéder aux conditions générales de vente uniquement au travers d'un lien hypertexte situé sur un site détenu par l'entreprise. Cet article requiert que ces informations soient fournies par écrit ou sur un « support durable ». Il faut donc que qu'elles soient contenues sur un support qui permettent aux consommateurs de les détenir et de pouvoir les utiliser pour faire valoir leurs droits. Ce lien hypertexte ne constitue pas aux yeux de la Cour un « support durable » car les informations sont stockés sur un simple site Internet et pourraient

éventuellement disparaître et le consommateur perdrait toute trace de ces informations.

***La portée de cet arrêt en France***

Les arrêts de la CJUE doivent être pris en compte par les juridictions françaises lors de l'interprétation d'une directive communautaire transposée en droit français. Les consommateurs français pourraient donc être tentés d'utiliser cette interprétation pour contester les conditions de vente de sites d'e-commerce transmises uniquement par un lien hypertexte. On peut donc imaginer que ces sites seront obligés de produire un système différent comprenant par exemple un encadré contenant les CGV lisibles avant de confirmer sa commande et un document comprenant ces informations directement inclus dans le courriel de confirmation de la vente. La directive n° 97/7/CE doit être abrogée par une directive n° 2011/83/CE relative aux droits des consommateurs du 25 octobre 2011, qui doit être transposée en France avant le 13 décembre 2013. Elle va augmenter l'exigence d'informations procurées aux consommateurs, antérieurement et postérieurement à la conclusion du contrat. Elle insiste toujours sur le rôle du « support durable » fourni au consommateur en lui apportant une définition : «tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées». La CJUE ne vient ici donc rejeter la satisfaction à l'obligation d'information du consommateur par un simple lien hypertexte qu'au regard de la définition de la directive 2011/83, qui entérinera définitivement cette position.

Eloi Revon

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRÊT :**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO L 144, p. 19).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Content Services Ltd (ci-après «Content Services») à la Bundesarbeitskammer au sujet de la forme dans laquelle le consommateur ayant conclu un contrat à distance, via Internet, doit obtenir les informations relatives à ce contrat.

**Le litige au principal et la question préjudicielle**

17 Content Services, société à responsabilité limitée de droit anglais, exploitant une succursale à Mannheim (Allemagne), propose différents services en ligne sur son site Internet, rédigé en langue allemande et accessible également en Autriche. Par ce site, il est possible notamment de télécharger des logiciels gratuits ou des versions d'essai de logiciels payants.

18 Pour pouvoir utiliser ledit site, les internautes doivent remplir un formulaire d'inscription. Lorsqu'ils passent leur commande, ces derniers doivent, en cochant une case désignée dans le formulaire, déclarer qu'ils acceptent les clauses générales de vente et qu'ils renoncent à leur droit de rétractation. Les informations prévues aux articles 4 et 5 de la directive 97/7, en particulier celles concernant le droit de rétractation, ne sont pas directement présentées aux internautes, qui peuvent toutefois les visualiser en cliquant sur un lien figurant sur la page qu'ils remplissent pour la conclusion dudit contrat. La conclusion d'un contrat d'abonnement avec Content Services est impossible si ladite case n'a pas été cochée.

19 Après avoir transmis sa commande, l'internaute concerné reçoit de Content Services un courriel comportant un renvoi à une adresse Internet, assorti d'un nom d'utilisateur et d'un mot de passe. Ce courriel indique, en outre, à l'internaute que, après avoir communiqué le nom d'utilisateur et le mot

de passe, il accédera immédiatement au contenu du site Internet et qu'il doit conserver les données relatives à l'accès à ce site dans un lieu sûr.

20 Ledit courriel ne comporte aucune information sur le droit de rétractation. Les informations relatives à ce droit ne peuvent être obtenues que par un lien transmis par ce même courriel.

21 Par la suite, l'internaute reçoit de Content Services une facture, pour un accès aux contenus du site Internet pendant douze mois, d'un montant de 96 euros. Cette facture rappelle que l'internaute concerné a accepté de renoncer à son droit de rétractation et qu'il n'a donc plus la possibilité de résilier le contrat d'abonnement.

25 Estimant que l'interprétation des dispositions de la directive 97/7 est nécessaire pour trancher le litige dont il est saisi, l'Oberlandesgericht Wien a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Suffit-il, pour satisfaire l'exigence posée par l'article 5, paragraphe 1, de la directive [97/7], selon laquelle un consommateur doit recevoir confirmation des informations qui y sont mentionnées sur un support durable à sa disposition et auquel il a accès, à moins que ces informations ne lui aient déjà été fournies lors de la conclusion du contrat sur un support durable à sa disposition et auquel il a accès, que cette information soit accessible au consommateur au moyen d'un hyperlien sur le site Internet de l'entrepreneur, qui figure dans un texte dont le consommateur doit indiquer qu'il en a pris connaissance en cochant une case pour pouvoir s'engager dans un rapport contractuel?»

**Sur la question préjudicielle**

26 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7 doit être interprété en ce sens qu'une pratique commerciale qui consiste à ne rendre accessibles au consommateur les informations prévues à cette disposition que par un hyperlien sur un site Internet de l'entreprise concernée satisfait aux exigences de ladite disposition.





27 Il ressort de la demande de décision préjudicielle que les consommateurs, avant la conclusion d'un contrat à distance, ne peuvent accéder aux informations relatives, notamment, au droit de rétractation qu'en cliquant sur un lien qui renvoie à une partie du site Internet de Content Services. Il en ressort également que, après avoir passé leur commande, ces consommateurs reçoivent de Content Services un courriel qui ne contient aucun renseignement à l'égard de ce droit, mais dans lequel figure un lien vers le site Internet de Content Services sur lequel certaines informations concernant le droit de rétractation peuvent être obtenues.

29 Il ressort de ladite disposition que, lorsqu'un professionnel met à la disposition du consommateur certaines informations préalablement à la conclusion du contrat, autrement que par écrit ou sur un support durable à la disposition du consommateur et auquel ce consommateur a accès, ce professionnel a l'obligation de confirmer les informations pertinentes par écrit ou sur un tel autre support.

30 Dans l'affaire au principal, la question qui se pose est celle de savoir si la pratique commerciale adoptée par Content Services comporte la fourniture des informations pertinentes au consommateur sur un support durable préalablement à la conclusion de contrat ou, ultérieurement, la réception par ce consommateur de la confirmation de ces informations au moyen d'un tel support.

31 En premier lieu, il convient d'examiner si, dans le cadre de ladite pratique commerciale, les informations pertinentes sont «fournies» au consommateur ou «reçues» par celui-ci, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7.

37 Dans ces conditions, il convient de considérer que, lorsque les informations qui se trouvent sur le site Internet du vendeur ne sont rendues accessibles que par un lien communiqué au consommateur, ces informations ne sont ni «fournies» à ce consommateur ni «reçues» par celui-ci, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7. .

41 Dans ces conditions, ainsi qu'il découle des observations soumises à la Cour par les

gouvernements autrichien, belge et hellénique, un substitut au support papier peut être considéré comme étant susceptible de correspondre aux exigences de protection du consommateur dans le contexte des nouvelles technologies à condition qu'il remplisse les mêmes fonctions que le support papier.

42 Il s'ensuit que le support durable, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7, doit garantir au consommateur, de manière analogue à un support papier, la possession des informations mentionnées à cette disposition pour lui permettre de faire valoir, le cas échéant, ses droits.

46 Or, il ne ressort pas du dossier que le site Internet du vendeur auquel renvoie le lien indiqué au consommateur permet à ce dernier de stocker des informations qui lui sont personnellement adressées de manière telle qu'il puisse y accéder et les reproduire telles quelles pendant une durée appropriée en dehors de toute possibilité de modification unilatérale de leur contenu par le vendeur.

50 Il y a lieu, dès lors, de constater qu'un site Internet, tel que celui en cause au principal, dont les informations ne sont accessibles pour les consommateurs qu'en passant par un lien présenté par le vendeur, ne peut être considéré comme un «support durable», au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

*L'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, doit être interprété en ce sens qu'une pratique commerciale qui consiste à ne rendre accessibles les informations prévues à cette disposition que par un hyperlien sur un site Internet de l'entreprise concernée ne satisfait pas aux exigences de ladite disposition, dès lors que ces informations ne sont ni «fournies» par cette entreprise ni «reçues» par le consommateur, au sens de cette même disposition, et qu'un site Internet tel que celui en cause au principal ne peut être considéré comme un «support durable» au sens dudit article 5, paragraphe 1.*



**CONSEIL D'ETAT, 9<sup>ÈME</sup> ET 10<sup>ÈME</sup> SOUS-SECTIONS RÉUNIES, 27 JUILLET 2012, AIS 2 c/ CNIL**

**MOTS CLEFS : CNIL - protection des données à caractère personnel - traitement automatisé de données à caractère personnel - pouvoir de sanction - avertissement rendu public - proportionnalité**

*Lorsque des manquements à la loi du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique, aux Fichiers et aux Libertés, sont portés à sa connaissance, la formation contentieuse de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) peut prononcer à l'égard du responsable de traitement fautif un avertissement. Le Conseil d'Etat a retenu que cet avertissement pouvait être rendu public, même s'il causait un dommage significatif à la société responsable du traitement fautif, dès lors qu'il était justifié par l'ampleur des manquements multiples, durables et répétés comme en l'espèce.*

**FAITS :** La société de soutien scolaire AIS 2, sous la marque Acadomia, exploitait des fichiers sur des candidats, des professeurs et des clients contenant des informations sur la santé, sur les condamnations, ou sur les apparences de personnes physiques, en les assortissant de commentaires non pertinents, excessifs et non adéquats.

**PROCÉDURE :** En 2010, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) prononce, à l'encontre de la société AIS 2, un avertissement rendu public en ce que la société avait exploité des fichiers contenant des données personnelles sans respecter les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique, aux Fichiers et aux Libertés. En outre, la CNIL met en demeure la société de cesser les manquements constatés. La société AIS 2 demande l'annulation de cette double sanction.

**PROBLÈME DE DROIT :** La question était de savoir si le cumul de sanction était justifié et si la sanction d'avertissement rendu public était proportionnelle aux manquements constatés?

**SOLUTION :** Le Conseil d'Etat répond positivement d'abord parce qu'un avertissement peut être infligé en même temps qu'une mise en demeure est adoptée. En outre, le Conseil d'Etat ajoute que même si l'avertissement rendu public a causé un dommage significatif à la requérante, il est en l'espèce proportionné par son ampleur aux manquements multiples, durables et répétés par lesquels la société AIS 2, ayant pu intervenir sur un marché sans subir les coûts du contrôle interne des obligations légales auxquelles elle aurait dû s'astreindre, a exploité, en violation des règles légales de durée de conservation, des données relatives à la santé, aux condamnations, ou aux apparences de personnes physiques, en les assortissant de commentaires injurieux et méprisants.

**SOURCES :**

CNIL, Délibération n°2010-113 du 22 avril 2010, Légifrance

J.D., « Avertissement rendu public par la Cnil proportionnel à la gravité du manquement », *RLDI*, 2012, pp. 44-45

FRANCILLON J., « Traitement de données à caractère personnel. Pouvoir de sanction de la CNIL », *Revue de science criminelle* 2012, p.614



**NOTE :**

La formation contentieuse de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) est dotée de pouvoirs de sanction par l'article 1 de l'article 45 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée qui dispose que « la CNIL peut prononcer un avertissement à l'égard du responsable d'un traitement qui ne respecte pas les obligations découlant de la présente loi. » Le deuxième alinéa ajoute que « la commission peut rendre publics les avertissements qu'elle prononce ». Sur ces fondements, la CNIL avait prononcé un avertissement rendu public à l'égard de la société AIS 2. Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat apprécie la proportionnalité de cet avertissement rendu public et par sa décision, étant à la sanction d'avertissement rendu public l'exigence de proportionnalité qui existe déjà dans la loi du 6 janvier 1978 à propos de la sanction pécuniaire.

Tout d'abord, en plus d'être assortie d'une mise en demeure de cesser les manquements constatés, il convient de souligner que la sanction d'avertissement rendu public est prononcée par la CNIL de manière exceptionnelle. Dans ce contexte, la société AIS 2 souligne dans son pourvoi que cette sanction a un impact très négatif sur sa réputation vis-à-vis de ses clients, essayant ainsi de remettre en cause la proportionnalité de la sanction par rapport à ses manquements. Mais alors que le Conseil d'Etat ne s'attarde pas sur la possibilité de cumuler des sanctions telles que la mise en demeure et l'avertissement rendu public, il apporte, en revanche, une solution importante concernant l'appréciation de la proportionnalité de la sanction.

Dans un premier temps, pour apprécier la proportionnalité de la sanction, le Conseil d'Etat écarte le moyen selon lequel la société aurait coopéré avec la CNIL. Il évite ainsi d'accorder de l'importance à un repentir de la part de la société en infraction, qu'elle effectue principalement dans le but de maintenir une bonne image à l'égard de ses clients. Le Conseil d'Etat se fonde sur l'article 6 de la loi de 1978 qui prévoit que le traitement des données personnelles ne puisse porter que sur des

données adéquates, pertinentes et non excessives. Par cette décision, le Conseil d'Etat rappelle qu'à défaut de sélection des données personnelles, leur collecte et leur traitement ultérieur ne seront pas conformes aux obligations légales et qu'ainsi la coopération de la société, a posteriori, n'a pas d'incidence sur l'appréciation de la proportionnalité de la sanction infligée.

Dans un second temps, pour apprécier la proportionnalité de la sanction, le Conseil d'Etat s'est attaché à caractériser les manquements. Il les qualifie de multiples, durables et répétés. Par ailleurs, il relève le caractère injurieux et méprisants des commentaires qui accompagnaient les données collectées. Le cumul de ces deux éléments ont permis au Conseil d'Etat de conclure que les manquements dans l'exploitation des données à caractère personnel sont suffisamment graves pour justifier l'avertissement rendu public mais aussi les dommages qui en résultent.

Cette solution retenue par le Conseil d'Etat ne peut qu'être approuvée, permettant ainsi de respecter l'esprit de la loi du 6 janvier 1978 qui vise la protection des données personnelles.

Victoire Sauzey

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2012



**ARRÊT :**

CE, Sect., 27 juillet 2012, n° 340026, AIS 2 c/ CNIL

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 28 mai et 30 août 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société AIS 2, dont le siège est 7, rue de la Baume à Paris (75008) ; la société AIS 2 demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la délibération n° 2010-113 du 22 avril 2010 par laquelle la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) lui a infligé un avertissement ;[...]

1. Considérant que, par une délibération du 22 avril 2010, la formation restreinte de la CNIL a infligé à la société AIS 2 un avertissement rendu public pour avoir exploité deux traitements informatiques en méconnaissance des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ainsi que, par une seconde délibération du même jour, mis celle-ci en demeure de cesser d'utiliser certaines données, de procéder aux formalités préalables auprès de la CNIL, de cesser de traiter des données non pertinentes, excessives ou inadéquates, de ne plus collecter d'informations relatives à la santé ou aux infractions concernant les candidats, enseignants et clients et enfin de définir une durée de conservation ; que la société AIS 2 demande l'annulation de cette première sanction ;

[...]

Sur le bien fondé de la sanction :

[...]

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, tout d'abord, que la mise en demeure n'est pas une sanction et peut conduire à une sanction qui ne porte pas sur les mêmes faits ; qu'un avertissement pouvait être infligé en même temps qu'une mise en demeure était adoptée ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que les faits critiqués ne pouvaient faire l'objet d'un avertissement mais d'une simple mise en

demeure est inopérant pour critiquer la décision d'infliger un avertissement ; qu'ensuite, si la sanction d'avertissement crée, lorsqu'elle est rendue publique, et, comme dans la présente affaire, largement reprise dans la presse, un dommage significatif à la personne qui en est l'objet, elle est en l'espèce proportionnée par son ampleur aux manquements multiples, durables et répétés par lesquels la société requérante, ayant pu intervenir sur un marché sans subir les coûts du contrôle interne des obligations légales auxquelles elle aurait dû s'astreindre, a exploité, en violation des règles légales de durée de conservation, des données relatives à la santé, aux condamnations, ou aux apparences de personnes physiques, en les assortissant de commentaires injurieux et méprisants ; que la circonstance qu'elle ait coopéré avec la CNIL depuis la révélation de ses agissements est sans incidence sur l'appréciation de la proportionnalité de la sanction infligée ; qu'est également sans incidence sur celle-ci, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, la circonstance qu'elle se soit conformée à la mise en demeure, qui portait nécessairement sur une période postérieure à celle en cause ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que la décision attaquée méconnaîtrait le principe de proportionnalité des sanctions doit être écarté ;

11. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société AIS 2 n'est pas fondée à demander l'annulation de la délibération de la CNIL du 22 avril 2010 ; que sa requête doit, par suite, être rejetée ;

**DECIDE :**

-----

Article 1er : La requête de la société AIS 2 est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société AIS 2 et à la Commission nationale de l'informatique et des libertés.



**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE – JUGEMENT DU 06 SEPTEMBRE 2012, M.C /  
CERISE MEDIA**

**MOTS CLEFS : Atteinte à la vie privée – droit à l'image – lien hypertexte – internet – Célébrité**

*La loi française est l'une des plus protectrices au monde en ce qui concerne les atteintes à la vie privée. Le jugement du tribunal de Nanterre en est encore un exemple : l'éditeur d'un site français est condamné du seul fait d'avoir diffusé un lien hypertexte menant vers un site américain qui, lui seul, comportait une photo portant atteinte à la vie privée d'une comédienne française.*

**FAITS :** La société Cerise Media, qui édite un site internet français dédié à l'actualité des célébrités, a publié un article au sujet d'une comédienne française et de son fils intitulé « M.C : découvrez la bouille de son petit M. ! ». L'article proposait aux internautes un lien hypertexte renvoyant vers un site américain dans lequel une photographie de la star et de son petit garçon était reproduite.

**PROCEDURE :** La comédienne saisit le juge estimant qu'il avait été porté atteinte à sa vie privée et à son droit à l'image et demande à ce titre à la société Cerise Media la somme de 15 000 euros en réparation du préjudice subi, ainsi que l'interdiction de reproduction de la photographie litigieuse.

**PROBLEME DE DROIT :** l'éditeur d'un site français peut-il voir sa responsabilité engagée pour atteinte à la vie privée du seul fait d'avoir diffusé sur son site un lien hypertexte renvoyant vers un site étranger contenant la photographie litigieuse ?

**SOLUTION :** Le tribunal de grande instance de Nanterre décide de condamner la société Cerise Media estimant que « *en offrant la possibilité aux internautes d'accéder par un lien hypertexte à un site diffusant cette photographie de M. C. avec son enfant dans les bras, la société Cerise Media participe à la diffusion d'un cliché qui, fixé sans le consentement de l'intéressée, viole son droit à l'image, et la saisissant dans un moment de vie personnelle avec son bébé, porte atteinte à sa vie privée, peu important le caractère public du lieu de fixation de l'image* ». La décision du tribunal est fondée sur les articles 9 du code civil et 8 de la convention européenne des droits de l'homme garantissant le respect de la vie privée 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* ».

Le juge fixe néanmoins la réparation à 1500 euros, compte tenu de la faible audience du site.

Sources :

- HUET (J.), « Site internet, flux RSS, responsabilité du rediffuseur », *Dalloz 2010*, P.946.
- GAUTIER (P.Y), « La vie privée au regard du lien hypertexte », *Dalloz 2008*, P.1128
- LABYOD, « La responsabilité du fait des liens hypertextes », Legavox, mis en ligne le 27/06/2011, consulté le 24/01/2013, <http://www.legavox.fr/blog/mr-labyod/responsabilite-fait-liens-hypertextes-5950.htm>



**NOTE :**

Le tribunal de grande instance de Nanterre, pour condamner la société éditrice du site ayant diffusé le lien, affirme que toute personne a droit au respect de sa vie privée, même une personne notoirement connue. En effet, le tribunal rappelle classiquement que les articles 9 du code civil et 8 de la convention européenne des droits de l'homme garantissent le respect de la vie privée et du droit à l'image « *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* ». Il est en effet admis en France que chaque personne décide de ce qu'elle considère comme relevant de sa vie privée ou non, de ce qui peut être publié ou non « *ainsi que les circonstances et les conditions dans lesquelles ces publications peuvent intervenir* ». Si les personnes publiques ont une vie privée, leur comportement va tout de même être déterminant. Mais peu importe que le lieu soit public ou privé : les juridictions françaises refusent d'admettre une définition « spatiale » de la vie privée. Il existe tout de même un principe susceptible de prévaloir sur celui du respect de la vie privée : il s'agit du caractère d'intérêt public de l'information publiée, garanti par l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme. Mais en l'espèce, le tribunal estime qu'aucun droit public à l'information ne vient contrebalancer les droits de la célébrité, compte tenu du caractère purement personnel de la photographie, qui n'a rien à voir avec une actualité professionnelle de la comédienne.

En conséquence, peu importe la bonne foi de la société défenderesse, peu importe l'existence de précédentes publications, peu importe la notoriété de la comédienne, la société éditrice est responsable.

Nous pouvons néanmoins nous interroger sur la responsabilité du site français. Le cas d'espèce n'est pas le premier où un site est mis en cause pour avoir simplement apposé un lien hypertexte. En effet, le TGI de Nanterre, le 28 février

2008, ou encore le TGI de Paris, dans un jugement du 27 mars 2008 (affaire Martinez c/ Fuzz) avaient déjà condamnés des sites pour avoir mis en ligne des liens renvoyant vers des sites français où des articles portant atteintes à la vie privée de célébrités se trouvaient. Cependant, dans la seconde affaire, il s'avère que la qualité d'hébergeur avait fini par être reconnue au site par la cour de cassation (arrêt du 17 février 2011), du fait que la reprise du contenu venait d'un flux RSS ce qui rendait le contrôle des contenus quasiment impossible et le site avait pu échapper in extremis à toute condamnation. Mais en l'espèce, la qualité d'éditeur n'est guère contestée.

La question que se pose est celle de savoir pourquoi condamner le site français : selon le tribunal, le renvoi par le lien hypertexte vers un site étranger est un acte de diffusion. C'est déjà ce qui avait été retenu dans l'affaire Martinez, dans laquelle le tribunal avait affirmé qu'un « *acte de publication doit être compris non pas comme un simple acte matériel mais comme la volonté de mettre le public en contact avec des messages de son choix* ». On remarque ainsi à quel point la loi française est protectrice de la vie privée.

Une telle décision peut pourtant paraître sévère : en effet, la responsabilité de l'éditeur du site français est engagée en l'absence de toute diffusion en tant que telle de la photographie litigieuse. On condamne celui qui pointe du doigt, mais pas celui qui publie.

De plus, force est de constater que faute de rechercher la responsabilité du site américain, la photo est toujours accessible sur ce dernier. Alors pourquoi ne pas poursuivre directement le site américain ? On peut y voir une volonté d'éviter de devoir aller plaider devant le juge américain.

Bérénice Fontaine

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2012



**EXTRAITS DU JUGEMENT :**

*Tribunal de Grande Instance de Nanterre, 1<sup>ère</sup> ch., 6 septembre 2012, M.C / Cerise Media*

(...)

**Sur l'existence d'une atteinte à l'inimité de la vie privée et au droit à l'image**

Les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 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, aux éléments relevant pour les personnes publiques 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.

L'article évoque la publication par le site de Us Weekly d'une photographie de M. C. et de son fils M. C., prise à l'aéroport de Los Angeles et revient sur les projets professionnels de la comédienne.

Au terme de l'article, est publiée une courte phrase « pour découvrir la jolie bouille de M. c'est ici qu'il faut cliquer ! » offrant ainsi un lien hypertexte qui donne accès à une page du site Us Weekly présentant une photographie de M. C., tenant dans ses bras son fils M.

En offrant la possibilité aux internautes d'accéder par un lien hypertexte à un site diffusant cette photographie de M. C. avec son enfant dans les bras, la société Cerise Media participe à la diffusion d'un cliché qui, fixé sans le consentement de l'intéressée, viole son droit à l'image, et la saisissant dans un moment de vie personnelle avec son bébé, porte atteinte à sa vie privée, peu important le caractère public du lieu de fixation de l'image.

La bonne foi de la société défenderesse ne saurait l'exonérer de sa responsabilité.

L'existence de précédentes publications de ce cliché est également indifférente à la caractérisation de l'atteinte à la vie privée, alors que la défenderesse ne peut arguer de la notoriété de M. C. pour minimiser le caractère illicite de la publication, qui ne s'inscrit pas dans un contexte d'actualité ou de débat d'intérêt général.

**Sur le préjudice allégué**

(...)

Le préjudice moral ne peut résulter du bénéfice tiré par l'organe de presse mais est évalué en considérant la gravité du dommage causé au demandeur, qui en l'espèce, ne fait pas la preuve de répercussions particulières provoquées par cet article, limité à la diffusion de cette photographie, sur un site dont l'audience est très marginale, réduisant le dommage effectivement subi.

En considération de l'ensemble de ces éléments, M. C. ne justifie pas d'un préjudice à la hauteur de ses demandes indemnitaires (...)

**DÉCISION****Par ces motifs, le tribunal :**

**. Condamne la société Cerise Media à payer à M. C. la somme de 1500 € en réparation de l'atteinte portée à sa vie privée et à son droit à l'image,**

**. Interdit à la société Cerise Media de procéder à toute nouvelle publication, par quelque moyen que ce soit notamment par un lien hypertexte (...)**



**TRIBUNAL D'INSTANCE D'ASNIERES, 13 SEPTEMBRE 2012****MOTS CLEFS : ventes liées – pratique commerciale déloyale – consommateur avisé**

*Par l'intermédiaire de cet arrêt, le Tribunal donne une interprétation personnelle concernant la pratique des ventes liées. En effet, le Tribunal prend en compte la qualité du consommateur, à savoir si il s'agit d'un professionnel ou d'un novice. Une telle analyse mérite réflexion afin de mieux cerner les enjeux et répercussions.*

**FAITS :** Un consommateur avisé acquiert un ordinateur portable de la marque Sony contenant des logiciels prés-installés. Il décide de saisir la juridiction de proximité car selon lui Sony se livrerait à des pratiques commerciales déloyales. Il souhaite être indemnisé pour l'ensemble des logiciels prés-installés et sollicite en complément des dommages et intérêts.

**PROCEDURE :** L'affaire est portée devant la juridiction de proximité et vise à faire reconnaître l'existence de pratiques commerciales déloyales effectuées par Sony et en rapport avec les ventes liées.

**PROBLEME DE DROIT :** La pratique des ventes liées concernant les logiciels prés-installés dans un ordinateur portable est-elle constitutive d'une pratique commerciale déloyale ?

**SOLUTION :** La juridiction de proximité estime que non car elle prend en compte la qualité du consommateur qui disposait de compétences informatiques et connaissait donc les caractéristiques du produit acheté.

**SOURCES :**

[www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr)

[www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)





**NOTE :**

La pratique des ventes liées consiste à regrouper dans un lot ne comportant qu'un prix, plusieurs produits sans qu'il soit possible de se les procurer séparément. En France, la vente liée est encadrée par l'article L122-1 du Code de la consommation. Cependant, ce concept est source de nombreux contentieux et touche différents secteurs. C'est notamment le cas en ce qui concerne les ventes liées de matériel informatique et les licences de logiciels.

***La caractérisation de pratiques commerciales déloyales.***

Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle altère de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif à l'égard d'un bien ou d'un service.

On compte parmi ses pratiques, les pratiques commerciales trompeuses pour lesquelles le consommateur est incité à prendre une décision d'achat qu'il n'aurait pas prise en d'autres circonstances.

Des omissions trompeuses existent aussi quand la pratique commerciale omet ou dissimule une information substantielle dès lors que celle-ci ne ressort pas du contexte.

Par ailleurs, les pratiques commerciales déloyales ne peuvent s'appliquer qu'en vertu du destinataire du message dont l'analyse de la qualité, permet de déterminer s'il y a eu pratique commerciale déloyale ou non.

***La qualité du destinataire du message***

Il faut se référer aux conditions de l'article L120-1, la pratique n'est condamnable que si il existe un risque d'interprétation fautive de la part de la personne qui reçoit le message.

L'appréciation se fait au regard du comportement économique du consommateur moyen celui qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Si avec un minimum

d'attention, le consommateur peut déceler ce qui est trompeur, il n'y a pas infraction. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve qu'un consommateur a été effectivement trompé. Il suffit que la pratique soit de nature à tromper. En l'espèce, le consommateur était plus qu'avisé car il disposait de solides connaissances en informatique de par son activité et avait donc appréhendé parfaitement les caractéristiques du produit acquis. Il n'est donc pas prouvé que son comportement économique ait été altéré de manière substantielle. Le tribunal fait donc prévaloir ici, la qualité du consommateur plutôt que l'éventuelle analyse de la déloyauté de la pratique.

Hugo Consani

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRET :**

TI Asnières, 13 septembre 2012

M. D. a acheté le 27 décembre 2008 un ordinateur portable sous la marque VAIO celui-ci est équipé de logiciels et il l'a acheté auprès du magasin Conforama. Il reconnaît lui-même avoir parfaitement identifié cet ordinateur. Le 30 décembre 2008, soit trois jours après son achat, il sollicite la société Sony pour obtenir le remboursement des logiciels au motif qu'il n'avait aucune utilité de ces logiciels. La société Sony, le 8 janvier 2009, refusait en expliquant qu'il s'agissait d'un ordinateur VAIO conçu comme un produit unique et prêt à l'emploi et ce pour répondre aux attentes du grand public, il convient de remarquer que cet ordinateur est un produit fini dont les caractéristiques ont été préalablement établis.

Il ressort de la demande que M. D., l'acquéreur demande la possibilité de renoncer aux logiciels moyennant en déduction la fraction du prix des logiciels préinstallés soit la somme totale de 451 € pour un ordinateur acheté 549 €. Il convient de remarquer qu'après le refus de la société Sony, M.D. a formulé la même demande auprès du magasin Conforama. Après discussions, la société Sony lui a proposé de lui racheter son ordinateur au prix de 549 € moyennant le retour du produit et des logiciels. M.D. a refusé de retourner son matériel et de se faire rembourser.

En l'espèce, il convient aussi de constater que le consommateur M.D. est passionné par l'informatique et qu'il maîtrise bien le milieu de l'informatique puisqu'il édite un site internet destiné aux enfants [www.pysycache.org](http://www.pysycache.org) et a la qualité de développeur informatique. Il est apporté de nombreux documents pour prouver que M.D. est très avisé sur le sujet de l'informatique et en

particulier sur les logiciels libres.

Il ne démontre pas qu'il aurait acheté un autre produit si des informations complémentaires substantielles lui avaient été données.

Il convient de remarquer qu'une pratique commerciale est déloyale si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique par rapport au produit du consommateur moyen auquel elle s'adresse.

**DÉCISION**

La juridiction de proximité, après avoir mis l'affaire en délibéré, statuant publiquement, par jugement contradictoire et rendu en dernier ressort,

. Déboute M. D. de l'intégralité de ses demandes.

. Dit n'y avoir lieu au versement d'une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

. Déboute les parties du surplus de leurs demandes



**COUR DE CASSATION, CIVILE, CHAMBRE COMMERCIALE 1, ARRET DU 25 SEPTEMBRE 2012,  
N°11-22.685**

**MOTS CLEFS : contrefaçon, banque d'images, marque, principe de spécialité, site internet, concurrence déloyale, parasitisme, représentation, atteinte à l'image.**

*La Cour de Cassation, dans un arrêt du 25 septembre 2012, rejette le pourvoi intenté par des titulaires de marques et rappelle que la contrefaçon par reproduction ou usage d'une marque implique que le signe incriminé soit utilisé pour désigner des produits identiques ou similaires à ceux désignés à l'enregistrement de la marque. Elle considère ainsi qu'un site Internet dont l'objet est d'offrir à la vente ou à la location des photographies dont certaines reproduiraient les marques d'un tiers ne contrefait pas lesdites marques déposées pour désigner des produits liés à l'alimentation et à la diététique puisque les produits concernés ne sont pas identiques ni similaires ; pour la Cour de Cassation, il n'y a donc pas de contrefaçon de marque par une banque d'images.*

**FAITS :** Un groupe spécialisé dans la fabrication et la commercialisation de compléments alimentaires est propriétaire de plusieurs marques françaises enregistrées pour désigner notamment des produits liés à l'alimentation et à la diététique. Ce groupe, par l'intermédiaire de différentes filiales, commercialise différents produits alimentaires sous ces marques enregistrées. Ayant fait constater par huissier de justice que sur deux sites internet exploités par une société tierce, étaient proposées à la vente des photographies représentant des emballages de produits sur lesquels figuraient les marques susmentionnées, le groupe a fait assigner celle-ci en contrefaçon de marques et de droit d'auteur, et subsidiairement invoqué des faits de parasitisme.

**PROCEDURE :** Par un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers du 24 mai 2011, les sociétés du groupe sont déboutées de l'ensemble de leur demande. La contrefaçon de marque n'est pas retenue par les juges du fond, au motif que la banque d'image n'offrait à sa clientèle que des photographies des emballages des produits commercialisés par les sociétés du groupe sous les marques et non les produits eux-mêmes ; si bien qu'il n'existait pas de similitudes entre les produits commercialisés par les demanderesse d'un côté et les produits commercialisés par la défenderesse de l'autre. Les sociétés du groupe se pourvoient alors en cassation.

**PROBLEME DE DROIT :** En vertu du principe de spécialité, la contrefaçon peut-elle être caractérisée à l'égard d'une banque d'images en ligne qui reproduiraient les marques d'un tiers déposées pour désigner des produits ni identiques ni similaires ?

**SOLUTION :** Au visa des articles L. 713-2 et L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle, la Cour de Cassation rejette le pourvoi intenté par les titulaires des marques et approuve le raisonnement tenu par les juges du fond.

Elle rappelle que la contrefaçon par reproduction ou usage d'une marque implique que le signe incriminé soit utilisé pour désigner des produits identiques ou similaires à ceux désignés à l'enregistrement de la marque ; ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

**SOURCES :**

TRÉFIGNY (P.), « Le principe de spécialité, limite naturelle au droit des marques », *RDPI*, 2013, n° 1, Janvier 2013, comm. 2



**NOTE :**

La Cour de cassation a rendu une décision le 25 septembre 2012, concernant les banques d'images. Cette décision concerne une société qui édite des banques d'images en ligne proposant à la vente des photographies représentant des emballages de produits sur lesquels figuraient les marques d'un groupe spécialisé dans la recherche, la fabrication et la commercialisation de compléments alimentaires.

***Le principe de spécialité, limité au droit des marques***

Contrairement au droit d'auteur, le droit de marque se limite aux champs réservés.

L'arrêt nous rappelle ainsi le principe de spécialité qui gouverne le droit des marques. Ce principe impose de regarder quels sont les produits et/ou les services désignés lors de l'enregistrement de la marque litigieuse et de les comparer avec les activités pour lesquelles le signe critiqué a été employé.

Cette appréciation globale doit tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre les produits et les services, dont la notoriété. Pour établir la similitude des produits et services, il est renvoyé notamment à leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent.

En l'espèce, les marques opposées dans le contentieux réservent plusieurs termes pour des produits de l'alimentation et de la diététique. Or, la société poursuivie a pour activité la gestion d'une base de données composée de photographies. Ce secteur d'activité est éloigné de l'alimentation et de la diététique. Par conséquent, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir estimé qu'il ne pouvait pas y avoir d'atteinte aux monopoles conférés par les marques opposées. Les secteurs sont distincts.

Le groupe fait également grief aux juges du fond de l'avoir débouté de ses demandes au titre du parasitisme économique.

L'argument retenu par la Cour pour débouter le groupe, tient au constat qu'il est impossible de parvenir sur le site de la banque d'images en entrant le nom des marques du groupe dans un moteur de recherche, les clichés incriminés se trouvant reproduits au milieu d'autres photos de produits agro-alimentaires. De plus, la base de données s'est concentrée sur la réunion de photographies, pour chaque thème, mais sans se servir des marques qui pouvaient figurer sur les représentations. En l'absence de recherche de profit par la vente de ces photographies, le parasitisme se voit repoussé.

***Une solution à prendre avec prudence***

Cette décision est à approuver sur le fondement de la contrefaçon et du parasitisme et illustre une nouvelle fois l'importance que jouent les questions de référencement sur Internet dans l'appréciation du litige mais il convient toutefois d'être prudent car elle ne doit pas être considérée comme étant une autorisation générale de vendre des photographies ou images représentant les emballages de produits.

Le parasitisme pourrait notamment être caractérisé par un référencement excessif grâce au nom de la marque ou tirant indûment profit de la notoriété d'un produit ou d'une marque. Il convient également de ne pas oublier que cette solution ne serait a priori pas transposable aux marques notoires qui échappent au principe de spécialité.

Charlie Magri

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRET :**

Cass. Com., 25 septembre 2012, N° 11-22.685, 905, *Inédit*

Attendu selon l'arrêt attaqué ( Poitiers, du 24 mai 2011 ) que la société Groupe Léa nature, qui a pour activité la gestion et l'aide aux entreprises, est titulaire des marques françaises [...] ; que la société Léa institut Vital, spécialisée en recherche, fabrication et commercialisation de compléments alimentaires, est titulaire de la marque française semi-figurative "Floressance" [...] que ces sociétés (les sociétés du groupe Léa nature) ayant fait constater par huissier de justice que sur deux sites internet exploités par la société La Photothèque, étaient proposées à la vente des photographies représentant des emballages de produits sur lesquels figuraient les marques susmentionnées, ont fait assigner celle-ci en contrefaçon de marques et de droit d'auteur, et subsidiairement invoqué des faits de parasitisme ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés du groupe Léa nature font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande tendant à voir condamner la société La Photothèque pour contrefaçon de marques, alors, selon le moyen :

(...) Mais attendu, en premier lieu, que la contrefaçon par reproduction ou usage d'une marque implique que le signe incriminé soit utilisé pour désigner des produits identiques ou similaires à ceux désignés à l'enregistrement de la marque ; que l'arrêt relève que les marques des sociétés du groupe Léa nature sont enregistrées pour désigner des produits ayant un lien avec l'alimentation et la diététique et que les emballages des produits comportant ces marques sont reproduits sur des photographies commercialisées par la société La Photothèque qui gère un service de vente ou de location de photographies ; qu'il relève encore, par motifs propres et adoptés, que les photographies incriminées n'étaient pas référencées sous

les marques des sociétés du groupe Léa nature et qu'il était impossible d'y accéder en entrant, dans un moteur de recherche, des mots clés correspondant à ces marques ; que de ces constatations et appréciations la cour d'appel a pu déduire que les produits offerts à la vente par la société La Photothèque n'étant ni identiques, ni similaires à ceux couverts par les enregistrements de marques et n'étant pas identifiés par celles-ci, aucun acte de contrefaçon ne pouvait être imputé à la société La Photothèque (...).

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches (...).

Sur le troisième moyen :

Attendu que les sociétés du groupe Léa nature font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande pour actes de concurrence déloyale, atteinte à leur image de marque et parasitisme, alors, selon le moyen :

(...) Mais attendu que l'arrêt relève par motifs propres et adoptés que les clichés incriminés sont reproduits au milieu d'autres photographies de produits agro-alimentaires et qu'il n'est pas possible d'avoir accès aux sites de la société La Photothèque en entrant dans un moteur de recherches les marques des sociétés du groupe Léa nature ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a procédé aux recherches prétendument omises, a pu déduire que la société La Photothèque n'avait pas cherché, en vendant ses photographies à un public de professionnels de l'information, à tirer profit, sans contrepartie financière, de l'activité et de la notoriété des sociétés du groupe Léa nature sur le marché alimentaire et diététique et a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.



**COUR D'APPEL DE PARIS, POLE 5, CHAMBRE 1, 17 OCTOBRE 2012, M. X. c/ STE FRANCE  
TELEVISIONS**

**MOTS CLEFS : droit d'auteur – action en contrefaçon – règle d'un jeu de société – originalité de l'œuvre – œuvre de l'esprit**

*Pour pouvoir prétendre entamer une action en contrefaçon, encore faut-il que la création à l'origine de cette action soit une œuvre de l'esprit originale, protégeable au titre du droit d'auteur. Cette qualification n'a pas été retenue, en l'espèce, pour une règle de jeu de société. A l'occasion du présent arrêt, les juges de la Cour d'Appel de Paris ont rappelé une règle classique, à savoir que seule est éligible à la protection par le droit d'auteur une « mise en forme de l'idée en une création perceptible, dotée d'une physionomie propre portant l'empreinte de la personnalité de son auteur ».*

**FAITS :** M. X revendique des droits d'auteur et des droits de modèles sur Karbone 14, un jeu de société qu'il a inventé en 1997, et qui consiste à demander aux joueurs de dire si un événement historique est antérieur ou postérieur à une date fixée par des dés.

**PROCEDURE :** En 2009, il a assigné la société France télévisions en contrefaçon, puisque celle-ci aurait diffusé en 2006 à la télévision, sur France 2, un jeu reproduisant le sien. M.X a été débouté de sa demande par un jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris du 15 octobre 2010. Il décide ensuite d'interjeter appel de cette décision.

**PROBLEME DE DROIT :** Une règle du jeu résultant de choix arbitraires peut-elle constituer en elle seule une œuvre de l'esprit originale protégée par le droit d'auteur ?

**SOLUTION :** La Cour d'Appel reprend les termes de la décision rendue par le TGI de Paris et considère que « le principe de jeu revendiqué, consistant à situer un événement historique avant ou après une date tirée aux dés, est demeurée au stade de l'idée sans atteindre l'expression d'une forme originale accessible à la protection par le droit d'auteur ». M.X se trouve ainsi également débouté de ses prétentions en appel.

**SOURCE :**

COSTES L., « L'originalité d'un jeu télévisuel non démontrée », *RLDI*, décembre 2012, n°88, pp. 23-24



**NOTE :**

Pour être protégeable au titre du droit d'auteur, une œuvre doit être une création de forme perceptible par les sens, et être originale, c'est-à-dire être empreinte de la personnalité de son auteur.

Le présent arrêt nous rappelle cette règle élémentaire au droit d'auteur en l'appliquant au cas d'une règle de jeu de société.

Dans le cas d'espèce, un homme ayant inventé un jeu de société, « Karbone 14 », en 1997, assigne en contrefaçon la société France Télévisions, à laquelle il reproche d'avoir diffusé, sur la chaîne France 2, un jeu qui reproduirait le sien. Après avoir été débouté par les juges de première instance, M. X a interjeté appel de cette décision, et a été confronté au même rejet de la part de la Cour d'Appel de Paris.

**La recherche de l'originalité de la création, critère de la protection par le droit d'auteur**

Concernant la protection par le droit d'auteur que revendique l'appelant, les juges rappellent que, même s'il n'est pas contesté que celui-ci est bel et bien titulaire de droits sur une création déterminée, comme en justifient les enveloppes Soleau déposées, il n'en reste pas moins que, « dès lors que les sociétés intimées contestent à la création revendiquée, qui se réduit selon elles à une idée de libre parcours, toute prétention à accéder à la protection par le droit d'auteur, de se livrer à la recherche nécessaire de l'originalité ». Les juges rappellent ensuite que cette condition d'originalité est nécessaire pour qu'une création puisse être qualifiée d'œuvre de l'esprit protégeable par le droit d'auteur. En l'absence d'une telle originalité, l'action en contrefaçon se trouverait infondée. Il convient dès lors de rechercher si la règle du jeu en cause est originale ou non.

Le fait que le jeu fasse « abstraction du caractère frustrant des autres jeux basés sur la culture générale », et qu'il a pour « principe d'associer à un événement donné, une date déterminée par les dés et

pour cela, les participants doivent alors indiquer si l'événement énoncé s'est déroulé avant ou après la date fixée aléatoirement par les dés » est utilisé par l'appelant pour caractériser l'originalité dudit jeu de société.

**Une règle demeurée au stade de l'idée, éligible à la protection par le droit d'auteur**

Cet argument ne semble pas suffire aux juges d'appel qui ont précisé que « seule est éligible à la protection par le droit d'auteur, non pas l'idée, qui est de libre parcours, mais la mise en forme de l'idée en une création perceptible, dotée d'une physionomie propre portant l'empreinte de la personnalité de son auteur ».

La Cour en a donc conclu que la règle énoncée par M. X n'était restée qu'au stade de l'idée, et qu'elle demeurerait de fait, de libre parcours. Les juges ont en effet avancé le fait que celui-ci « se borne à énoncer une règle du jeu laquelle ne peut, quand bien même serait-elle le résultat de choix arbitraires, constituer à elle seule, indépendamment de la forme ou de la présentation originale qui a pu lui être donnée, une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur », pour rejeter ses prétentions.

En sus, M.X entendait également faire valoir la protection par le droit d'auteur du titre de son jeu de société, « Karbone 14 », laquelle a été refusée par les juges, puisque, comme en dispose l'article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle, « le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même ». Le jeu en lui-même n'étant pas protégeable, le titre ne peut l'être non plus.

Cet arrêt ajoute donc une illustration supplémentaire au principe que les idées sont de libre parcours, et dès lors, elles ne sont pas protégeables au titre du droit d'auteur.

Elise Gillio

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS- IREDIC 2013



**ARRET :**

Extrait de l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, pôle 5, chambre 1, du 17 oct. 2012, *M. X. c/ Sté France Télévisions*, n° 10/23778,

[...] Qu'il suffit de rappeler que Hassen X... , revendiquant des droits d'auteur et des droits de modèles sur un jeu de société intitulé **KARBONE 14** consistant à demander aux joueurs de dire si un événement historique est antérieur ou postérieur à une date fixée par des dés, qu'il aurait créé en 1997, a assigné le 6 janvier 2009 la société **FRANCE TÉLÉVISIONS** en contrefaçon pour avoir télédiffusé courant 2006 sur la chaîne France 2, un jeu qui reproduirait le sien ; [...]

Sur la protection par le droit d'auteur,

Considérant qu'il n'est pas contesté [...] que Hassen X... justifie de la titularité de ses droits sur une création déterminée ayant date certaine ;

Considérant que si Hassen X... est en conséquence recevable à agir, il importe, dès lors que les sociétés intimées contestent à la création revendiquée, qui se réduit selon elles à une idée de libre parcours, toute prétention à accéder à la protection par le droit d'auteur, de se livrer à la recherche nécessaire de l'originalité, l'action en contrefaçon étant subordonnée à la condition que la création, objet de cette action, soit une œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur, c'est à dire originale ;

Considérant que selon l'appelant le jeu **KARBONE 14** est original en ce qu'il a vocation de faire abstraction du caractère frustrant des autres jeux basés sur la culture générale', qu'il a pour principe d'associer à un événement donné, une date déterminée par les dés et pour cela, les participants doivent alors indiquer si l'événement énoncé s'est déroulé avant ou après la date fixée aléatoirement par les dés' ; [...]

Mais considérant que seule est éligible à la protection par le droit d'auteur, non pas l'idée, qui est de libre parcours, mais la mise en forme de l'idée en une création perceptible, dotée d'une physionomie propre portant l'empreinte de la personnalité de son auteur ;

Que force est d'observer que pour caractériser l'originalité de sa création, Hassen X... se borne à énoncer une règle du jeu laquelle ne peut, quand bien même serait-elle le résultat de choix arbitraires, constituer à elle seule, indépendamment de la forme ou de la présentation originale qui a pu lui être donnée, une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur ;

Que la cour fait sienne, au regard de ces éléments, la conclusion du tribunal selon laquelle le principe de jeu revendiqué, consistant à situer un événement historique avant ou après une date tirée aux dés, est demeurée au stade de l'idée sans atteindre l'expression d'une forme originale accessible à la protection par le droit d'auteur ;

Considérant que l'appelant soutient en outre que le titre "**KARBONE 14**" serait également éligible à la protection par le droit d'auteur ;

Mais considérant que selon l'article L. 112-4, le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même ;

Qu'en l'espèce, l'œuvre revendiquée n'étant pas protégée par le droit d'auteur [...] son titre ne saurait à lui seul prétendre à une telle protection ; [...]





*COUR DE CASSATION, 1ERE CHAMBRE CIVILE - 17 OCTOBRE 2012, COMPAGNIE DE DISTRIBUTION INFORMATIQUE EXPERT(CODIX) C/SOCIETE ALIX SERVICES ET DEVELOPPEMENT, NUMERO DE POURVOI N°11/21.641, INEDIT*

**MOTS CLEFS : droit d'auteur – originalité – preuve –définition– apport – logiciel**

*Alors que la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence avait retenu vis-à-vis de la société Alix des actes de contrefaçon en considérant que le logiciel en cause était original, La Cour de Cassation, par le présent arrêt, exige une caractéristique supplémentaire en imposant que le logiciel soit aussi une démonstration d'un apport intellectuel assorti d'un effort personnalisé. Il s'agira de se demander si cet arrêt soulève la délicate classification des logiciels parmi les œuvres de l'esprit ou si au contraire, nous sommes dans une continuité naturelle de ce qui a déjà été jugé au niveau national et européen.*

**FAITS :** La société Codix sollicitait la condamnation de la société Alix Services et Développement, ainsi qu'une société d'huissiers de justice, sur le terrain de la contrefaçon pour la diffusion et l'utilisation d'un logiciel de la gestion d'études d'huissiers.

**PROCEDURE :** Nous n'avons pas les informations concernant cette affaire en première instance, mais en appel, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a confirmé la décision en première instance en condamnant la société Alix à payer la somme de 20000 € pour contrefaçon sur le logiciel IMX, le 11 mai 2011. Par la suite, la société défenderesse s'est pourvue en Cassation, la Cour condamnant au contraire la société Codix à la somme de 3000 €, en renvoyant les parties devant la Cour d'Appel de Montpellier par son arrêt rendu le 17 octobre 2012.

**PROBLEME DE DROIT :** Le fait pour un logiciel d'être utile est-il une caractéristique suffisante pour définir son originalité, ce qui lui permettrait d'être considéré comme une œuvre de l'esprit et donc favoriser des actions en contrefaçon ?

**SOLUTION :** La Cour de cassation invalide l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence et reconnaît le tort de la société Codix en la matière. Elle estime que la décision en appel manquait de base légale dans la mesure où les juges du fond ont condamné la société Alix pour contrefaçon, alors qu'ils n'ont pas vérifié si le logiciel était original et exprimait « un apport intellectuel propre et un effort personnalisé de celui qui avait élaboré le logiciel ». De ce fait, celui qui ne crée pas une œuvre de l'esprit originale ne peut pas protéger sa création par le droit d'auteur. Toutefois, ce cas d'espèce n'est pas terminé, dans la mesure où les parties ont été renvoyées devant la Cour d'Appel de Montpellier, qui devra démontrer que le logiciel est original afin que le droit d'auteur lui soit applicable.

**SOURCES :**

-CERVETTI (P-D), « *L'utilité pratique du logiciel ne suffit pas à caractériser son originalité* », RLDI, Décembre 2012, n°88, pp17-20

-ALIX(P), « *L'originalité du logiciel (arrêt de la Cour de Cassation du 17 octobre 2012)* », site internet juritravail.com, 30 novembre 2012



**NOTE :**

En propriété intellectuelle, la notion d'originalité est au centre de toutes les préoccupations. C'est ainsi que raisonne la Cour de Cassation, qui rend un arrêt confirmant non seulement la jurisprudence précédente à propos des logiciels, mais tendant en même temps à légitimer que ces derniers sont des œuvres de l'esprit, ainsi que cela est codifié à l'article L.112-2 du Code de la Propriété Intellectuelle (CPI). Le logiciel en somme est protégeable comme d'autres créations intellectuelles humaines. Toutefois, la protection du logiciel a permis d'interpréter la notion d'originalité, comme nous le verrons dans l'arrêt *Pachot* ultérieurement. En l'absence de notion légale de l'originalité, la jurisprudence a cherché un moyen de la définir. En conséquence, il sera utile de voir dans quelle mesure la Cour donne une définition négative de la notion d'originalité. Puis, il sera loisible de noter la pertinence d'autres critères pour la caractériser, renforçant la continuité jurisprudentielle notée jusqu'ici.

*L'utilité comme critère indifférent pour caractériser l'originalité d'un logiciel*

En l'espèce, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence avait estimé que le logiciel était « *original car apportant une solution particulière à la gestion des études d'huissiers de justice* ». La Cour de Cassation censure cette décision aux motifs « *qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher en quoi les choix opérés témoignaient d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé de celui qui avait élaboré le logiciel litigieux, seuls de nature à lui conférer le caractère d'une œuvre originale protégée, comme telle, par le droit d'auteur, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ». Cet arrêt ne permet pas de résoudre le litige, car la solution viendra ultérieurement de la Cour d'Appel de Montpellier. Malgré la justesse de l'argumentation de l'arrêt, celle-ci n'est pas sans critiques. D'une part, il est inhabituel d'admettre que le logiciel n'est pas utile dans la mesure où les programmes informatiques sont conçus dans ce but précis, sauf pour les logiciels à caractère

ludique. Cette utilité crée une valeur économique, qui lui-même justifie sa protection juridique. Par le passé, l'arrêt *Pachot* datant de 1986 avait déjà redéfini ce qu'était l'originalité en la jugeant de façon objective, à l'inverse de l'approche traditionnelle qui demeurait subjective, caractéristique de la notion de propriété intellectuelle en France. En conséquence, par sa fonction intellectuelle et pratique, le logiciel est protégeable par le droit d'auteur, ainsi défini à l'article L.112-2 du CPI ; sa nature ayant peu d'importance, comme une mise à jour ou une extension optionnelle par exemple.

*L'apport intellectuel propre et l'effort personnalisé comme critères pour caractériser l'originalité d'un logiciel*

D'après les juges de Cassation, pour démontrer l'originalité d'un logiciel, il faut donc que le juge caractérise l'existence d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé de la personne qui a élaboré le programme d'ordinateur. Toutefois, la jurisprudence, malgré l'arrêt *Pachot*, a rencontré beaucoup de difficultés pour admettre à priori ce qui est original et ce qui ne l'est pas. Il semble même qu'un glissement sémantique s'est produit entre l'originalité et l'innovation, créant une différence entre la propriété littéraire et artistique et celle industrielle. Pour limiter l'approche sémantique, la jurisprudence a antérieurement limité l'originalité, en jugeant que l'innovation n'est pas une présupposition d'originalité par défaut.

En tout état de cause, l'originalité est encore un sujet à débat, même au niveau européen (arrêt *Infopaq*, 16/07/2009). Malgré le fait que le mot « originalité » possède plusieurs sens, il semble que l'aspect économique soit insuffisant, de même que le côté pratique. Un apport de l'esprit créatif s'avère nécessaire. Dans la négative, cela changerait l'essence même de la protection des œuvres par la jurisprudence, ce que les juges ne sont pas encore prêts à réaliser.

Brice Michel

Master 2 Droit des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, IREDIC 2012-2013



**Arrêt :**

**Cour de cassation Chambre civile 1  
Arrêt du 17 octobre 2012  
Codix / Alix**

## **DISCUSSION**

**Sur le moyen unique, pris en sa première branche :**

Vu les articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle ;  
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Compagnie de distribution informatique expert (Codix), affirmant être titulaire des droits d'auteur sur un logiciel dénommé CRX/HX, puis IMX, et soutenant que la société Alix services et développement, venant aux droits de la société Alix à laquelle elle avait initialement consenti une licence d'utilisation de ce logiciel, exploitait celui-ci sans son autorisation, l'a fait assigner en contrefaçon aux côtés de la société d'huissiers de justice Tosello et Lilamand, liée à cette dernière par un contrat de prestations informatiques ;

Attendu que pour retenir le grief de contrefaçon, l'arrêt énonce que le logiciel en cause est original "car apportant une solution particulière à la gestion des études d'huissiers de justice" ;  
Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher en quoi les choix opérés témoignaient d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé de celui qui avait élaboré le logiciel litigieux, seuls de nature à lui conférer le caractère d'une œuvre originale protégée, comme telle, par le droit d'auteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

## **DECISION**

**Par ces motifs :**

.Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait

droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

.Condamne la société Compagnie de distribution informatique expert aux dépens ;

.Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes de la société Compagnie de distribution informatique expert et de la SCP Tosello et Lilamand ; condamne la société Compagnie de distribution informatique expert à payer à la société Alix services et développement la somme de 3000 € ;

.Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

**Moyen produit par la SCP Hémero et Thomas-Raquin, avocat aux conseils, pour la société Alix services et développement**

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré la société Alix Services et Développement responsable de contrefaçon sur le logiciel IMX au préjudice de la société Codix, et de l'avoir, en conséquence, condamnée à payer à celle-ci, in solidum avec la SCP Bernard Tosello & Didier Lilamand, la somme de 20 000 € à titre de dommages-intérêts, et d'avoir ordonné, sous astreinte, à la société Alix Services et Développement de cesser toute utilisation du logiciel IMX, de supprimer celui-ci de tous ses ordinateurs, et de remettre à la société Codix toute documentation afférente à ce logiciel ;

Aux motifs que « Sur le logiciel et sur les droits de la société Codix : que ce logiciel litigieux a fait l'objet :

.en décembre 1992-janvier 1993 d'un contrat de location de licence par la société Cofief au profit de la société Nmemo devenue Alix, contrat qui a été remplacé en décembre 1998 par un autre de vente de licences consenti par les sociétés Cofief et Codix au profit de la même nouvelle société ;



l en septembre 2000 d'un contrat de ventes de licences par la société Codix constituée le 14 octobre 1993, au profit de la société Portalis Gestion venant aux droits de la société Alix ;

l en novembre 2000 d'une vente par la société Cofief à la société Codix ;

l d'un dépôt par cette dernière les 23 décembre 2003 et 26 juin 2006 à l'Agence pour la Protection des Programmes ;

que ces divers éléments permettent à la Cour de retenir d'une part que ce logiciel est original car apportant une solution particulière à la gestion des études d'Huissiers de Justice ; d'autre part que l'auteur de celui-ci pour l'avoir divulgué est la société Cofief, laquelle l'a vendu le 3 juillet 2000 à la société Codix qui en est le seul propriétaire, peu important que le contrat du 5 septembre 2000 entre cette société et la société Portalis Gestion mentionne (par erreur) que le logiciel appartient à la société Cofief, et que la société Codix soit également acquéreur du fonds de commerce de la même société selon acte distinct du 22 décembre suivant ; Sur les droits de la société Alix Portalis : qu'une licence du logiciel a été régulièrement consentie à l'auteur de cette dernière la société Alix en 1992-1993 avec remplacement en 1998 ; que la même licence a été mentionnée le 30 août 2000 lorsque la première société a donné son fonds de commerce en location-gérance à la société Portalis Gestion, puis par le contrat du 5 septembre suivant conclu directement entre la société Codix et cette dernière société ;

que cette licence semble indiquée dans le protocole du 7 septembre 2000, mais sans aucune certitude puisque le nouveau contrat annoncé en annexe n'est pas matérialisé notamment dans les pièces communiquées par les sociétés Alix Portalis et Tosello/Lilamand, et qu'à cette date seul le contrat de maintenance du logiciel avait été mentionné comme résilié dans l'acte de location-gérance précité ; qu'enfin lorsque ce dernier est devenu une vente le 20 décembre 2001, la société Alix vendeur et la société Alix Portalis acheteur

ont clairement stipulé en page 5 de l'acte que la licence précitée de 1998 avait été résiliée unilatéralement par les sociétés Cofief et Codix, avec contestation judiciaire par ledit vendeur ; que la cessation par ces 2 sociétés des droits de la société Alix sur le logiciel se répercute évidemment sur ceux des ayants droit successifs de cette dernière que sont la société Portalis Gestion puis la société Alix Portalis ;

qu'en outre le contrat précité n° 06010 du 5 septembre 2000, s'il est intitulé, n'est suivi que par un y compris dans l'exemplaire communiqué par la société Alix Portalis tandis que l'annexe daté du surlendemain dénommé vise uniquement l'assistance technique et la maintenance ; que de plus le contrat annoncé par le protocole du 7 septembre 2000 n'a pas vu le jour, absence qui n'a pas conduit la société Alix puis la société Portalis Gestion et enfin la société Alix Portalis à émettre protestation et/ou réclamation auprès de la société Codix, d'autant que la société Portalis Gestion que ce protocole autorisait à poursuivre le contrat avec la société Alix ne l'a pas fait parce que celui-ci lui a été annoncé comme résilié lors de son achat du 20 décembre 2001 ; que par ailleurs l' facturé le 21 juin 2001 par la société Codix à la société Portalis Gestion est devenu caduque par la résiliation du contrat de licence de décembre 1998 clairement énoncée dans l'acte de vente du 20 décembre suivant ;

qu'enfin la bonne vingtaine de factures établie par la société Codix contre la société Portalis Gestion entre septembre 2000 et août 2007, et communiquées par la société Alix Portalis, concernent toutes des prestations de maintenance-suivi de versions ainsi que quelques modifications/installations, mais aucunement des ventes/locations de licences comme l'a justement retenu le tribunal de grande instance ; que l'arrêt de la 8ème chambre B de cette Cour du 11 septembre 2009, dont le caractère définitif n'est cependant pas établi, a certes condamné les sociétés Cofief et Codix pour avoir résilié unilatéralement et sans raison leurs relations contractuelles avec la société Alix ; mais que cette décision ne peut évidemment pas annuler



rétroactivement de fait cette résiliation et faire revivre également rétroactivement ces relations, notamment au 20 décembre 2001, date à laquelle la société Alix a vendu son fonds de commerce sans ces relations à la société Portalis Gestion devenue la société Alix Portalis » ;

et aux motifs adoptés que « la société Codix sollicite la condamnation des sociétés Alix Services et Développement et Tosello Lilamand au visa des articles L 122-6 et L 335-3 du code de la propriété intellectuelle ; que l'article L 122-6 du code de la propriété intellectuelle dispose que « Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :

1° La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage et l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ;

2° La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction d'un logiciel en résultant ;

3° La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire. » ; que l'article L 335-3 du code de la propriété intellectuelle dispose qu'« Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi » ; qu'au visa de ces textes, la société

Codix affirme que les sociétés Alix Services et Développement et Tosello Lilamand se sont rendues responsables de contrefaçon, en diffusant le logiciel, pour la société Alix, et, en l'utilisant, pour la S.C.P. Tosello Lilamand, et ce, sans en avoir acquis la licence ; qu'au vu du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 17 juillet 2007, il est établi avec certitude, et de manière non contestée, que les sociétés Alix et Lilamand Tosello ont utilisé le logiciel IMX, celui-ci ayant été retrouvé dans les ordinateurs des deux sociétés ;

qu'en revanche, l'absence de possession de licence est contestée par les deux sociétés ; \*

Concernant la société Alix Services et Développement, qu'elle invoque la transmission de cette licence par la société Alix lors de la cession de fonds intervenue le 20 décembre 2001 ; que la société Alix Services et Développement précise que le contrat intervenu entre elle et Codix le 7 septembre 2000, et substituant la société Portalis Gérance (future Alix Services et Développement) dans la position qu'occupait jusqu'alors Alix l'a confirmé dans la certitude de posséder la licence du logiciel IMX ; or, que le contrat de cession du fonds de commerce du 20 décembre 2001, comprend un paragraphe intitulé « condition particulière » venant apporter les précisions suivantes : « Comme indiqué ci-avant ; la société Alix a acquis des sociétés Cofief et Codix, des licences d'exploitation de logiciel ... Par ailleurs, l'acquéreur déclare utiliser les logiciels objet de ces licences et qu'un contrat de maintenance y afférent a été signé directement par lui avec lesdites sociétés Cofief et Codix.

Compte tenu de cette situation les parties conviennent de procéder comme suit :

si lesdites licences devaient être considérées comme demeurant appartenir à la société Alix, celle-ci s'oblige à les transférer à l'acquéreur, les licences étant comprises dans les éléments du fonds vendu - si lesdites licences devaient en définitive ne pas être la propriété de Alix, l'acquéreur déclare en faire son affaire personnelle avec les sociétés Cofief et



Codix » ; que dès lors, la société Alix Services et Développement ne peut s'appuyer avec succès sur le protocole du 7 septembre 2000, antérieur à l'acte de cession de 2001, pour démontrer avoir possédé ni même avoir cru posséder la licence permettant l'utilisation d'IMX ; qu'en effet, dans l'acte de cession lui-même la société Alix Services et Développement (alors Portalis Gérance) (sic), qui a qualité de professionnel, était appelée à la vigilance sur ce point ; qu'au surplus, la société Alix Services et Développement affirme avoir toujours effectué des versements au profit de la société Codix, versements qui auraient inclus la location de la licence du logiciel IMX ; que la société Codix reconnaît que des « bons de commande » avaient bien été joints au protocole d'accord du 7 septembre 2000 ; que toutefois, elle précise que ces bons de commande n'ont jamais été suivis d'effet concernant l'achat ou la location de licence du logiciel IMX ;

qu'ainsi, les commandes qui auraient été passées ensuite, à partir de 2000, n'auraient inclus que des services de maintenance ; que la société Alix Services et Développement produit diverses factures attestant, certes, de relations commerciales régulières avec la société Codix ; or, qu'aucune référence à un prix d'achat ou de location de licence n'y est faite ; qu'il y est notamment question de « maintenance », de « suivi des versions » pour une période donnée, ainsi que d'« évolution de programme » et de « modification d'interface » ; qu'ainsi, si la société Alix Services et Développement démontre qu'elle a régulièrement effectué des versements à la société Codix, il n'est pas établi par les factures produites qu'une licence ait été acquise ou louée pour l'utilisation et la diffusion d'IMX ; que de fait, il ressort de l'examen du contrat intitulé « contrat de vente de licences et de services n° 06010 », qu'il n'est suivi que d'un « formulaire de commande de services » sous-titré « contrats de maintenance logiciel » et non d'un contrat de vente de la licence IMX ; qu'il doit être ajouté que la mention faite par l'astérisque figurant en note de bas de page et précisant « la base de calcul inclut le prix

des licences HX ... », entend seulement signifier, contrairement à ce qui est allégué par la société Alix, que le prix de la licence du logiciel est pris en compte comme base de calcul du service de maintenance commandé et non que le prix de la licence est compris dans le coût de la maintenance ; qu'en outre, l'index de tarifs versé aux débats par IMX, bien que non commenté, fait apparaître une certaine disparité entre le prix de la licence et les règlements de la société Alix Services et Développement, qui n'apporte pas davantage d'éléments explicatifs de ce fait ; qu'au vu de ce qui précède, il est établi que la société Alix Services et Développement a commis une contrefaçon au préjudice de la société Codix en utilisant le logiciel IMX sans en avoir acquis la licence » ;

Alors, d'une part, qu'un logiciel est une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur sous réserve d'être original ; qu'en se bornant à affirmer qu'il résulterait de l'existence des différents contrats dont le logiciel IMX a fait l'objet, et de son dépôt à l'Agence pour la protection des programmes que ce logiciel serait original « car apportant une solution particulière à la gestion des études d'Huissiers de Justice », sans préciser en quoi les choix opérés par son auteur résulteraient d'un effort créatif portant l'empreinte de sa personnalité ou porteraient la marque d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnel de son auteur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Alors, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle sont inapplicables à un contrat de licence passé par la société cessionnaire d'un logiciel avec un tiers ; qu'en application de l'article L.110-3 du code de commerce, la preuve du contenu d'un contrat passé entre commerçants se prouve par tous moyens ; qu'en retenant, en l'espèce, qu'aucun contrat écrit de licence de logiciel n'avait été formalisé entre les sociétés Codix et Alix Services et Développement et qu'aucune des factures versées aux débats ne concernait des «



ventes/locations de licences », sans rechercher, comme elle y était invitée par la société Alix Services et Développement dans ses conclusions d'appel (cf. pp. 5 et 11 à 14), si, indépendamment de toute formalisation d'un écrit, la société Codix, qui s'était engagée à conclure un contrat de licence avec la société Alix Services et Développement en vertu du protocole d'accord amiable et transactionnel du 7 septembre 2000, et qui avait continué à assurer la maintenance et les mises à jour du logiciel IMX auprès de cette société de 2001 à 2006, n'avait pas consenti à cette dernière un droit d'utiliser ce logiciel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 110-3 du code de commerce, ensemble l'article 1134 du code civil.

**La Cour** : M. Charruault (président)

**Avocats** : SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Blanc et Rousseau, SCP Hémerly et Thomas-Raquin



**MOTS CLEFS : question prioritaire de constitutionnalité – principe de la séparation des pouvoirs – droit à un recours effectif – rémunération pour copie privée – loi du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée**

*Depuis l'institution de la question prioritaire de constitutionnalité par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, et son entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> mars 2010, son succès n'a cessé de se démentir. Cette procédure permettant pour la première fois un contrôle de constitutionnalité a posteriori des lois est en effet de plus en plus utilisée. Le Conseil constitutionnel est ainsi passé de 64 questions prioritaires de constitutionnalité rendues en 2010, à 223 en juin 2012. Cette décision de la Cour de cassation du 17 octobre 2012 décide justement si une énième question prioritaire de constitutionnalité va être transmise au Conseil constitutionnel.*

**FAITS :** La Société française de radiotéléphonie (SFR), en tant que fournisseur d'accès Internet, s'est vue adressée des factures de la part de Copie France au titre de la rémunération pour copie privée. SFR a par la suite introduit une action pour illicéité de ces factures, basées sur des barèmes qui ont été annulés par un arrêt du Conseil d'Etat du 17 décembre 2008.

**PROCEDURE :** SFR a introduit une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) devant la Cour de cassation. En effet, elle considère que l'article 6 de la loi du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée faisant revivre des barèmes annulés précédemment par une décision du Conseil d'Etat est contraire à la Constitution, en ce qu'il porterait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, au droit à un recours effectif, issus de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et au droit de propriété, ainsi qu'à la sécurité juridique.

**PROBLEME DE DROIT :** L'article 6 de la loi du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée est-il susceptible de porter atteinte suffisamment sérieusement à la Constitution pour transmettre la question au Conseil constitutionnel ? Autrement dit, le fait qu'une loi fasse revivre des barèmes annulés par le Conseil d'Etat, ainsi que le fait qu'elle valide des rémunérations perçues ou réclamées ayant fait l'objet d'une action contentieuse avant une certaine date, alors même que la base légale de cette règle a été annulée par le Conseil d'Etat, est-il susceptible de porter atteinte à la Constitution ?

**SOLUTION :** La Cour de cassation examine séparément les deux paragraphes de l'article 6 de la loi. En ce qui concerne l'article 6, I, la Cour de cassation constate que le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de se prononcer sur sa constitutionnalité en le déclarant conforme, si bien qu'elle ne s'y attarde pas. En revanche, en ce qui concerne l'article 6, II, la Cour de cassation estime que « la question posée présente un caractère sérieux » et qu'il est susceptible de porter atteinte au principe de séparation des pouvoirs et au droit à un recours juridictionnel effectif. Ainsi, elle renvoie la QPC devant le Conseil constitutionnel portant sur l'article 6 II de la loi du 20 décembre 2011.





**NOTE :**

Les barèmes de la rémunération pour copie privée font l'objet d'une réévaluation régulière par la Commission pour copie privée.

En 2011, les barèmes votés par la Commission ont été annulés par le Conseil d'Etat (CE). En effet, la Cour de justice de l'Union européenne avait décidé que les contenus obtenus de façon illicite devaient être exclus de la redevance pour copie privée, alors même que la Commission les avait inclus, le CE avait donc été dans l'obligation de suivre la Cour.

La loi de 2011 faisant l'objet de la présente saisine essaye justement de régler cette situation transitoire.

***Une décision ponctuelle***

Une loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée est intervenue pour permettre à la Commission de prendre le temps de voter de nouveaux barèmes. En particulier, l'article 6 I de la loi prévoit que les barèmes sont applicables jusqu'à, au plus tard, le douzième mois qui suit l'entrée en vigueur de la loi, et l'article 6 II dit que les rémunérations perçues ou réclamées au titre des « supports autres que ceux acquis notamment à des fins professionnelles » sont tout de même validées, même si elles ont fait l'objet d'une action contentieuse avant le 18 juin 2011 avec pour motif l'annulation du CE, et que l'action est restée sans décision de force jugée avant la promulgation de cette loi.

La Ccass va ici devoir juger si les doutes sur la constitutionnalité de l'article 6 de la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 sont suffisamment sérieux pour renvoyer la question devant le Conseil constitutionnel (CC).

***Une décision sans surprise***

La Ccass ne tranche pas sur l'article 6 de la loi dans sa globalité, mais sur ses deux points distinctement.

En ce qui concerne l'article 6 I, le requérant considérait que le fait de faire revivre des barèmes annulés était contraire à la Constitution.

Mais c'était sans compter l'article 61-1 de la Constitution instituant la QPC, qui prévoit

qu'une QPC est recevable à trois conditions : si « la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites », si « elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution (...) sauf changement dans les circonstances », et si « la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux ».

Ainsi, sans surprise, la Ccass considère que cette disposition a « déjà été déclarée conforme à la Constitution » dans les mêmes termes, et que depuis, il n'y a pas eu de changement de circonstance de droit ou de fait. Elle fait ainsi référence à la décision n° 2012-263 du CC saisi d'une QPC par le SIMAVELEC. Néanmoins, la Ccass ne se justifie pas sur cette absence de changement de circonstance de fait ou de droit, mais qui est facilement compréhensible compte tenu des quelques mois qui séparent les deux décisions.

En ce qui concerne l'article 6 II, le requérant considère qu'il est susceptible de porter atteinte à plusieurs droits découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC). En effet, le fait que la loi valide des rémunérations fondées sur des barèmes ayant été annulés par le CE, même si elles font l'objet d'une action en justice, porterait atteinte selon lui à la séparation des pouvoirs et au droit à un recours effectif.

La Ccass se contente sur ce point de déclarer que toutes les conditions sont réunies pour renvoyer cette disposition au CC : ce dernier ne l'a pas encore déclarée conforme, et la requête revêt un caractère sérieux, car susceptible de porter atteinte à la séparation des pouvoirs et au droit à un recours effectifs, tous deux droits constitutionnels découlant de l'article 16 de la DDHC.

Cette décision est donc sans surprise, la Ccass joue strictement son rôle. C'est maintenant au CC qu'il revient de trancher l'affaire sur le fond.

Julia Sebó

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRET :**

Cass 1<sup>re</sup> Ch. Civ., 17 octobre 2012, n° 12-40.067, *SFR c/ Copie France*

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

Les dispositions de l'article 6 de la loi du 20 décembre 2011 portent-elles atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et au droit à un recours effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'au droit de propriété et à la sécurité juridique des sociétés assujetties :

(i) s'agissant de l'article 6, I, en ce qu'elles font revivre les règles et les barèmes prévus par la Décision n° 11 dont le Conseil d'Etat avait prononcé l'annulation par décision en date du 17 juin 2011, et maintiennent ces règles et barèmes en vigueur après l'expiration de la période de six mois à l'issue de laquelle cette annulation devait, en vertu de la décision du Conseil d'Etat, prendre effet ? et/ou

(ii) s'agissant de l'article 6, II, en ce qu'elles valident les rémunérations perçues ou réclamées en application de la Décision n° 11 au titre des supports autres que ceux acquis notamment à des fins professionnelles dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée, et ayant fait l'objet d'une action contentieuse introduite avant le 18 juin 2011, alors même que la Décision n° 11 a été annulée par le Conseil d'Etat, et que, tout en modulant dans le temps les effets de cette annulation, le Conseil d'Etat avait expressément réservé les droits des personnes ayant introduit, avant le 17 juin 2011, des actions contentieuses contre des actes pris sur le fondement des dispositions annulées ? (...)

Mais attendu que le I de l'article 6 de la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée a déjà été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2012-263 QPC rendue le 20 juillet 2012 par le Conseil constitutionnel ; qu'aucun changement de circonstances de droit ou de

fait n'est depuis intervenu qui, affectant la portée de la disposition législative critiquée, en justifierait le réexamen ;

D'où il suit que la question transmise, en tant qu'elle porte sur ces dispositions, est irrecevable ;

Attendu, cependant, que le II de l'article 6 de la loi n'a pas déjà été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Et attendu que la question posée présente un caractère sérieux en ce que ces dispositions valident rétroactivement les rémunérations ayant fait l'objet d'une action contentieuse introduite avant le 18 juin 2011 en tant qu'elles seraient contestées par les moyens par lesquels le Conseil d'Etat a annulé la décision de la commission ou par des moyens tirés de ce qu'elles seraient privées de base légale par suite de cette annulation, alors que le Conseil d'Etat, tout en différant dans le temps les effets de sa décision d'annulation, avait expressément réservé le sort des instances en cours, de sorte que le II de l'article 6 de la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 pourrait être regardé comme portant atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et au droit à un recours juridictionnel effectif garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

D'où il suit qu'il y a lieu, sur ce point, de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DECLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité en tant qu'elle porte sur le I de l'article 6 de la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée ;

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité en tant qu'elle porte sur le II de l'article 6 de la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée ;



**COUR DE CASSATION - CHAMBRE COMMERCIALE - 23 OCTOBRE 2012, INPI c/ M.X, IDEES ET  
PATENTES**

**MOTS CLEFS : marque – validité – fraude – nullité – soleau – propriété industrielle**

Dans cet arrêt du 23 octobre 2012, la chambre commerciale de la Cour de cassation se prononce sur le dépôt frauduleux de la dénomination d'un tiers à titre de marque, autrement dit sur la validité d'une marque.

**FAITS :** L'Institut national de la propriété industrielle (INPI) chargé de la gestion du registre national des marques avait en 2001, tenté de conclure avec la société-mère britannique, Ideas & Patents, un contrat destiné à examiner l'opportunité d'un partenariat en vue du développement d'un service de dépôt Soleau électronique.

L'INPI utilisant jusqu'alors le dépôt sous enveloppe Soleau classique qui n'est pas un titre de propriété industrielle en tant que tel, mais qui est utilisé, afin de dater de façon certaine la création des œuvres, permettant ainsi de se préconstituer la preuve d'une antériorité.

En décembre 2003 après avoir réfléchi à un partenariat pour la mise en place de ce service, les pourparlers étaient finalement abandonnés. Or, quelques mois plus tard, le dirigeant de la société française Idées et Patentes filiale de la société mère Ideas & Patents, qui connaissait le projet de l'INPI, enregistrait la marque « e-soleau » ainsi que divers noms de domaine auprès de l'INPI

L'INPI décide donc d'intenter une action en justice en nullité de la marque et en restitution des noms de domaine éponymes.

**PROCEDURE :** La cour d'appel de Paris dans un arrêt datant du 11 février 2011 fait droit à la demande de l'INPI en reconnaissant le dépôt frauduleux de cette marque.

La société condamnée n'a donc d'autre choix que de se pourvoir en cassation reprochant à la cour d'appel de Paris d'avoir accordé la nullité de la marque sans vérifier l'appréciation menée à propos du caractère frauduleux de l'enregistrement contesté et ce en se basant notamment sur la violation de l'article L. 714-3 du code de la propriété intellectuelle et du principe « *fraus omnia corrumpit* » selon lequel la « fraude corrompt tout ».

**PROBLEME DE DROIT :** La question qui se pose ici est de savoir si en l'espèce le caractère frauduleux du dépôt de marque peut être retenu comme cause de nullité de celle-ci ? Mais surtout de savoir si la fraude est ici caractérisée à savoir s'il y a eu méconnaissance volontaire des intérêts d'un tiers, ici l'INPI, notamment dans le but de gêner son activité ?

**SOLUTION :** A cette dernière question la cour de cassation répond par l'affirmative.

En effet dans un arrêt de la chambre commerciale datant du 23 octobre 2012, la cour de cassation reconnaît que la fraude est bien caractérisée.

Elle a donc confirmé l'annulation de la marque « e-soleau » au motif qu'elle avait été déposée en violation des droits de l'INPI. Les demandeurs à l'enregistrement, qui avaient une parfaite connaissance du service « enveloppe soleau » fourni par l'INPI, ainsi que de cette dénomination, avaient, selon la Cour, agi avec l'intention de priver l'INPI de l'usage d'un terme nécessaire au développement de son activité et de nuire à ses intérêts.

**SOURCES :**

- BERGUIG. M. « L'INPI fait respecter ses propres droits de propriété intellectuelle » *journaldunet.com*
- TREFIGNY.P. « Il fallait l'oser : prendre le projet de l'INPI... pas discret ! » *revue propriété industrielle*, publié le 12 décembre 2012.



## NOTE

L'INPI ou institut national de la propriété industrielle peut être amené à défendre ses propres droits de propriété intellectuelle, lorsqu'il y est porté atteinte par des tiers.

C'est ce dont il est question dans cet arrêt rendu par la chambre commerciale de la cour de cassation datant du 23 octobre 2012.

En effet alors que l'INPI réfléchissait à un service de dépôt d'enveloppes soleau électroniques et que l'idée d'un partenariat avec une société tierce venait d'être abandonnée, l'enregistrement de la marque « e-soleau » par ladite société a été réalisé en parfaite connaissance du projet de l'INPI afin de le priver de l'usage d'un terme nécessaire au développement de son activité et donc en fraude de ses droits.

Cet arrêt met donc en opposition deux parties qui sont l'INPI et M.X/la société Idées et Patentes.

La société française a en effet pensé pouvoir exploiter la même idée que l'INPI et cela en changeant simplement le nom prétendant que l'idée de proposer un service de datation et d'enregistrement, n'était pas protégeable et que l'INPI ne pouvait en empêcher sa reprise.

Cette affirmation n'est en effet pas strictement fausse!

Le fait est que qu'il n'était pas reproché à cette société de développer un autre projet, mais bel et bien d'avoir envisagé d'utiliser une marque rappelant à l'évidence un service classique de l'INPI.

En reprenant le terme « soleau » utilisé par l'INPI depuis le début du vingtième siècle et ce dans le but de procéder à l'enregistrement des demandes de marques et en y rajoutant le « e » faisant ainsi référence au terme e-commerce et de ce fait mettant en évidence l'aspect électronique du projet, la société en question a tout de même était bien naïve de penser que l'INPI ne réagirait pas !

En effet outre son caractère frauduleux, ladite marque soulevait d'autres difficultés,

notamment en termes d'absence de distinction.

La marque litigieuse décrivant exactement le service proposé : pouvoir utiliser le mécanisme connu sous le terme Soleau, mais par la voie électronique.

Ainsi en application de l'adage "fraus omnia corrumpit", l'enregistrement d'un signe en tant que marque peut, comme tout acte juridique, être annulé s'il est établi que le déposant connaissait ou ne pouvait pas ignorer le projet d'un tiers d'utiliser ce signe dans le cadre de ses activités. Il s'agit d'un principe constant, qui exige la simple démonstration de la connaissance par le déposant du projet en question et d'une intention de nuire. Ce qui en l'espèce n'était pas bien difficile à prouver du fait de l'existence de la rupture des pourparlers entre l'INPI et la société Ideas & Patents.

L'enregistrement, accompli en violation des droits d'un tiers, aurait sans doute pu permettre à l'INPI d'exercer l'action en revendication organisée à l'article L. 712-6 du Code de la propriété intellectuelle, à supposer qu'il veuille disposer de ce titre. Mais, compte tenu du temps écoulé, l'INPI aurait peut-être été contraint de démontrer la mauvaise foi du déposant pour contrecarrer la prescription édictée. Il reste que les circonstances pouvaient sans doute le justifier (l'arrêt rappelant que la cour d'appel a considéré qu'il y avait eu intention de nuire). L'INPI a néanmoins préféré se fonder sur le principe général selon lequel la fraude corrompt tout. Même si le code précité ne l'envisage pas expressément, comme cause de nullité, ce principe trouve ici application, comme en témoigne cette affaire.

Nous pouvons donc dire que la société Idées et Patentes aura fait une tentative qui s'est révélée infructueuse. La fraude paraissait tellement évidente qu'elle a peut-être pensé pouvoir passer outre ce qui n'a pas été le cas.

Cyril MERLE

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2012



**ARRET :**

Cass. com, 23 octobre 2012, n° 11-14.557, INPI c/ M. X, *Idées et Patentes*.

(...) Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 février 2011), que depuis le début du vingtième siècle, l'Institut national de la propriété industrielle (l'INPI) a recours, afin de permettre aux usagers d'établir l'existence d'un document à une date certaine, au procédé dit de l'enveloppe Soleau ; que poursuivant l'objectif de proposer des dépôts sous forme électronique et des " services Soleau électronique ", l'INPI a, en 2001, conclu avec la société de droit anglais Ideas § Patentes un contrat destiné à examiner l'opportunité d'un partenariat ; que les relations contractuelles ont été rompues à la fin de l'année 2003 ; que le 10 novembre 2004, M. X... a déposé à l'INPI la marque " e-soleau ", enregistrée sous le n° ... pour les produits et services des classes 09, 35, 38 et 42 ; qu'ayant découvert que la société de droit français Idées et Patentes, dont M. X... est le gérant, titulaire de divers noms de domaine incluant le terme " e-soleau ", offrait un service de dépôt présenté comme l'équivalent de l'enveloppe Soleau sous la dénomination " e-soleau " et se présentait comme titulaire d'une licence d'exploitation de la marque " e-soleau " déposée par M. X..., l'INPI a fait assigner ce dernier ainsi que la société Idées et Patentes et demandé l'annulation de cette marque ainsi que le transfert à son profit des noms de domaine litigieux et le paiement de dommages-intérêts ; que M. X... et la société Idées et Patentes ont formé diverses demandes reconventionnelles ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... et la société Idées et Patentes font grief à l'arrêt d'avoir accueilli les demandes formées par l'INPI (...)

Mais attendu qu'après avoir constaté que le contrat conclu en 2001 avait pour objet l'examen de l'opportunité d'un partenariat

entre l'INPI et la société Ideas & Patents, et relevé que le dirigeant de cette dernière avait indiqué qu'il avait pour opérateur français la société Idées et Patentes, l'arrêt relève encore qu'il résulte des termes de ce contrat que l'INPI souhaitait proposer des services de dépôt en ligne dénommés " services soleau électronique " et que les relations contractuelles portant sur ce projet, dénommé par les contractants " enveloppe soleau électronique ", ont été rompues en décembre 2003 ; qu'il retient qu'il en résulte que M. X... et la société Idées et Patentes avaient une parfaite connaissance de l'existence du service " enveloppe soleau " que fournit l'INPI ainsi que de la dénomination que celui-ci projetait d'adopter pour son futur service et qu'en déposant la marque " e-soleau " le 10 novembre 2004, soit peu de temps après qu'eut été écarté le projet de collaboration initié trois ans plus tôt, pour développer une activité identique à celle de l'INPI, M. X... et la société Idées et Patentes ont agi avec l'intention de priver celui-ci de l'usage d'un terme nécessaire au développement de son activité et de nuire à ses intérêts ; que de ces constatations et appréciations souveraines, la cour d'appel qui s'est placée au moment du dépôt et a pris en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce, a exactement déduit, sans avoir à faire la recherche inopérante visée par la dernière branche, que la marque litigieuse avait été déposée en fraude des droits de l'INPI ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et attendu que le rejet du premier moyen rend le second sans objet ; qu'il ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... et la société Idées et Patentes aux dépens (...)



**MOTS CLEFS : marque – art 10 de la directive 2008/95/CE – déchéance par le non usage – usage sous une forme modifiée – enregistrements multiples – famille de marques**

*Si les juridictions françaises et communautaires ont historiquement interprété strictement le principe selon lequel le titulaire d'une marque s'expose à sa déchéance lorsque celle-ci n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux durant une période de cinq ans, elles semblent aujourd'hui prêtes à admettre que la preuve de l'usage sérieux d'une marque peut être établie par son exploitation sous une forme modifiée, quand bien même la version serait couverte par un enregistrement direct.*

**FAITS :** M. Rintisch est titulaire des marques PROTIPLUS, PROTI et PROTIPOWER. M. Eder est quant à lui titulaire de la marque PROTIFIT, enregistrée postérieurement à celles précitées. M. Rintisch a donc sollicité la nullité de la marque PROTIFIT et l'interdiction de son usage, sur le fondement des droits résultant de ses marques antérieures notamment la marque PROTI. Le défendeur a alors soulevé l'exception de l'absence d'usage de la marque par son propriétaire.

**PROCEDURE :** La juridiction allemande de première instance a alors débouté le requérant, estimant que les droits tirés de la marque PROTI ne pouvaient être invoqués à l'encontre de celle du défendeur. Le rejet des prétentions de M. Rintisch ayant été confirmé en appel, ce dernier a introduit un recours en révision devant le Bundesgerichtshof qui a préféré surseoir à statuer et saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle.

**PROBLEME DE DROIT :** Aussi la 3<sup>ème</sup> chambre de la Cour de Justice de l'Union Européenne était-elle invitée à se prononcer sur l'exploitation d'une marque sous une forme modifiée. Le titulaire d'une marque enregistrée peut-il, aux fins d'établir l'usage de celle-ci, se prévaloir de son utilisation dans une forme différente, sans que cette différence n'altère toutefois le caractère distinctif de la marque ?

**SOLUTION :** Dans cet arrêt en date du 25 octobre 2012, la Cour de Justice de l'Union Européenne rappelle d'une part que l'article 10 de la directive 89/104 doit être interprété en ce sens que l'usage d'une marque enregistrée, sous une forme qui n'en altère pas le caractère distinctif, est de nature à faire échapper à la déchéance ladite marque, mais elle estime d'autre part que cette interprétation ne s'aurait s'appliquer à une marque « défensive » dont l'enregistrement n'a d'autre fin que de garantir la pérennité et le champ de protection d'une autre marque enregistrée.

**SOURCES :**

- . CARON (C.), « Possibilité de prouver l'usage d'une marque par référence à l'usage d'une autre marque enregistrée », *Revue Communication Commerce Électronique*, n°12, décembre 2012, comm. 131.
- . FOLLIARD-MONGUIRAL (A.), « CJUE, Arrêt Rintisch : après Bainbridge, Tournez manège ! », *Revue Propriété Industrielle*, n°12, décembre 2012, comm.88.
- . KARSENTY (J.P.), « La preuve de l'usage sérieux d'une marque peut être établie par l'exploitation d'une marque sous une forme modifiée », *Jpkarsenty.com*, Newsletter novembre 2012, [http://www.jpkarsenty.com/IMG/pdf/Newsletter\\_Propriete\\_Intellectuelle\\_-\\_Nouvelles\\_Technologies\\_-\\_Communication\\_-\\_Novembre\\_2012.pdf](http://www.jpkarsenty.com/IMG/pdf/Newsletter_Propriete_Intellectuelle_-_Nouvelles_Technologies_-_Communication_-_Novembre_2012.pdf)



## NOTE :

La Cour de Justice de l'Union Européenne vient une nouvelle fois relancer le débat relatif à la preuve de l'usage sérieux d'une marque. La récente actualité jurisprudentielle démontre un réel protectionnisme à l'égard des entreprises et notamment quant à l'évolution de la marque dans le temps.

L'arrêt de principe rendu par la CJUE apporte une nouvelle solution à une jurisprudence déjà fournie et vient mettre un terme à un débat qui perdurait depuis de nombreuses années. Il convient de rappeler avant toute chose le principe selon lequel le titulaire d'un droit sur une marque s'expose à sa déchéance lorsque celle-ci n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux pendant une période de cinq ans (art L 714-5 du Code la Propriété Intellectuelle et art 10 paragraphe 1 de la directive 89/104/CEE).

La jurisprudence française s'était initialement prononcée, dans un arrêt rendu par l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation en date du 16 juillet 1992, à l'encontre du principe selon lequel l'exploitation réelle d'une marque similaire pouvait sauver de la déchéance une marque voisine non exploitée. Pour autant, la Cour de Cassation a opéré un revirement de jurisprudence quatorze ans plus tard, lui même condamné par un arrêt fondamental de la CJCE du 13 septembre 2007, *Bainbridge*, précisant que l'usage effectif d'une marque modifiée et enregistrée ne peut pas racheter le non usage d'une autre marque enregistrée, quand bien même celle-ci ne serait qu'une légère variante de la première.

C'est donc dans ce contexte jurisprudentiel fluctuant que la CJUE est venue mettre un terme aux débats relatifs à l'interprétation de l'article 10 (paragraphe 2 sous a) de la directive 89/104/CEE rapprochant les législations des États membres sur les marques, estimant que « le titulaire d'une marque déposée peut [...] se prévaloir de son utilisation dans une forme qui diffère de celle sous laquelle cette marque a été enregistrée [...] et ce nonobstant le fait que cette forme différente est elle-même était enregistrée en tant que marque ».

D'un premier abord, la Cour ne revient pas sur sa position initiale de 2007, mais vient uniquement la préciser en affirmant que dorénavant il est indifférent que cette forme modifiée soit enregistrée ou non en tant que marque. Elle rappelle qu'il s'agit d'une application stricte de l'article 10 de la directive précitée dès lors que le texte ne comporte aucune exclusion en ce sens, mais surtout elle offre en l'espèce la possibilité aux entreprises de s'adapter « aux réalités d'un marché en évolution ».

Pour autant, la CJUE a tenu à justifier sa solution par rapport à l'enseignement tiré de son arrêt *Bainbridge*. Ainsi la cour vient affirmer que cette décision ne remet pas en cause le précédent jurisprudentiel et précise que l'arrêt de 2007 doit être replacé dans son contexte particulier, celui en l'espèce de l'existence d'une famille de marques. C'est pourquoi la Cour conclut en précisant que la dérogation de l'article 10 de la directive « ne s'applique pas à une marque défensive dont l'enregistrement n'a d'autre fin que de garantir ou d'élargir le champ de la protection d'une autre marque enregistrée ». Cette conclusion se justifie concrètement dans le cadre de l'action au principal : le requérant faisait valoir ses trois marques à l'égard du défendeur sans pour autant faire valoir l'existence d'une famille de marques. Se pose alors la question du commencement de l'existence de cette famille.

Si cet arrêt rend hommage à la jurisprudence française de 2006, il devrait également ouvrir la voie à un nouveau revirement jurisprudentiel en France permettant in fine aux titulaires de marques d'envisager plus sereinement la protection de celles-ci, pour autant qu'il ne s'agisse pas de marques défensives. Certaines questions restant en suspend, car objet de questions préjudicielles aujourd'hui pendantes devant la CJUE, les jurisprudences nationales devraient donc patienter encore quelques temps avant d'harmoniser leurs positions.

Marion Aveline

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2012



**ARRET :**

Extrait, CJUE, 25 octobre 2012, affaire C-553/11, Bernhard Rintisch c/ Klaus Eder.

[...] La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 10, paragraphes 1 et 2, sous a), de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1).

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Rintisch à M. Eder à propos de l'usage sérieux d'une marque, utilisée sous une forme qui diffère, par des éléments n'altérant pas son caractère distinctif, de la forme sous laquelle cette marque a été enregistrée, la forme utilisée étant elle-même enregistrée en tant que marque. [...]

*Sur la première question et la troisième question, sous a)*

Par sa première question et sa troisième question, sous a), qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 10, paragraphe 2, sous a), de la directive 89/104 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que le titulaire d'une marque enregistrée puisse, aux fins d'établir l'usage de celle-ci au sens de cette disposition, se prévaloir de son utilisation dans une forme qui diffère de celle sous laquelle cette marque a été enregistrée sans que les différences entre ces deux formes altèrent le caractère distinctif de cette marque, et ce nonobstant le fait que cette forme différente est elle-même enregistrée en tant que marque. [...]

*Sur la deuxième question*

Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 10, paragraphe 2, sous a), de la directive 89/104 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une interprétation de la

disposition nationale visant à transposer ledit article 10, paragraphe 2, sous a), en droit interne en ce sens que cette dernière disposition ne s'applique pas à une marque «défensive» dont l'enregistrement n'a d'autre fin que de garantir ou d'élargir le champ de la protection d'une autre marque enregistrée, qui l'est dans la forme sous laquelle elle est utilisée. [...]

PAR CES MOTIFS, LA COUR (3<sup>ème</sup> chambre) DIT POUR DROIT:

1. L'article 10, paragraphe 2, sous a), de la directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que le titulaire d'une marque enregistrée puisse, aux fins d'établir l'usage de celle-ci au sens de cette disposition, se prévaloir de son utilisation dans une forme qui diffère de celle sous laquelle cette marque a été enregistrée sans que les différences entre ces deux formes altèrent le caractère distinctif de cette marque, et ce nonobstant le fait que cette forme différente est elle-même enregistrée en tant que marque.

2. L'article 10, paragraphe 2, sous a), de la directive 89/104 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une interprétation de la disposition nationale visant à transposer ledit article 10, paragraphe 2, sous a), en droit interne en ce sens que cette dernière disposition ne s'applique pas à une marque «défensive» dont l'enregistrement n'a d'autre fin que de garantir ou d'élargir le champ de la protection d'une autre marque enregistrée, qui l'est dans la forme sous laquelle elle est utilisée.





**COUR DE CASSATION – CHAMBRE CRIMINELLE, 30 OCTOBRE 2012, M. ALAIN C. C/ MINISTERE PUBLIC**

**MOTS CLEFS : blog – contenu illicite – diffamation – directeur de publication – internaute – producteur – prompt retrait – responsabilité – fixation préalable**

*Le régime dérogatoire institué par le législateur quant à la détermination des personnes pénalement responsables de diffamations déposées par les internautes a mené vers de nombreux débats. Alors que la responsabilité pénale du directeur de publication était de moins en moins reconnue en valorisant celle du producteur, la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 30 octobre 2012, affirme, grâce à une réserve d'interprétation du Conseil Constitutionnel quant à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, que la responsabilité d'un producteur d'un site en ligne est engagée sous la condition de « fixation préalable » au même titre que le directeur de publication.*

**FAITS :** Un message présumé diffamatoire d'un internaute a été publié dans l'espace de contributions personnelles du site de l'Association de Défense des Intérêts des Habitants des Bas-Heurts-La Varenne (ADIHBH-V) donc Monsieur Alain C. est le Président.

**PROCEDURE :** Le 7 février 2007, le Député-maire de Noisy-le-Grand a fait citer devant le tribunal correctionnel de Paris M. Alain C. du chef de diffamation envers un citoyen chargé d'un mandat public. Le TGI de Paris, par un jugement du 14 mars 2008, a renvoyé M. Alain C. des fins de poursuite et a débouté le demandeur. Un appel a été formé devant la Cour d'Appel de Paris qui a, dans un arrêt en date du 28 janvier 2009, confirmé la décision du tribunal de grande instance. Un pourvoi a alors été formé et la Cour de Cassation a, à son tour, rendu un arrêt le 16 février 2010 dans lequel elle casse la décision précédente et renvoie les parties devant la Cour d'Appel de Rouen au motif que Monsieur Alain C. pouvait être poursuivi en sa qualité de « producteur » du site. La Cour d'Appel a rendu un arrêt en date du 10 novembre 2010 dans lequel elle confirme les faits de diffamation publique de Monsieur Alain C. Ce dernier, non satisfait de cette décision, a formé un pourvoi en cassation le 13 novembre 2010 contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Rouen.

**PROBLEME DE DROIT :** Dans quelles mesures le producteur d'un site de communication au public en ligne est-il responsable du contenu des messages adressés par les internautes ?

**SOLUTION :** La Cour de cassation a jugé que « *la responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes n'est engagée, à raison du contenu de ces messages, que s'il est établi qu'il en avait connaissance avant leur mise en ligne ou que, dans le cas contraire, il s'est abstenu d'agir promptement pour les retirer dès le moment où il en a eu connaissance* ».

**SOURCES :**

- DERIEUX (E.), « Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne », *RLDI*, novembre 2011, n°76, pp.44-47
- CHEVAL (J.), « QPC sur la responsabilité pénale des « producteurs » d'un site en ligne : un éclaircissement dans le maquis de la responsabilité du web 2.0 ? », *RLDI*, novembre 2011, n° 76, pp. 48-51



**NOTE :**

La responsabilité pénale d'une publication sur un blog est déterminée par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle en évoquant une responsabilité en cascade sur trois niveaux. Le producteur est tenu responsable à défaut du directeur de publication dans un premier temps et à défaut de l'auteur du message dans un deuxième temps. Cependant, cet article semble faire peser sur le producteur d'un blog, dont il est animateur et à défaut des deux personnes précitées, une présomption de culpabilité le rendant ainsi responsable de plein droit du contenu des messages diffusés, et ce même s'il en ignore le contenu. C'est pourquoi le Conseil Constitutionnel, saisi, a apporté une précision quant à l'article précité en limitant ainsi la responsabilité du producteur.

**La réserve d'interprétation du Conseil Constitutionnel**

Le Conseil Constitutionnel, saisi le 27 juin 2011, a rendu une décision QPC n°2011-64 en date du 16 septembre 2011 dans laquelle elle prononce une réserve d'interprétation quant à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. A l'ère où le besoin de clarification des opérateurs du web 2.0 se manifeste, le Conseil Constitutionnel s'est prononcé au sujet de la responsabilité pénale des créateurs et animateurs de blog. Alors que l'article précité évoque un mécanisme en cascade des responsabilités, le producteur d'un site en ligne semble finalement être tenu comme responsable final. En effet, le directeur de publication bénéficie d'une exonération de responsabilité et l'auteur d'un message est le plus souvent anonyme, restant ainsi comme dernier coupable le producteur. Le Conseil Constitutionnel a voulu réorienter la jurisprudence judiciaire qui considérait que le producteur, à défaut de l'auteur, était tenu comme responsable même s'il n'avait pas connaissance du contenu litigieux avant sa mise en ligne. Cela a alors eu une incidence quant aux décisions rendues par la Cour de cassation, comme

l'illustre l'arrêt en date du 31 janvier 2012<sup>1</sup> dans lequel les juges du fond ont appliqué l'interprétation du juge constitutionnel. La Cour d'appel l'a également administré dans un arrêt en date du 21 juin 2012<sup>2</sup>.

**La responsabilité du producteur limitée**

Ainsi, le Conseil Constitutionnel a limité la responsabilité d'un producteur, qui est désormais subordonné à la « fixation préalable », tout comme le directeur de publication, les traitant ainsi de la même manière. La Cour d'appel de Rouen, dans son arrêt en date du 10 novembre 2010 n'a pas recherché à savoir si M.X. avait eu connaissance de la mise en ligne du message, ou dans le cas contraire, « *s'il s'était abstenu d'agir avec promptitude pour le retirer dès qu'il en avait eu connaissance* ». La Cour d'appel n'a pas opéré à une exacte application de l'article 93-3 de loi du 29 juillet 1982, néanmoins cet arrêt de la Cour d'appel précède la réserve d'interprétation apportée par le Conseil Constitutionnel. La Cour de Cassation a pu apporter la véritable interprétation de cet article et rendre ainsi une décision conforme à la Constitution. En se déterminant ainsi, elle annule l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen en date du 10 novembre 2012 et renvoie les parties devant la Cour d'appel de Versailles qui va se prononcer sur le fond de ce litige, demeurant depuis des années. Grâce à cette réserve d'interprétation, la Cour de Cassation a pu rendre une décision juste et pragmatique. Pareillement, cette réserve d'interprétation a eu une incidence considérable sur la responsabilité pénale des producteurs de sites en ligne, désormais soumise à la « *fixation préalable* », ce qu'a soigneusement appliqué la Cour de Cassation. Cet arrêt illustre alors la prudence dont il est nécessaire de disposer quant aux publications sur internet.

Valentine Stahl

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013

<sup>1</sup> Cass. Crim., 31 janvier 2012,  
<sup>2</sup> CA. Lyon, 4<sup>e</sup> ch., 21 juin 2012



**ARRET** : C. Cass., ch. crim., 30 octobre 2012, M. Alain c/ Ministère Public, pourvoi n°10-88825

Statuant sur le pourvoi formé par : M. Alain X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de ROUEN, chambre correctionnelle, en date du 10 novembre 2010, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 16 février 2010, n° 09-81. 064), dans la procédure suivie contre lui du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 2 octobre 2012 où étaient présents : M. Louvel président, M. Beauvais conseiller rapporteur, Mme Guirimand, MM. Guérin, Straehli, Finidori, Buisson conseillers de la chambre, Mme Divialle MM. Maziau, Barbier conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Salvat ; Greffier de chambre : Mme Téplier ;

Sur le rapport de M. le conseiller BEAUVAIS, les observations de la société civile professionnelle BARTHÉLEMY, MATUCHANSKY et VEXLIARD, de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIÉ, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général SALVAT ;

Vu les mémoires en demande, en défense et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen de cassation relevé d'office après avis donné aux parties, pris de la violation de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle, interprété selon la réserve émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC n° 2011-64 en date du 16 septembre 2011 ;

Vu ledit article ;

Attendu qu'il se déduit de ce texte que la responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes n'est engagée, à raison du contenu de ces messages, que s'il est établi qu'il en avait connaissance avant leur mise en ligne ou que, dans le cas contraire, il s'est abstenu

d'agir promptement pour les retirer dès le moment où il en a eu connaissance ;

Attendu que, pour dire établis à l'encontre de M. X..., président de l'association de défense des intérêts des habitants des Bas-Heurts-La Varenne, les faits de diffamation publique envers M. Y..., député-maire de Noisy-le-Grand, pour avoir publié, sur l'espace de contributions personnelles du site de cette association, les propos d'un internaute ainsi libellés : " Par ailleurs, M. Y... cumule plusieurs mandats (député, maire) : sont-ils compatibles avec d'autres fonctions (dans l'immobilier par exemple) ? Ne confond-il pas intérêts personnels et spoliation des " petites gens " ? " ; l'arrêt attaqué retient notamment que M. X...doit être considéré comme l'auteur du message litigieux dès lors qu'il assume aux yeux des internautes et des tiers la qualité de producteur du blog de l'association susvisée sans qu'il puisse opposer un défaut de surveillance dudit message ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, en sa qualité de producteur, M. X...avait eu connaissance, préalablement à sa mise en ligne, du contenu du message litigieux ou que, dans le cas contraire, il s'était abstenu d'agir avec promptitude pour le retirer dès qu'il en avait eu connaissance, la cour d'appel n'a pas fait l'exacte application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle, au regard de la réserve du Conseil constitutionnel susvisée ;

D'où il suit que l'annulation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen de cassation proposé :

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rouen, en date du 10 novembre 2010, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Versailles, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;



**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, 17<sup>E</sup> CHAMBRE – JUGEMENT DU 31 OCTOBRE 2012,  
ANTONINO M. C/ GOOGLE INC. ET AUTRES**

**MOTS CLEFS : injure publique – moteur de recherche – référencement – outil de suggestion – google suggest**

*La saga judiciaire « Google Suggest » continue. Dans la dernière décision concernant l'outil de suggestion de recherche mis en place par Google et le délit d'injures publiques, le tribunal de grande instance de Paris donne encore une autre piste dans un univers rempli des décisions parfois contradictoires. Ainsi, elle précise qu'un terme péjoratif comme « secte » perd tout son caractère outrageant quand il est associé au patronyme d'une personne physique et non pas à une communauté spirituelle, religieuse ou philosophique.*

**FAITS :** M. Antonino M... avait constaté, par huissier le 25 et 30 mai 2012, qu'en tapant la combinaison des lettres « antonino m... » sur le moteur de recherche de Google, ce dernier faisait apparaître la suggestion et la recherché associée « antonino m. secte », grâce à la fonctionnalité « Google Suggest ».

**PROCEDURE :** Après avoir vainement envoyé plusieurs mises en demeure aux sociétés Google France et Google Inc., M. M... décide d'assigner le 7 juin 2012 les sociétés Google France, Google Inc. et M. Larry P... devant le tribunal de grande instance de Paris pour le délit d'injures publiques envers un particulier, prévu par la loi du 29 juillet 1881 modifiée.

**PROBLEME DE DROIT :** Le tribunal était-il invité à déterminer si l'association d'un terme, pouvant être considéré comme outrageante quand associé à une personne morale, au patronyme d'une personne physique par le biais d'un outil de suggestion mis en place par le moteur de recherche est constitutive d'une injure publique envers un particulier aux termes de la loi du 29 juillet 1881 modifiée ; et si cette association automatique engage-t-elle la responsabilité des éditeurs du service proposé ?

**SOLUTION :** Le tribunal de grande instance de Paris a débouté M. M... de sa demande en estimant que le terme « secte », utilisé pour se référer de manière péjorative à des communautés spirituelles, religieuses ou philosophiques, quand associé au nom d'une personne physique perd toute sa signification claire et univoque y compris sa signification outrageante, car ledit nom ne peut pas être assimilé à une communauté. Elle précise aussi que cette association des mots peut faire référence à d'autres situations bien différents dont la plupart ne sont ni répréhensibles ni outrageantes, telles que la personne ainsi désignée a été victime d'une secte, ou bien participe à la lutte contre les sectes, ou encore fait des recherches dans ce domaine.

**SOURCES**

ANONYME, « Google Suggest : Le mot secte associé à un particulier n'est pas une injure », *legalis.net*, mis en ligne le 10 janvier 2013, disponible sur [http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id\\_article=3581](http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id_article=3581)



**NOTE :**

Après le lancement de « Google Suggest », l'outil de suggestion de recherche proposé par Google, l'apparition des mots-clés suggérés est devenue une affaire commune pour les internautes lors de la recherche sur Internet. Aussi commun est le nombre impressionnant de contentieux générés par cet outil. Surtout dans le domaine du délit d'injures publiques, qui a été retenu à plusieurs reprises par les juridictions du fond (v. la décision plus récente CA Paris, pôle 2, ch. 7, 14 décembre 2011, *Eric S., Google c/Lyonnaise de garantie*).

Malgré une jurisprudence si abondante, la Cour de cassation n'a jamais eu l'occasion de se prononcer à cet égard ; au moins, dans l'aspect concernant le délit d'injures publiques (v. Cass. 1<sup>er</sup> civ., 12 juillet 2012, *Le Syndicat National de l'Édition Phonographique (SNEP) c/ Google Inc et autres*). Laissant donc aux tribunaux inférieurs le soin de définir les contours de l'infraction à propos de l'outil de recherche assistée.

C'est dans cette logique de raffinement jurisprudentiel qu'on peut situer le présent jugement, nonobstant son caractère procédurale. En effet, les défendeurs ont demandé la nullité de l'assignation pour non respect des délais de notification spécifiés par la loi, tout en sortant l'exception d'incompétence territoriale du tribunal français par rapport aux publications sur les sites google.be (Belgique) et google.ca (Canada). Demande et exception qui ont été toutes les deux rejetées par la suite.

Concernant le fond de l'affaire, le tribunal commence par rappeler que l'injure est définie par l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 comme « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne réfère l'imputation d'aucun fait », en l'opposant à la diffamation, qui pour sa part consiste « à l'allégation ou l'imputation d'un fait précis qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée ».

Ainsi, pour apprécier le caractère injurieux de l'expression litigieuse, qu'en l'espèce est le mot « secte », le tribunal se réfère à l'origine sémantique du terme, en faisant apparaître qu'au début ledit terme était utilisé pour désigner une communauté spirituelle, religieuse ou philosophique. Néanmoins, le tribunal reconnaît qu'aujourd'hui le terme « secte » a un caractère péjoratif, utilisé surtout pour se référer à des communautés qui se livrent à des pratiques moralement ou pénalement condamnables.

Mais, même si le tribunal admet que le terme « secte » peut être considéré comme « une invective caractérisant un propos outrageant », il a pris le soin d'indiquer que cette possibilité existe qu'à l'égard d'une personne morale. D'où, il déduit que l'association du ledit terme au nom d'une personne physique perd son caractère outrageant, car ladite personne physique ne peut pas être assimilée à une communauté.

Le tribunal souligne ainsi, et c'est là la précision à noter, que ladite association devient un agrégat des mots clés sans signification claire et univoque, et donc sans caractère outrageant. De plus, il finit par indiquer que une telle association pourrait bien faire référence à d'autres situations comme, par exemple, que la personne ainsi désignée a été victime d'une secte, qu'elle lutte contre les sectes, ou encore qu'elle fait des recherches sur ce domaine.

Victoire fragile pour Google, car d'après le raisonnement du tribunal, si le demandeur aurait été une personne morale, il est probable que le délit d'injure publique aurait été retenu.

María Ligia RIVAS GARCIA

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRET :**

Extrait, TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 31 octobre 2012, *Antonino M. c/ Google Inc. et autres*

Vu l'assignation à jour fixe qu'Antonino M. a fait délivrer, par acte en date du 7 juin 2012, [...], à la société Google France, prise en sa qualité d'éditeur du site internet google, à la société de droit américain Google Inc., prise en sa qualité d'éditeur du site internet google et à Larry P., pris en sa qualité de directeur de la publication et de président de la société Google Inc.,

- exposant que le moteur de recherche Google offre depuis septembre 2008 une fonctionnalité dénommée "Google Suggest" qui propose aux internautes qui effectuent une recherche, à partir des premières lettres du mot qu'ils ont saisies, un menu déroulant de propositions qui comporte une liste de requêtes possibles les dispensant d'avoir à taper le libellé complet de leur recherche, ainsi qu'une fonctionnalité qui, sous le titre "recherches associées" affiche d'autres propositions de recherche supposées proches de celles que l'internaute a saisi dans sa requête,

- [...] que la saisie sur le moteur de recherche accessible sur les sites google.fr, google.be, google.ca des lettres "antonino m", "antonino m..." ou "antonino m..." fait apparaître, [...], la suggestion et la recherche associée "antonino m. secte",

- soutenant que l'association de ces mots constitue une injure publique envers un particulier, quel que soit le contenu des articles ou documents auxquels lesdites requêtes renvoient [...]

Attendu que pour contester le caractère injurieux de la suggestion et de la proposition de recherche "antonino m. secte" lorsque le nom du demandeur est, même partiellement, saisi comme mot clé de recherche, les défendeurs invoquent trois arguments successifs :

- en premier lieu la particularité des fonctionnalités offertes par les services mis en place, dont le sens et la portée sont expliqués sur la notice d'aide accessible sur le site internet, et qui ne peuvent échapper à "l'internaute moyen" lequel est informé que les suggestions qui lui sont proposées sont déterminées par un algorithme en fonction de critères objectifs sans intervention humaine et que les "recherches associées"

ne sont que des propositions de recherches et non des résultats,

- en deuxième lieu, que la fonctionnalité ne peut être appréciée sans tenir compte des résultats qui sont en l'occurrence négatifs,

- en troisième lieu, que l'appellation "secte" n'est pas une injure au sens de l'article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881

Attendu sur le caractère injurieux de l'expression en cause qu'il convient de rappeler que l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 définit l'injure comme "toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne referme l'imputation d'aucun fait", tandis que la diffamation consiste en l'allégation ou l'imputation d'un fait précis qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée ;

Que le terme de "secte" s'il désignait à l'origine une communauté spirituelle, religieuse ou philosophique, est aujourd'hui empreint d'une connotation péjorative qui désigne sous ce vocable celles qui, parmi ces communautés se livrent à des pratiques moralement ou pénalement condamnables ; que cependant, si ce qualificatif "secte" rapporté au nom d'une personne morale peut être considéré comme une invective caractérisant un propos outrageant, il en va différemment lorsqu'il est associé au nom d'une personne physique laquelle ne peut être assimilée à une "communauté", ce dont il se déduit que, dans un tel cas, cet agrégat de mots clés perd toute signification claire et univoque y compris sa signification outrageante ; qu'au surplus, cette association d'un nom patronymique et d'un prénom au mot "secte" peut tout autant indiquer que cette personne ainsi désignée a été victime d'une secte, ou bien participe à la lutte contre les sectes, ou encore fait des recherches dans ce domaine, renvoyant ainsi à des situations bien différentes dont la plupart ne sont ni répréhensibles ni outrageantes ;

Attendu qu'en l'absence de caractère injurieux de l'expression litigieuse, le demandeur doit être débouté de l'ensemble de ses prétentions [...]



**COUR D'APPEL DE PARIS – POLE 1- 3EME CHAMBRE – 6 NOVEMBRE 2012, MME Y. ET A. C/  
SOCIETE DOLCE & GABBANA**

**MOTS CLEFS : photographie – plagiat – originalité - publicité- autorisation des ayants-droit – agissements parasitaires**

*L'inspiration d'un artiste pour une œuvre déjà existante et très réputée connaît parfois ses limites. Au-delà d'un certain seuil, il pourra engager sa responsabilité civile pour plagiat ou comportement parasitaire. C'est en l'espèce le cas de la société Dolce & Gabbana qui a exploité la célèbre photographie en noir et blanc représentant Yves Saint Laurent nu sans en demander l'autorisation aux ayants-droit du photographe.*

**FAITS :** Jean-Louis Y. a réalisé en 1971 une célèbre photographie en noir et blanc d'Yves-Saint-Laurent posant nu dans la publicité de sa première eau de toilette. En 2011, la société Dolce & Gabbana a lancé une campagne de publicité représentant une photographie en noir et blanc d'un homme nu ne portant qu'une paire de lunettes. Les ayants-droits de Jean-Louis Y. estiment que les différences constatées entre les deux photographies sont mineures et que l'adaptation dénature l'œuvre originale. Ils assignent alors la société Dolce & Gabbana pour agissements parasitaires et exploitation non-autorisées de la photographie sur le fondement des articles L.122-4, L.335-2, L.335-3 et L.331-1-2 du Code de la propriété intellectuelle et 1382 du Code Civil.

**PROCEDURE :** Le juge des référés du Tribunal de Grande Instance de Paris a, par ordonnance du 16 février 2012, débouté la société Dolce & Gabbana de sa demande de mise hors de cause et a rejeté les demandes des ayants-droit de Jean-Louis Y. La société intimée estime que le trouble manifestement illicite n'est pas démontré, la contrefaçon alléguée n'apparaissant nullement évidente. Ces consorts Y. ont alors interjeté appel.

**PROBLEME DE DROIT :** L'exploitation d'une célèbre photographie reproduite de façon quasi identique dans le cadre d'une campagne publicitaire est-elle constitutive d'agissements parasitaires et nécessite-t-elle l'autorisation des ayants-droit ?

**SOLUTION :** Outre les questions relatives à la procédure de cette affaire, la Cour d'appel de Paris a condamné les sociétés Dolce & Gabbana pour contrefaçon des droits patrimoniaux et moraux de Jean-Louis Y. et pour agissements parasitaires en raison de l'exploitation non autorisée d'une photographie. Elle a alors jugé que l'utilisation d'une photographie dans le cadre d'une campagne publicitaire sans l'autorisation préalable des ayants-droit, titulaires des droits sur ladite photographie, constitue un trouble manifestement illicite à leur égard.

**SOURCES :**

- COSTES (L.), « Exploitation non autorisée de la photographie d'Yves Saint Laurent », RLDI n°88, décembre 2012, pp.28-29.
- Cour d'appel de Paris, pôle 1, chambre 3 ARRET No Répertoire général : 12/05076, 6 novembre 2012 : [www.lamyline.fr](http://www.lamyline.fr)



**NOTE :**

La photographie est une œuvre au sens de l'article L.122-2 2° du Code de la propriété intellectuelle. Afin de bénéficier de la protection, l'auteur devra rapporter la preuve que son œuvre est originale. Généralement la jurisprudence retient plusieurs critères pour caractériser l'originalité d'une photographie tels que les choix de la distance, de l'angle de prise de vue, du cadrage, du décor, de la vitesse d'obturation, du filtre, d'une pellicule spécifique, des accessoires, du modèle et des objectifs de la mise en scène de modèles.

En l'espèce, les ayants-droits de Jean-Louis Y. établissent l'originalité de la photographie, révélatrice de l'empreinte de son auteur par les caractéristiques et les techniques particulières employées par le photographe. Selon eux, la combinaison des éléments citée dans l'arrêt est protégeable au titre du droit d'auteur. Par ailleurs, cette œuvre présente une notoriété incontestable dans la mesure où la photographie représente la première campagne de publicité d'Yves Saint Laurent pour son eau de toilette pour homme.

La cour d'appel de Paris considère que les caractéristiques essentielles de la photographie d'Yves Saint Laurent sont reproduites par la société Dolce & Gabbana dans le cadre de sa campagne publicitaire. En effet, elle dresse les similitudes constatées entre les deux photographies : la nudité du modèle, l'homme jeune et beau vêtu d'une paire de lunettes, la pose du modèle assis, l'éclairage et l'expression du modèle. Les seules distinctions retenues (la couleur et la coupe de cheveux, l'allure athlétique du second modèle et un cadrage un peu plus serré) ne sont pas suffisantes pour donner une impression d'ensemble différente. La seconde photographie constitue donc, selon la cour d'appel, « *une reproduction quasi à l'identique* ».

N'ayant pas de concurrence entre les

deux parties au procès, on peut dès lors évoquer le terme d'agissements parasites de la société Dolce & Gabbana. Autrement dit, celle-ci a utilisé à son profit la notoriété de la photographie de Jean-Louis Y sans en demander l'autorisation à ses ayants-droit et en y apportant que de légères modifications. En effet, ces agissements parasites ont permis à la société intimée de réaliser des économies sur son budget création en reprenant la publicité initiale du parfum et en la détournant en une publicité pour des lunettes. Cette pratique n'est pas conforme aux articles L.121-1 et L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle portant sur le droit moral de l'auteur qui dispose que « *l'auteur, jouit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre* ».

Ainsi, l'inspiration connaît ses limites, il faut donc l'utiliser avec précaution pour ne pas tomber dans le plagiat ou dans le comportement parasite. La cour d'appel précise qu'il ne s'agit pas « *d'un hommage en forme de pastiche alors que cette exception suppose un caractère humoristique que n'a absolument pas la campagne publicitaire en question qui était à seule fin commerciale* ». Elle écarte ainsi l'argument éventuel d'une caricature, laquelle aurait alors été autorisée.

Il en résulte qu'en agissant ainsi et sans avoir obtenu l'autorisation préalable des titulaires des droits sur la photographie, la société Dolce & Gabbana a causé un trouble manifestement illicite aux consorts Y. La décision peut paraître excessive pour certains qui considèrent cette image comme un hommage, un clin d'œil. Cette photographie étant tellement connue qu'il est difficile d'évoquer un plagiat.

Marine Gombart

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013





**ARRET :**

Extrait, CA Paris, 6 novembre 2012  
n°12/05076, Mme Y. et a. c/ Sté Dolce & Gabbana.

[...]Considérant que les consorts Y... établissent que leur auteur a réalisé en 1971 la photographie d'Yves Saint Laurent présentant les caractéristiques suivantes : un modèle nu, un homme jeune vêtu seulement d'une paire de lunettes, la pose du modèle assis, visage droit face au photographe et le corps légèrement de côté qui s'appuie sur son bras droit [...], le bras gauche posé sur les jambes et le genou droit relevé pour masquer l'entre-jambes ; l'éclairage sur fond uni blanc [...], le reste du décor plongé dans l'ombre [...], l'expression du modèle fixant l'objectif, le visage impassible ; Considérant que la combinaison ces éléments crée une composition originale révélatrice de l'empreinte de son auteur, M. Jean-Louis Y., et donc protégeable au titre du droit d'auteur [...]

Considérant que les caractéristiques essentielles de la photographie de M. Y... sont ainsi reproduites par la photographie utilisée par la société DOLCE & GABBANA dans le cadre de sa campagne publicitaire ;

Considérant que les différences entre les deux photos liées à la couleur et à la coupe de cheveux ainsi qu'à l'allure athlétique du second modèle et au cadrage un peu plus serré ne suffisent pas pour donner une impression d'ensemble différente ; que la seconde photographie fait immédiatement penser à la première sans qu'elle puisse apparaître comme se bornant à s'en être inspirée ; qu'elle ne constitue pas une simple réminiscence mais bien une reproduction quasi à l'identique ;

Considérant qu'il ne peut, par ailleurs, en aucun cas, être considéré qu'il s'agissait d'un hommage en forme de pastiche alors que cette exception suppose un caractère humoristique que n'a absolument pas la

campagne publicitaire en question qui était à seule fin commerciale ;

Considérant qu'en agissant ainsi sans avoir obtenu l'autorisation préalable des ayants-droit de M. Y..., titulaires des droits sur la photographie de Yves Saint Laurent, pour la diffusion de cette photographie dans le cadre de la campagne publicitaire, les intimées leur ont causé un trouble manifestement illicite ; laquelle ils détiennent des droits sur le fondement de l'article L.122-4 du code de la propriété intellectuelle et des agissements parasitaires de leurs adversaires se fondant sur l'article 1382 du code civil [...]

Considérant que le parasitisme ne nécessite pas que les parties soient en situation de concurrence ; qu'il suffit de caractériser que le parasite ait profité gratuitement et sans risque du fruit des efforts et des investissements de toute nature d'autrui ;

Considérant que les sociétés intimées se sont placées dans le sillage de la photographie de M. Y... qui bénéficiait d'une grande notoriété pour leur propre campagne de publicité et faire parler de celle-ci grâce au rapprochement qui pourrait être fait justement avec ladite photographie de M. Y... ; que les appelants le démontrent en versant aux débats divers articles parus dans la presse ou sur le net évoquant cette proximité des photos ;

Considérant que cette utilisation parasitaire a permis aux sociétés DOLCE & GABBANA de réaliser une campagne publicitaire à moindre frais en limitant donc le budget de création ;

**PAR CES MOTIFS [...]**

Statuant à nouveau :

Dit que l'exploitation non autorisée de la photographie de la campagne publicitaire DOLCE & GABBANA constitue un trouble manifestement illicite à l'égard des consorts Y. [...]



**MOTS CLEFS : photographie sportive – originalité – droits d’auteur – personnalité de l’auteur – rupture brutale et abusive des pourparlers commerciaux**

*La cour d’appel de Paris dans un arrêt du 14 novembre 2012 opère une pique de rappel sur les conditions d’examen de l’originalité d’une photographie concernant en l’espèce une photographie sportive. Pour qu’il y ait originalité il doit y avoir une recherche personnelle du photographe sur l’angle de prise de vue, du cadrage, des contrastes et aussi de la lumière, entre autres. La cour se prononce sur les retouches ultérieures pour caractériser ou non l’empreinte de la personnalité du photographe.*

**FAITS :** La SARL ACCESS PHOTO a conclu avec le club de football de Tours des contrats de publicité et de promotion et assurait la couverture photographique du club en contrepartie de placement de bannières publicitaires. Le club n’a pas renouvelé le partenariat pour l’année 2008/2009.

**PROCEDURE :** Le photographe, estimant que le club exploitait ses photographies sans son accord, lui adresse une mise en demeure le 12 mai 2009 qui reste infructueuse avant de la faire assigner le 04 août 2009 devant le TGI de Paris en rupture brutale et abusive de leurs pourparlers commerciaux ainsi qu’en violation de droits d’auteur sur les photographies. En date du 28 janvier 2011, le TGI de Paris déboute la S.A.R.L ACCESS PHOTO de ses demandes au titre de la rupture brutale des relations commerciales et des pourparlers et déclare irrecevable ses demandes fondées sur le droit d’auteur. La société interjette appel. Ainsi la Cour d’appel de Paris, en date du 14 novembre 2012, confirme en tout point l’arrêt rendu en première instance.

**PROBLEME DE DROIT :** Quelles sont les conditions d’observations de l’originalité d’une photographie sportive afin de prétendre à la protection par le droit d’auteur ?

**SOLUTION :** Une photographie sportive n’est pas originale si elle ne relève d’aucune recherche personnelle du photographe sur l’angle de prise de vue, du cadrage, des contrastes, de la lumière, etc. Si les retouches ultérieures ne sont que des manipulations techniques facilitées par l’emploi de logiciels de retouches photographique numérique et présentant un caractère banal, elles ne portent, alors, pas l’empreinte de la personnalité du photographe. Dans ce cas, le photographe ne peut alors pas revendiquer de droit d’auteur sur la photographie.

**SOURCES :**

CHERON (A.), « Rupture des relations commerciales établies et la difficile reconnaissance du critère de l’originalité pour les photographies », Blog Dalloz, mis en ligne le 14 décembre 2012, consulté le 27 décembre 2012 <http://blog.dalloz.fr/2012/12/14/rupture-des-relations-commerciales-etablies-et-la-difficile-reconnaissance-du-critere-de-loriginalite-pour-les-photographies/>



**NOTE :**

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 14 novembre 2012, fait une pique de rappel sur la notion de relation commerciale établie et sur les conditions d'observations de l'originalité des photographies à caractère sportive.

La société ACCESS PHOTO, qui exerce une activité de photographie, avait conclu des contrats dits de publicité et de promotion avec le club de football de Tours. La société assurait la couverture photographique du club en contrepartie de bannières publicitaires placées sur le stade. Cependant, les contrats n'ont pas été renouvelés et la société ACCESS Photo a estimé que le club exploitait ses photographies sans en être autorisé. La société assigne alors le club devant le TGI de Paris sur deux fondements : la rupture brutale et abusive des pourparlers commerciaux et la violation des droits d'auteurs sur les photographies sportives.

Nous nous intéresserons, en l'espèce, spécifiquement à la violation des droits patrimoniaux des photographes.

**Un rappel clair sur la caractérisation d'une photographie originale :**

Pour juger de la violation des droits patrimoniaux, la cour doit pouvoir, en premier lieu, vérifier si les photographies litigieuses sont des œuvres de l'esprit protégeables au titre du droit d'auteur. Chaque photographie pour être protégeable doit refléter l'empreinte de la personnalité de l'auteur et caractériser un processus créateur. Cette identification est un préalable nécessaire pour examiner la violation des droits patrimoniaux des auteurs. Si les photographies ne remplissent pas ce premier critère indispensable, la cour ne poursuivra pas l'examen des droits.

La cour d'appel rappelle également que, c'est au demandeur d'alléguer les faits propres à fonder ses prétentions en vertu de l'article 6 du code de procédure civile. C'est aux auteurs des photographies « de prouver qu'elles sont

*éligibles au titre du droit d'auteur ne pouvant se prévaloir d'une présomption d'originalité ».*

**Une confirmation méthodique du jugement du TGI de Paris :**

La cour d'appel va considérer que les situations qui s'offrent à l'objectif du photographe au cours d'un match ne sont que de » *banales scènes de jeu ou d'actions footballistiques qui sont données à voir depuis des décennies dans tous les magazines sportifs »* ; que ce n'est que « *le fruit du hasard* » et que par cela, « *tant la mise en œuvre que le résultat échappe à la volonté du photographe qui ne fait qu'intercepter un instant fugace* ». Pour la cour, cet ensemble non individualisé de photographies ne révèle aucune recherche personnelle du photographe sur l'angle des prises de vue, du cadrage, des contrastes et de la lumière et n'est donc pas éligible à la protection du droit d'auteur.

La Cour confirme le jugement du TGI en ce que la photographie du groupe de joueurs est conforme aux représentations habituelles « *où les personnes sont disposées sur plusieurs rangs et alignées de manière à être toutes visibles et où le cadrage est dicté par la nécessité d'avoir l'ensemble des personnes sur la photographie, qu'enfin le lieu, en extérieur, est à peine visible ; que l'ensemble de ces caractéristiques est banal pour ce genre de photographie* ».

La Cour d'appel confirme ainsi la société demanderesse ne peut revendiquer aucun droit d'auteur sur l'ensemble des photographies litigieuses et déclare irrecevables les demandes à ce titre.

Par cet arrêt, la cour rappelle implicitement qu'une photographie n'est pas automatiquement originale et qu'elle doit pour cela répondre à de strictes conditions.

Laura Botazzi

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRET :**

**CA Paris, 14 novembre 2012, SARL  
Access photo contre société Tours FC**

[...] La S.A.R.L. ACCES PHOTO a conclu avec la SA TOURS FC, trois conventions partenaires annuelles successives, dites contrat de publicité et de promotion, aux termes desquelles elle assurait la couverture photographique de l'activité sportive du club [...]. Estimant que la SA TOURS FC. exploitait ses photographies sans son accord, la S.A.R.L. ACCES PHOTO lui adressait le 12 mai 2009 une mise en demeure restée infructueuse avant de la faire assigner le 04 août 2009 devant TGI de Paris en rupture brutale et abusive de leurs pourparlers commerciaux ainsi qu'en violation de droits d'auteur sur les photographies.

[...] Motifs de l'arrêt [...]

**III : SUR LA VIOLATION DES DROITS PATRIMONIAUX D'AUTEUR :**

Considérant que les appelants invoquent la protection au titre des droits d'auteur sur 515 photographies qui ont été reproduites par la SA TOURS FC. [...]

Considérant que sur l'appel de la S.A.R.L. ACCES PHOTO et de MM Philippe et Jean Claude G., la cour doit pouvoir vérifier si les photographies revendiquées, objet de l'action en contrefaçon, sont des œuvres de l'esprit protégeables au titre du droit d'auteur, chacune d'entre elles devant refléter l'empreinte de la personnalité de leur auteur et caractériser un processus créateur ; [...]

Considérant que [...] les auteurs des photographies à qui appartiennent la charge de prouver qu'elles sont éligibles au titre du d'auteur ne pouvant se prévaloir d'une présomption d'originalité ; [...] Considérant d'autre part que si le choix des moyens techniques incombe au photographe, les situations qui, comme en l'espèce, s'offrent à son objectif au cours d'un match ne sont que de banales scènes de jeu ou d'actions footballistiques qui sont données à voir depuis des décennies dans

tous les magazines sportifs ; que la photographie prise au cours d'un match à l'insu des protagonistes n'est que le fruit du hasard qui trouve son origine dans les phases animées du jeu, dont tant la mise en œuvre que le résultat échappe à la volonté du photographe qui ne fait qu'intercepter un instant fugace ;

Considérant qu'il y a donc lieu de considérer que cet ensemble non individualisé de photographies en ce qu'il ne révèle aucune recherche personnelle du photographe sur l'angle de prise de vue, le cadrage, les contrastes, la lumière et les physionomies n'est pas éligible à la protection du droit d'auteur ; [...]

Mais considérant, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, que cette photographie est conforme aux représentations habituelles de groupe où les personnes sont disposées sur plusieurs rangs et alignées de manière à être toutes visibles et où le cadrage est dicté par la nécessité d'avoir l'ensemble des personnes sur la photographie, qu'enfin le lieu, en extérieur, est à peine visible ; que l'ensemble de ces caractéristiques est banal pour ce genre de photographie ;

Considérant que les retouches ultérieures ne sont que le résultat de manipulations techniques facilitées par l'emploi des logiciels de retouche photographique numérique et présentent également un caractère banal ne portant pas l'empreinte de la personnalité du photographe ;

Considérant dès lors que le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a dit que les appelants ne pouvaient revendiquer aucun droit d'auteur sur l'ensemble des photographies litigieuses et en ce qu'il a déclaré irrecevables leurs demandes à ce titre ; [...]

**PAR CES MOTIFS :** La Cour, statuant publiquement et contradictoirement. Confirme en toutes ses dispositions le jugement entrepris. [...]



**MOTS CLEFS : diffamation – directeur de publication – bonne foi – site internet - parasitisme**

Alors que les forums de discussion se multiplient, certains propos tenus sur ces derniers ne sont pas appréciés de tous et peuvent porter préjudice. Le site « Le partenaire européen » en a subi le préjudice au cours de l'année 2012. En effet, il jugeait les divers commentaires laissés sur le site « Lesarnaques.com » comme diffamatoires et a demandé leur suppression auprès du président de l'association.

**FAITS :** La société « Le Partenaire européen » a pour activité la diffusion d'annonces immobilières et met en relation acheteurs et vendeurs. Cependant, une vingtaine de messages portant atteinte à l'honneur et à la considération de cette dernière ont été publiés sur le site « Lesarnaques.com » qui met à la disposition du public un forum de discussion permettant aux internautes de s'exprimer sur les difficultés ou les litiges rencontrés. Jugeant les messages laissés à son encontre comme diffamatoires, la société en a demandé la suppression à M.G, directeur de l'association et directeur de publication. Devant la passivité de M.G la société poursuit en justice M.G et le site en diffamation. Cependant, pendant la procédure, de nouveaux messages apparaissent, M.G a une nouvelle fois, mais en vain, été mis en demeure de supprimer ces messages.

**PROCEDURE :** La société « Le Partenaire européen » attaque M.G, le directeur de publication et le site « Lesarnaques.com » au titre du parasitisme et de la diffamation devant le Tribunal de grande instance de Montpellier, action dont elle est déboutée. Elle fait appel du jugement rendu le 20 mars 2012 sur les mêmes fondements.

**PROBLEME DE DROIT :** Dans quelle mesure le directeur de publication d'un forum de discussion peut-il voir sa responsabilité engagée ?

**SOLUTION :** La Cour d'appel infirme en partie le jugement de première instance et fait droit à la demande de suppression des messages incriminés et jugés comme diffamatoire. Elle condamne *in solidum* le site « Lesarnaques.com » et M.G à 9000 euros de dommages et intérêts et au paiement des frais d'avocat aux motifs que « le caractère diffamatoire doit s'apprécier à l'aune de l'indivisibilité des messages posté sur le forum », que la seule exonération possible est la bonne foi du directeur de publication or elle n'est pas rapportée par le fait qu'ayant eu connaissance des messages il n'a pas agi promptement pour les retirer.

S'agissant du parasitisme, la cour d'appel a jugé que c'est à bon droit que les premiers juges « ont considéré que l'optimisation par l'association intimée de son site en vue de faciliter l'accès des internautes aux informations, échanges et discussions qu'il contient, ne constituait pas un procédé déloyal visant à tirer profit de la notoriété de la société appelante par un usage abusif de son nom, la fréquence de l'usage de ce nom comme les mécanismes de référencement étant de la seule responsabilité des moteurs de recherche, en l'espèce de google.fr ».

**SOURCES :**

COSTES (L.), « Condamnation du directeur de publication du forum "Lesarnaques.com" », *RLDI*, décembre 2012, n°88, pp.45-46

ANONYME « Le Partenaire Européen / Les Arnaques.com et autres », publié le 14 novembre 2012, consulté le 20 janvier 2013,  
[http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=3544](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3544)



**NOTE :**

Par cette affaire, la Cour d'appel réaffirme l'application du régime de responsabilité des forums de discussion modifié par la loi Hadopi.

Pour apprécier le caractère diffamatoire des messages publiés sur le forum du site « Lesarnaques.com », la justice montpelliéraine rappelle l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 qui définit la diffamation et la qualifie sans difficulté. En l'espèce, elle estime « qu'il doit s'apprécier à l'aune de l'indivisibilité de ces messages postés dans le cadre d'un forum [...], d'une interactivité entre les internautes. Chacun de ces messages doit ainsi être lu, interprété et compris à la lumière des autres auxquels il répond ».

**Le régime de responsabilité**

Avant la loi Hadopi du 12 juin 2009, c'est la loi du 21 juin 2004 LCEN qui organisait le régime de responsabilité des intermédiaires d'internet. Ce texte faisait la distinction entre un forum modéré et un forum non modéré.

La loi Hadopi a modifié l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la liberté de communication audiovisuelle réformant le régime de responsabilité des forums de discussion.

Selon l'article 93-3, « le directeur de publication ne peut voir sa responsabilité engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message ». Ainsi, avec cet article la distinction entre un site modéré et un site non modéré n'est plus faite. Le directeur engagera sa responsabilité dans les deux cas, tant dans le cas où le site est modéré que dans celui où il ne l'est pas mais qu'ayant eu connaissance de messages incriminés il n'a pas agi promptement pour les retirer, les supprimer ou les modérer.

**L'exonération de la responsabilité**

La seule cause d'exonération qui plus est, à la charge du directeur de publication, est

la bonne foi, comme le rappelle la Cour. Cependant, elle ne vaut que s'il a fait preuve « de prudence dans l'expression, au respect du devoir d'enquête préalable, à l'absence d'animosité personnelle et à l'intention de poursuivre un but légitime ». Or en l'espèce, « les termes étaient justement incriminés par leur manque de modération par le directeur de la publication ». Ainsi pour les juges l'absence de modération traduit l'absence de prudence.

De plus, la cour relève que le directeur de publication a lui-même répondu aux messages postés sur le forum et qu'il avait donc une certaine connaissance des messages à caractère diffamatoire.

Enfin, l'un des buts du site est : « d'intervenir dans la médiation de litiges entre particuliers et professionnels », or pour la cour ce but légitime n'est pas rempli dans la mesure où d'une part les propos tenus ont dépassé la liberté d'expression et d'autre part le directeur est resté inerte devant les mises en demeure. Ce dernier n'a donc pas rempli son devoir de modération et la bonne foi n'est pas caractérisée. Dès lors, M.G ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité en tant que directeur de publication.

**La dénomination du site**

Pour la première fois, les juges ont considéré que la dénomination du site « Lesarnaques.com » est en elle-même problématique, en employant les termes « qui plus est dénommé "Les arnaques.com" ». En effet, il serait légitime de se demander si le fait de voir son nom, sa marque sur ce site pourrait être une atteinte en soi pour un professionnel ? Seul un éventuel pourvoi en cassation de M.G ainsi que l'évolution de la dénomination de ce site, seraient susceptibles de répondre à cette question.

Bourguignon Camille

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRET :****Sur la diffamation [...]**

Précisément, le caractère diffamatoire doit s'apprécier à l'aune de l'indivisibilité de ces messages postés dans le cadre d'un forum de discussion, qui plus est dénommé "lesarnaques.com", ayant pour objet premier de créer sur un même sujet, en l'occurrence les pratiques de la société Le Partenaire Européen, une interactivité entre les internautes. Chacun de ces messages doit ainsi être lu, interprété et compris à la lumière des autres auxquels il répond ou il sera répondu.[...]

Dès lors, s'agissant des faits diffamatoires, seule la bonne foi du directeur de la publication, et non pas celle accordée aux auteurs de ces messages, comme invoquée par les premiers juges, est susceptible de l'exonérer de toute responsabilité fautive, à la condition que soient rapportés, selon la jurisprudence établie, les éléments relatifs à la prudence dans l'expression, au respect du devoir d'enquête préalable, à l'absence d'animosité personnelle et à l'intention de poursuivre un but légitime.

M. G., en sa qualité de directeur de la publication, a la charge de la preuve de la bonne foi qu'il invoque.

D'une part, le directeur de la publication avait eu une nécessaire connaissance de certains des messages incriminés, ayant lui-même répondu dans le cadre de ce forum à un message posté sous une même adresse Url comprenant des messages jugés diffamatoires ; d'autre part, ce directeur de publication n'a pas agi promptement, au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, pour retirer les messages incriminés ou à tout le moins, pour les modérer ou supprimer les propos diffamatoires, enfin, alors que l'association qu'il dirige a pour principal objet de favoriser la médiation, [...] ce directeur de publication a cependant continué de maintenir sur le forum en question des messages à caractère diffamatoire, sans remplir son office relatif à ladite médiation.

La diffusion des messages incriminés atteste de l'absence d'intervention en ce sens de la part du directeur de la publication et donc, de la méconnaissance par ce dernier des critères susceptibles de lui voir reconnaître la bonne foi [...] il sera fait droit à la demande de suppression des messages incriminés et jugés à caractère diffamatoire

**Sur le parasitisme**

C'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que ne constituait pas un procédé déloyal visant à tirer profit de la notoriété de la société appelante par un usage abusif de son nom, la fréquence de l'usage de ce nom comme les mécanismes de référencement étant de la seule responsabilité des moteurs de recherche, en l'espèce de google.fr.

**Solution**

. Infirme le jugement déféré dans toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a débouté d'une part, au titre du parasitisme et d'autre part, M. G. et l'association LesArnaques.com de leur demande reconventionnelle de dommages-intérêts,

. Dit que M. G., en sa qualité de directeur de publication, a commis une faute engageant sa responsabilité, en refusant de supprimer ces messages du site "lesarnaques.com", sur le fondement de la diffamation à l'encontre de la société Le Partenaire Européen,

. Condamne M. G. à supprimer, dans le délai d'un mois à compter de la notification du présent arrêt et passé ce délai, sous astreinte de 500 € par jour de retard, l

. Condamne in solidum M. G. et l'association LesArnaques.com à payer à en réparation du préjudice subi 9000 € et 2000 € de frais d'avocat.



**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BOBIGNY- 14<sup>È</sup> CHAMBRE CORRECTIONNELLE -15 NOVEMBRE 2012,  
M. R ET MMA VIE c/ M. L**

**MOTS CLEFS : site Internet – réseau social – diffamation – prescription – adresse IP – Loi de 1881**

*Les diffamations formulées sur les réseaux sociaux se multiplient et la justice française est appelée de façon croissante à intervenir pour sanctionner ces abus. Le Tribunal de Grande Instance de Bobigny se demande dans cette décision du 15 novembre 2012 si les propos qui ont été tenus par le prévenu sur un réseau social à vocation professionnelle sont diffamatoires et si ce dernier peut bénéficier de la prescription des faits.*

**FAITS :** Monsieur L a créé de façon anonyme le 3 mars 2010, par un moyen de communication audiovisuelle, une fausse fiche au nom de son ancien supérieur hiérarchique Monsieur R sur le site à vocation professionnelle viadeo. Les propos qu'il a tenus sur ce réseau social porteraient atteinte à l'honneur et à la réputation de Monsieur R et de la société MMA Vie.  
Le 17 mars 2010 il complète cette fiche et ajoute de nouveaux propos dégradants.

**PROCÉDURE :** Monsieur R et la société MMA Vie portent plainte le 16 juin 2010 contre Monsieur.L pour diffamation et se constituent partie civile au procès devant le TGI de Bobigny.

**PROBLÈME DE DROIT :** Il s'agit en l'espèce, de savoir si les faits étaient prescrits lors du dépôt de la plainte et si les propos tenus par le prévenu sont diffamatoires.

**SOLUTION :** Le TGI de Bobigny a considéré que les faits n'étaient pas prescrits du fait des modifications apportées sur la fiche par le prévenu le 17 mars 2010. Il ajoute que les propos tenus par le défendeur à l'action portaient « manifestement atteinte à l'honneur et à la considération de Monsieur R et de la société MMA Vie ». Le tribunal a donc déclaré le prévenu coupable de « diffamation envers particulier(s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique ».

**SOURCES :**

ANONYME, « Fausse fiche viadeo : l'auteur condamné pour diffamation », *Legalis*, mis en ligne le 14 décembre 2012, consulté le 25 janvier 2013, [http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id\\_article=3568](http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id_article=3568)

ANONYME, « L'auteur d'une fausse fiche viadeo condamné pour diffamation », *LegalNews*, mis en ligne le 20 décembre 2012, consulté le 27 janvier 2013, <http://www.lemondedudroit.fr/droit-a-entreprises/technologies-de-linformation/169521-lauteur-dune-fausse-fiche-viadeo-condamne-pour-diffamation.html>





**NOTE :**

Dans la décision du 15 novembre 2012 le Tribunal de Grande Instance de Bobigny a jugé que les propos tenus par le prévenu à l'égard de son ancien responsable hiérarchique et de la société MMA Vie étaient diffamatoires. Le tribunal explique au préalable que les faits n'étaient pas prescrits lors du dépôt de la plainte.

***La question de la prescription des faits***

En l'espèce l'auteur des propos a affirmé qu'au moment de la plainte les faits qui lui étaient reprochés étaient prescrits. Il indique que la fausse fiche et les propos considérés comme diffamatoires ont été mis en ligne le 3 mars 2010, point de départ du délai de prescription de 3 mois. C'est l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 qui pose ce délai très court de 3 mois au delà duquel les faits sont prescrits.

Ainsi, les modifications opérées ultérieurement sur la fausse fiche ne constitueraient pas selon le prévenu un nouveau point de départ du délai de prescription. Cependant, le tribunal a rappelé que « si le délit de diffamation constitue un délit instantané, et si la première version de la fausse fiche de Monsieur R a été mise en ligne le 3 mars 2010, la version modifiée de ce texte en date du 17 mai 2010 est assimilée à une nouvelle publication, sans qu'il faille distinguer les parties rajoutées et le texte d'origine ».

Le point de départ de la prescription étant le 17 mars 2010 les faits n'étaient donc pas prescrits au moment de la plainte de Monsieur R et de MMA Vie le 16 juin 2010.

***Qualification des propos de diffamatoires***

L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 indique que « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation ».

En l'espèce le défendeur à l'action a affirmé qu'il ne s'agissait pas de diffamation mais d'injure. Il estimait en effet qu'il n'y avait pas d'imputation de faits précis dans ses propos. Cependant, le tribunal explique que les termes qui insinuent que Monsieur R a obtenu son poste en octroyant à ses supérieurs des faveurs sexuelles et en harcelant ses collègues constituent bien des faits précis. Le TGI rappelle la nature publique des propos qui ont été tenus sur un site consulté par des milliers de professionnels. Le Tribunal souligne par ailleurs la mauvaise foi de l'auteur de la fiche. En effet, ce dernier reconnaît avoir une rancœur envers Monsieur R qu'il jugeait responsable de son licenciement en 2004 et avoir de ce fait créé la fausse fiche par vengeance.

Ainsi le TGI de Bobigny a indiqué que les propos tenus par l'auteur de la fausse fiche viadeo portent « manifestement atteinte à l'honneur et à la considération de Monsieur R et de la Société MMA Vie ». Il a donc conclu que Monsieur L s'était rendu coupable de « diffamation envers particulier(s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique ».

Cette décision semble confirmer les solutions jurisprudentielles précédemment adoptées et rappelle qu'Internet n'est pas un lieu où la liberté d'expression n'a aucune limite.

Elise Béchu

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**JUGEMENT :**

TGI de Bobigny., 14è ch. corr., 15 novembre 2012, *M.L c/ M. R et MMA Vie*.

[...] Monsieur. L est prévenu : D'avoir [...], par un moyen de communication audiovisuelle, en l'espèce suite à la publication sur le site internet <http://www.viadeo.com> d'une fiche de membre créée au nom de Eric R. contenant des imputations portant gravement atteinte à l'honneur et à la réputation de Eric R. en raison des passages suivants : [...]: "pour arriver à mon poste, je me suis soumis aux ardeurs de tous mes patrons". [puis dans] la rubrique "Sa société" : "MMA [...] une entreprise pourrie [où] les patrons recrutent des collaborateurs moins compétents qu'eux [...]" , Faits prévus par art.32 al.1, art.23 al.1, art.29 al.1, art.42 loi du 29/07/1881 [...]

**DISCUSSION*****Sur les conclusions de nullité******Sur la prescription de l'action en diffamation***

Monsieur.L. soutient qu'au moment de la plainte avec constitution de partie civile de Monsieur R. et de la MMA Vie les faits étaient prescrits. Il soutient que la fausse fiche de Monsieur R. et les propos considérés comme diffamatoires ont été mis en ligne le 3 mars 2010, point de départ du délai de prescription de 3 mois et que les éventuelles modifications ultérieures ne constitueraient pas un nouveau point de départ du délai [...]. Toutefois la version modifiée [...] est assimilée à une nouvelle publication [...]. Au moment de la plainte avec constitution de partie civile les faits n'étaient donc pas prescrits. [...]

***Sur le fond***

[...] Monsieur R. a créé une fiche à son nom sur le site internet Viadeo, [...]. Or, le 3 mars 2010 était créée une seconde fiche

sur ce site au nom de Monsieur R. contenant des assertions portant manifestement atteinte à l'honneur et à la réputation de ce dernier et également de la société MMA Vie. De nouveaux propos, [...] étaient ajoutés le 17 mars. [...]

Les investigations réalisées auprès de la société Viadeo et de Free permettaient de découvrir que l'adresse IP de l'ordinateur, à partir duquel la fausse fiche avait été créée, était celle de Monsieur L. [...] Aux termes de sa seconde audition, il reconnaissait avoir, par vengeance, créé la fausse fiche de Monsieur R. et avoir tenu les propos visés, il ne se souvenait plus s'il était retourné sur cette fiche pour la compléter. [...] Cette nouvelle version des faits apparaît cependant peu crédible, les termes rajoutés [...] étant du même acabit que ceux tenus lors de la création de la fiche.

Aux termes de l'instruction et des débats, il apparaît que Monsieur L. est l'auteur des propos contenus dans la fausse fiche [...]. Ces propos portent manifestement atteinte à l'honneur et à la considération de Monsieur R. et de la société MMA Vie. [Les termes] « pour arriver à mon poste, je me suis soumis aux ardeurs de tous mes patrons », « J'y suis heureux car je peux harceler à ma guise » contiennent des imputations de faits précis à l'encontre de Monsieur R [...].

Au regard de ces éléments, il y a lieu de déclarer Monsieur L. coupable des faits qui lui sont reprochés.

**DÉCISION**

[...] Déclare M. L. coupable pour les faits qualifiés de :  
diffamation envers particulier(s) par parole, écrit, image ou moyen de communication au public par voie électronique. [...]



**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS – 3<sup>ÈME</sup> CHAMBRE, 1<sup>ÈRE</sup> SECTION, 22 NOVEMBRE 2012, LILADS, PATRICK R/ LES ARNAQUES.COM**

**MOTS CLEFS : Hébergeur - dénigrement - contrefaçon - marque - concurrence déloyale - statut - forum de discussion - association**

*Le Tribunal de Grande Instance, vient réaffirmer la protection accordée aux hébergeurs de forums de discussion. Il précise, à cet effet que la responsabilité de ces derniers ne saurait être engagée par des propos tenus par ses internautes, à l'égard d'un professionnel, sur son site internet.*

**FAITS :** Les requérants, la société Lilads et Patrick R, ont pour activité principale la diffusion d'annonces immobilières sur leurs sites, Liliads.com et Liliads.fr. Quant au défendeur, l'association Les Arnaques.com, cette dernière a pour mission, tant le règlement des conflits entre professionnels et consommateurs, que le conseil et l'information de ces derniers sur leurs droits, par le biais de son site internet. Elle se positionne en tant que défenderesse des droits des consommateurs. La société Lilads, considère que le site de l'association comporte des rubriques qui affichent clairement une volonté de dénigrement de leur activité professionnelle et que par ailleurs la dite association commet un acte de contrefaçon en reproduisant la marque dont elle est titulaire.

**PROCEDURE :** En date du 28 août 2009, les requérants avaient mis en demeure le défendeur, laquelle s'était avérée infructueuse. L'association a donc été assignée en date du 6 décembre 2010, devant le tribunal de grande instance par la société Lilads et Patrick R, pour dénigrement et acte de contrefaçon par reproduction de la marque de monsieur R. Pour ces motifs demande réparation du préjudice subi et engagement de la responsabilité de l'association, en sa qualité d'éditeur du site internet : lesarnaques.com.

**PROBLEME DE DROIT :** Une association organisant au sein de son site internet un forum de discussion peut elle être tenue responsable des propos tenus par ses internautes, et dans le cas plus particulier où il serait possible d'associer le nom de son site particulièrement évocateur au nom d'un professionnel cité au sein de ce forum, pouvant ainsi être qualifié d'acte de dénigrement du professionnel ainsi cité ?

**SOLUTION :** Le tribunal considère que le site ne commet pas d'acte de dénigrement en association son nom avec celui d'un professionnel au sein de son forum de discussion. De manière générale, l'association ne peut être tenue responsable des propos que peuvent tenir les internautes sur son site au regard du régime de responsabilité atténuée dont il bénéficie, du fait de son statut d'hébergeur. Le tribunal précise que le fait d'avoir organisé un forum de discussion sur son site ne permet pas de caractériser un rôle actif de l'association qui pourrait se matérialiser par un contrôle et une organisation des contenus hébergés sur le site.

**SOURCES :**

ANONYME, « Lesarnaques.com : l'association entre le nom du site et un professionnel n'est pas dénigrante », disponible sur : [http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id\\_article=3558](http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id_article=3558)



**NOTE :**

Outre la question de la responsabilité de l'hébergeur remise en cause dans ce litige, et qui se détermine au regard du degré de neutralité vis à vis du contenu qu'il héberge, la cour a eu à se prononcer plus particulièrement sur la détermination d'un acte de dénigrement, pouvant se caractériser par la possible association de la marque Lilads, avec le nom volontairement « *provocateur et accrocheur* » du site internet Lesarnaques.com. Par ailleurs, il réaffirme le régime protecteur des hébergeurs de forums de discussion, dans la mesure où internet se doit de rester une zone de libre discussion et d'échanges.

Les demandeurs, soutenaient que l'association LesArnaques.com, ne saurait bénéficier du statut privilégié des hébergeurs dans la mesure où l'association édite le site, en ce qu'elle procède au choix du nom du forum et à l'organisation des rubriques au sein de ce dernier, excédant donc selon les demandeurs sa fonction de simple hébergeur. Que par ailleurs la présence de bannières publicitaires sur le dit site, remettrait davantage en cause la possible applicabilité du statut d'hébergeur, à l'association mise en cause. Et qu'au regard de ces considérations, l'association devait être tenu responsable des propos invoqués sur son site par les internautes.

**Une justice protégeant les hébergeurs de forums même modérés.**

Le juge considère que le site en question peut être considéré comme un hébergeur dans la mesure où ce dernier ne fait aucun contrôle *a priori*, des messages déposés par les internautes. Le tribunal, rappelle la jurisprudence constante, en affirmant que la présence d'espaces publicitaires sur le site ne saurait priver l'hébergeur de son statut. Ainsi l'organisation d'un forum par thèmes de discussion ne permet pas de caractériser un contrôle des contenus déposés par les internautes, et ceci même en présence d'un modérateur. Au regard de ces considérations, il est clairement établie que la responsabilité de l'hébergeur du forum ne pourrait être engagée que dans la mesure où, il serait averti de messages attentatoires aux droits des tiers et n'aurait pas procédé à leur retrait.

Concernant l'existence d'un acte de dénigrement, il semble que ce dernier ne pouvait être caractérisé, dans la mesure où le site permet, au sein de son forum, des échanges d'informations, une médiation. Ainsi, ce site s'inscrit dans un débat « *d'intérêt général* » selon la cour.

Même si cette décision ne semble pas totalement mesurer, le fait qu'internet puisse être un puissant vecteur de propagation et que les informations qui s'y trouvent n'ont pas vocation à disparaître définitivement. Il est à noter que le site est dédié à la défense des consommateurs, il rend possible l'échange d'impressions sur les professionnels, ainsi le droit à l'information du consommateur peut légitimement être invoqué. Le dénigrement ne semble apparaître que dans la mesure où des propos seraient tenus intentionnellement, en vue de porter un préjudice certain à un professionnel, sans aucune cause véritable. Or, en l'espèce l'assimilation implicite entre l'évocation du professionnel au sein du forum et le nom du site volontairement « *provocateur et accrocheur* », ne permet pas de caractériser une intention litigieuse. Il semble que ce soit les raisons qui ont poussé la cour à rendre une décision en faveur de l'hébergeur.

**Une décision motivée par la préservation de la liberté d'expression**

L'applicabilité, dans ce cas, de la LCEN, en ce qu'elle consacre un régime de responsabilité atténuée des hébergeurs, semble être justifiée par la volonté de ne pas entraver la liberté des échanges au sein de l'espace internet et surtout pour ne pas pousser les prestataires à censurer de manière abusive des propos, des discussions qu'ils hébergent, par crainte de voir leur responsabilité engagée. Il est donc préférable de ne pas soumettre les hébergeurs à des contraintes juridiques trop restrictives. Ainsi cette décision, conforte la position constante en ce qui concerne les hébergeurs de forums, et même si ces derniers sont dotés d'un modérateur. Par cette position, entend protéger la liberté d'expression.

**Jade Nguyen**

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 201



**TEXTE :**

La société Lilads et monsieur Patrick R. ont pour activité de diffuser des annonces immobilières par le biais de plusieurs sites internet, notamment les sites [www.lilads.com](http://www.lilads.com) et [www.lilads.fr](http://www.lilads.fr).

Monsieur Patrick R. est titulaire de la marque française semi figurative « Lilads.com » déposée le 28 février 2003 et enregistrée le 4 avril 2003 sous le n° 3 212 325 pour désigner, en classes 35, 38 et 41, des produits et services relevant du domaine de la publicité, de l'informatique et de la télécommunication.

L'association Les Arnaques.com a pour mission d'intervenir dans la médiation dans les litiges entre professionnels et particuliers, d'informer les internautes sur leurs droits, de sensibiliser les autorités et institutions locales, nationales et internationales dans la défense des consommateurs.

Dans l'exercice de sa mission, ladite association édite le site internet [www.LesArnaques.com](http://www.LesArnaques.com), lequel comprend un forum internet à l'adresse suivante : <http://forum.lesarnaques.com/>.

La société Lilads a fait constater par huissier le 27 octobre 2010 que l'association Les Arnaques comportait dans son site internet plusieurs sous-rubriques qu'elle estime constituer des actes de dénigrement à son encontre ainsi que des actes de contrefaçon par reproduction de la marque de monsieur R.

[...]

**DÉCISION**

**Le tribunal, statuant publiquement par remise au greffe le jour du délibéré, par jugement contradictoire et en premier ressort,**

**. Dit que l'association Les Arnaques.com a la qualité d'hébergeur au sens de la LCEN.**

**En conséquence,**

**. Déboute la société Lilads et M. R. de leur demande tendant à voir condamner l'association Les**

**Arnaques.com au motif que la reproduction faite par le biais de son forum "forum.lesarnaques.com" de la dénomination sociale, du nom commercial, et de la marque du demandeur constitue un acte de dénigrement et une faute civile au sens des articles 1382 et 1383 du code civil.**

**. Déboute la société Lilads et monsieur Patrick R. de leur demande en contrefaçon de leur marque Lilads.**

**. Déboute M. R. et la société Lilads de toutes leurs demandes subséquentes.**

**. Déboute l'association Les Arnaques.com de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive.**

**. Condamne in solidum M. R. et la société Lilads à payer à l'association Les Arnaques.com la somme de 1000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.**

**. Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision.**

**. Condamne in solidum M. R. et la société Lilads aux dépens.**



**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE - JUGEMENT, 22 NOVEMBRE 2012, BRAHIM Z. c/  
CERISE MEDIA**

**MOTS CLEFS : droit à l'image – atteinte – vie privée – interdiction – loi de 1881 – site internet – prescription**

*Dans ce jugement, la société Cerise Media éditrice du site internet [www.news-de-stars.com](http://www.news-de-stars.com) a porté atteinte à la vie privée d'un individu dans plusieurs de ses articles. En effet Brahim Z., sur le fondement de l'article 9 du code civil, garantissant le respect de la vie privée et le droit à l'image, a assigné en justice la société pour atteinte à sa vie privée car les articles relatant sa vie sentimentale avec Madonna étaient dépourvus de tout lien avec les activités publiques de ces derniers. Le site internet n'avait ainsi pas à rendre public ces faits. La société éditrice Cerise Media, par une application pure et simple du droit positif relatif au respect de la vie privée, a été condamnée à indemniser le préjudice moral subi par l'intéressé.*

**FAITS :** Le site internet [www.news-de-stars.com](http://www.news-de-stars.com) a publié deux articles intitulés « Madonna : Brahim l'a demandée en mariage ! », et « Madonna remet le couvert avec Brahim Z », dans lesquels sont relatés la vie sentimentale de Brahim Z ainsi qu'une demande en mariage. De même l'un de ses articles contient une photographie où apparaît le demandeur dans un restaurant.

**PROCÉDURE :** Après avoir fait constater le 8 juin 2011, puis le 6 mars 2012, les articles litigieux par huissier de justice, Brahim Z. a assigné en justice le 12 mars 2012 la société éditrice du site internet, à savoir Cerise Media, pour atteinte à sa vie privée sur le fondement de l'article 9 du code civil.

**PROBLÈME DE DROIT :** Ces articles publiés sur un site internet, relatant la vie sentimentale d'une personne non publique, sont-ils constitutifs d'une atteinte à sa vie privée ?

**SOLUTION :** Les juges du fond ont répondu affirmativement, sur le fondement de l'article 9 du code civil et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, car ils considèrent que « ces éléments de vie sentimentale sont dépourvus de tout lien avec les activités publiques de ces deux personnes » et que « Brahim Z. ne les ayant pas rendus publics avant la publication de l'article, la société Cerise Media a porté atteinte à sa vie privée, quelle que soit la tonalité de l'article ». Par conséquent le Tribunal de Grande Instance de Nanterre a condamné la société éditrice du site internet [www.news-de-stars.com](http://www.news-de-stars.com) en indemnisation du préjudice moral de Brahim Z.



**NOTE :**

Deux mois après avoir été condamnée par cette même juridiction le 6 septembre 2012, et pour les mêmes motifs, la société Cerise Media a une nouvelle fois porté atteinte à la vie privée et au droit à l'image d'un individu. En l'espèce, Brahim Z. a constaté que deux articles sur le site internet [www.news-de-stars.com](http://www.news-de-stars.com) relataient sa vie sentimentale avec Madonna sans qu'il n'ait rendu public ces informations avant la publication des articles. Ainsi le Tribunal de Grande Instance de Nanterre a fait une application stricto sensu de l'article 9 du code civil pour caractériser l'atteinte à la vie privée du demandeur et cette simple constatation ouvre droit à réparation.

**Fondement de l'article 9 du code civil**

Il est intéressant de souligner dans ce jugement la manière dont la société éditrice Cerise Media a tenté d'annuler l'assignation pour des exigences formelles. En effet la société reprochait au demandeur, Brahim Z., de ne pas s'être conformé aux exigences formelles de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 qui réprime les abus de la liberté d'expression. Cet article entraîne une certaine procédure, une action qui en l'espèce aurait été prescrite.

Toutefois, le demandeur a assigné la société, non pas sur le fondement de cet article de la loi de 1881 pour reprocher une infraction à la société, mais sur l'article 9 du code civil pour faire valoir ses droits de la personnalité. En effet, même en présence d'un article de presse, l'article 9 du code civil peut s'appliquer sans avoir à respecter les formalités édictées par la loi de 1881.

Par conséquent la société Cerise Media, éditrice du site internet [www.news-de-stars.com](http://www.news-de-stars.com), a vu sa demande d'annulation de l'assignation rejetée.

**Application stricto sensu du droit positif**

L'article 9 du code civil, ainsi que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, garantissent à toute personne le respect de sa vie privée et de son image. De plus le Tribunal de Grande Instance a pris le soin de préciser que les articles précités peuvent se combiner avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit l'exercice du droit à l'information. En effet, dans certains cas, et si cela est justifié par une actualité d'intérêt général, des éléments relevant de la vie privée de personnalités publiques peuvent être dévoilés.

Néanmoins, le cas d'espèce est ici classique car l'individu demandeur, qui n'est pas une personnalité publique, ne souhaitait pas que sa vie sentimentale soit dévoilée au grand jour dans des articles, ni même qu'une photographie soit reproduite. Les juges du fond ont ainsi apprécié stricto sensu l'article 9 du code civil pour caractériser l'atteinte à sa vie privée et au droit à l'image et ce « quelle que soit la tonalité de l'article ». Ils précisent que « ces éléments de vie sentimentale sont dépourvus de tout lien avec les activités publiques de ces deux personnes ». Par voie de conséquence, la photographie censée illustrer la demande en mariage a été reproduite sans l'autorisation de l'intéressé, violant ainsi son droit à l'image.

La publication des articles emporte atteinte à sa vie privée, et cette seule constatation ouvre droit à réparation. La société Cerise Media a donc été condamnée à verser 1 500€ de dommages et intérêts par article au titre du préjudice moral. Il est aussi fait droit à la demande d'interdiction de céder, diffuser, commercialiser ou reproduire la photographie montrant le demandeur.

Vincent Fiquet

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRÊT :**

(...)

Estimant que cette publication a porté atteinte à sa vie privée, Brahim Z. a fait assigner la société par actions simplifiée Cerise Media, éditrice de ce site internet, devant le tribunal de grande instance de Nanterre par acte du 12 mars 2012.

(...)

Sur l'atteinte à la vie privée et au droit à l'image

Les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 9 du code civil garantissent à toute personne, quelle que soit sa notoriété, sa fortune, ses fonctions présentes et à venir, le respect de sa vie privée et de son image.

L'article 10 de cette convention garantit l'exercice du droit à l'information des organes de presse dans la limite du respect des droits d'autrui.

(...)

Dans l'article dont la publication a été constatée le 8 juin 2011, la société Cerise Media relate la reprise de la relation amoureuse unissant Brahim Z. et Madonna, après une séparation. Ces éléments de vie sentimentale sont dépourvus de tout lien avec les activités publiques de ces deux personnes. Brahim Z. ne les ayant pas rendus publics avant la publication de l'article, la société Cerise Media a porté atteinte à sa vie privée, quelle que soit la tonalité de l'article.

La photographie illustrant l'article montre manifestement le demandeur dans un restaurant, au cours d'activités privées dont la photographie rend par conséquent

compte. Ce faisant, sa publication emporte atteinte à sa vie privée, ainsi qu'à son droit à l'image, s'agissant d'un cliché reproduit sans son autorisation.

L'article dont la publication a été constatée le 6 mars 2012 s'immisce également dans la vie sentimentale du demandeur en indiquant qu'il aurait demandé Madonna en mariage. Si le mariage en lui-même constitue un acte soumis à publicité, un projet de mariage relève de la sphère protégée de la vie privée jusqu'à son annonce par les intéressés ou la publication des bans.

La société Cerise Media a donc porté atteinte à la vie privée de Brahim Z. en publiant cet article.

(...)

**DÉCISION**

Par ces motifs :

. Rejette l'exception d'annulation de l'assignation soulevée par la société par actions simplifiée Cerise Media,

. Condamne la société par actions simplifiée Cerise Media à payer 3000 € à Brahim Z. en indemnisation de son préjudice moral,

. Fait interdiction à la société par actions simplifiée Cerise Media de céder, diffuser, commercialiser ou reproduire la photographie montrant Brahim Z., publiée le 6 juin 2011 sur le site internet [www.news-de-stars.com](http://www.news-de-stars.com) en illustration d'un article intitulé "Madonna remet le couvert avec Brahim Z.", sous astreinte de 1500 € par infraction constatée à compter de la signification de ce jugement,

(...)





**COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE – ARRÊT DU 04 DECEMBRE 2012, AUTO ESPACE ET AUTRES / ADMINISTRATION DES IMPÔTS.**

**MOTS CLEFS : contrôle fiscal – données – identification – communication privée – fraude fiscale – droit de communication – preuve – conservation**

*Dans un arrêt du 4 décembre 2012, la cour de cassation a estimé valable le fait pour l'administration fiscale de démontrer une fraude fiscale en utilisant des informations portant sur les personnes émettrices et les destinataires de communications téléphoniques privées. L'utilisation de ce type d'informations est, selon elle, licite en vertu de l'article L 85 du livre des procédures fiscales. De façon générale, elle estime que les documents trouvés dans les locaux des sociétés lors des visites, factures détaillées, livres dont la tenue est obligatoire ainsi que les factures des opérateurs de communications électroniques peuvent être valablement saisis.*

**FAITS :** Les sociétés Sarl Auto espace, PDJ comercio auto, Auto Jacques, SCI La bonne maison, susceptibles d'être occupées par M.X et (ou) Mmes Evelyne et Mélanie X. sont soumises à une visite avec saisie des agents de l'impôt car elles sont soupçonnées de fraude fiscale sur différents impôts et taxes.

**PROCEDURE :** Des agents d'administration des impôts demandent au TGI de Grenoble l'autorisation d'effectuer une visite avec saisie des documents dans les locaux de différentes sociétés occupées par différentes personnes. Et cela afin de rechercher les preuves d'une éventuelle fraude fiscale sur plusieurs impôts et taxes. Le 6 décembre 2006, le TGI autorise par ordonnance les agents d'impôts à effectuer cette visite. Ils saisissent des documents contenant des informations sur les sociétés. Un appel est interjeté par les sociétés concernées qui estiment que ces informations ne sont pas licites en vertu de l'article 34-1 V du code des postes et des télécommunications. La cour d'appel estime le recours mal fondé et les déboute de leur demande. Un pourvoi est formé devant la cour de cassation.

**PROBLEME DE DROIT :** La communication des données d'identification des interlocuteurs en matière de contrôle fiscal est-elle licite ?

**SOLUTION :** La cour de cassation rejette le pourvoi formé par les sociétés et occupants. Selon elle, l'article L 34-1 V du code des postes et des télécommunications n'interdit que la conservation des données relatives au contenu des communications, pas celles des interlocuteurs de ces communications qui est, elle, possible. L'administration des impôts a donc exercé son droit de communication de l'article L 85 du livre des procédures fiscales.

**SOURCES :**

« Contrôle fiscal : communication licite des données d'identification des interlocuteurs téléphoniques », *Legalis*, 14 janvier 2013,



**NOTE :**

L'article L85 du code des procédures fiscales dispose : « Les contribuables doivent communiquer à l'administration, sur sa demande, les livres dont la tenue est rendue obligatoire [...] ainsi que tous les livres et documents annexes, pièces de recettes et de dépenses. A l'égard des sociétés, le droit de communication porte également sur le rapport de gestion [...] ainsi que sur les registres de transferts d'actions et d'obligations et sur les feuilles de présence aux assemblées générales ». Dans l'arrêt étudié, se pose la question de savoir si les factures détaillées de conversations téléphoniques (comprenant les interlocuteurs de celles-ci) sont comprises dans les documents précités.

***Les données à caractère personnel : la finalité des traitements.***

Les données sont à caractère personnel dès lors qu'elles permettent d'identifier directement ou indirectement des personnes. Afin d'assurer la protection de ces données et pour éviter des abus quant à leur éventuelle utilisation, il existe le principe de finalité dans le traitement de ces informations. C'est le principal pilier de protection. Selon ce principe, des données à caractère personnel ne peuvent être consultées ou utilisées que dans certains cas. Ainsi, le traitement des informations, les personnes qui peuvent y avoir accès ou encore la durée de leur conservation sont encadrés. En dehors de ces cas, elles ne peuvent pas être utilisées.

Dans l'arrêt étudié, des informations sur les interlocuteurs de conversations téléphoniques sont saisies par l'administration fiscale. Ces informations, transmises par l'opérateur, sont à caractère personnel car elles permettent d'identifier l'émetteur et le destinataire d'une conversation. L'article L 34-1 du code des postes et des télécommunications dispose : « Les opérateurs de communications électroniques [...] effacent ou rendent anonyme toute donnée relative au trafic ». Il faut bien dessiner les contours du

principe de finalité pour déterminer quelle règle prévaut (le droit de communication de l'administration fiscale ou la protection des données à caractère personnelle).

***Contrôle fiscal : le droit de communication.***

Pour être valable une perquisition fiscale doit être autorisée par une ordonnance du juge des libertés et de la détention. Ce dernier ne l'autorisera que s'il existe une présomption d'agissements frauduleux. L'utilisation de données à caractère personnel est donc justifiée par un but précis. Il constitue la finalité du traitement de ces données. Avec internet, la traçabilité informatique ou encore les spam, les données à caractère personnel sont de plus en plus facilement trouvables. Les responsables de traitement sont donc obligés de délivrer une information détaillée sur l'utilisation des données collectées. Dans notre cas, il s'agit de documents papiers, malgré cela leur protection reste nécessaire. Mais cette protection a des limites et dans certains cas elle passera après une finalité plus importante comme par exemple la collecte de preuves.

La cour de cassation estime donc légale l'utilisation d'informations sur les personnes émettrices et destinataires de conversations téléphoniques pour prouver une fraude fiscale. Pour elle, ces informations à caractère personnel doivent être protégées mais ici, les limites de cette protection permettent leur utilisation. Elle admet, par contre, que les informations relatives au contenu des conversations ne doivent pas être conservées.

Solène Asselin

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2012



**ARRET :**

Cour de Cassation, Chambre commerciale, Arrêt du 4 décembre 2012, Auto espace et autres / Administration des impôts.

Attendu, selon l'ordonnance attaquée rendue par un premier président de cour d'appel (Chambéry, 22 novembre 2011), sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 7 décembre 2010, pourvoi n° 10-12.036), que, le 6 décembre 2006, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Grenoble a autorisé des agents de l'administration des impôts, en vertu de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, à effectuer une visite avec saisies de documents dans des locaux et dépendances... (ou)..., susceptibles d'être occupés par M. X..., et (ou) Mmes Evelyne et Mélanie X... et (ou) la Sarl Auto espace et (ou) autres, ainsi que... à Grenoble, susceptibles d'être occupés par la Sarl Auto espace et (ou) la société PDJ comercio auto LDA et (ou) autres et (ou) M. X... et (ou) Mme Y..., et à..., susceptibles d'être occupés notamment par Mme Y..., afin de rechercher la preuve de la fraude fiscale, au titre de l'impôt sur les sociétés, de l'impôt sur le revenu et de la taxe sur la valeur ajoutée, présumée commise par les sociétés de droit portugais PDJ comercio auto LDA et Auto Jacques comercio auto unipessoal LDA ainsi que par la Sarl Auto espace, M. X... et M. Y... ;

Attendu que M. X..., Mmes Evelyne et Mélanie X..., Mme Y..., la Sarl Auto espace et la SCI La Bonne maison font grief à l'ordonnance d'avoir confirmé la décision du juge des libertés et de la détention alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte de l'article L. 83 du livre de procédures fiscales que seules les administrations, entreprises publiques, établissements ou organismes contrôlés par l'autorité administrative doivent, à la demande de l'administration fiscale,

communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs et prestataires de communications téléphoniques et électroniques ; le premier président a violé les textes susvisés ;

2°/ qu'en jugeant que la communication, visée par l'article L. 85 du livre des procédures fiscales, des livres dont la tenue est obligatoire et documents annexes, pièces de recettes et de dépenses, autorisait l'administration fiscale à obtenir communication de données excédant celles que les opérateurs sont autorisés à stocker et à exploiter – lesquelles ne couvrent notamment pas l'identification des interlocuteurs des titulaires des lignes téléphoniques concernées, telles les facturations détaillées de deux lignes téléphoniques dont était titulaire la Sarl Auto espace -, le premier président a violé les textes susvisés, ensemble l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que l'article L. 34-1 V du code des postes et télécommunications n'interdit que la conservation des données relatives au contenu des communications et précise que, parmi les catégories de données à conserver, figurent celles portant sur l'identification des personnes utilisatrices du service ; que, sans contrevenir aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne visée par le moyen, ce texte autorise ainsi la conservation des données relatives aux personnes qui émettent une communication téléphonique et à celles qui en sont destinataires ; qu'ayant constaté que l'administration avait exercé son droit de communication sur le fondement de l'article L. 85 du livre des procédures fiscales, le premier président, en a exactement déduit que ces pièces avaient une origine licite ;

**DÉCISION : Rejette le pourvoi ;**



**MOTS CLEFS : pratiques déloyales et trompeuses – référencement – publicité en ligne**

*Par le présent arrêt, la Cour de Cassation contribue à sa manière au débat sur la neutralité du net. En condamnant un comparateur de prix pour pratique commerciale trompeuse, la Chambre commerciale rétablit l'équilibre qui doit régner entre la protection des e-consommateurs et les pratiques commerciales nécessaires au financement de l'e-commerce.*

*En vertu de la préservation de ce fragile équilibre, un comparateur de prix se doit d'afficher de manière indifférenciée les meilleurs résultats de recherche. Toute atteinte à cette neutralité d'affichage se doit d'être clairement indiquée à l'internaute. Un manquement à cette obligation d'information constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L120-1 du code de la consommation.*

**FAITS :** Un e-commerçant conclut un contrat de référencement prioritaire à titre onéreux avec le comparateur de prix en ligne Leguide.com. La société Pewterpassion.com, spécialisée dans la vente en ligne, s'estime victime de pratiques déloyales et trompeuses en ce que le prestataire pratiquerait une publicité indirecte envers les produits priorisés sans en informer suffisamment ses internautes.

**PROCÉDURE :** Pewterpassion.com assigne le comparateur de prix devant le tribunal de commerce de Paris. Par un jugement du 4 mars 2010, celui-ci condamne Leguide.com à identifier le référencement à titre onéreux comme étant une prestation publicitaire sous astreinte de 300 euros par jour de retard. La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 28 septembre 2011, confirme le jugement de première instance en condamnant le comparateur de prix à identifier les espaces de référencement comme étant des contenus à caractère publicitaire sous une astreinte de 1000 euros par jour de retard.

**PROBLÈME DE DROIT :** *L'absence d'identification suffisante d'une discrimination dans la présentation des produits par un comparateur de prix est-elle constitutive de pratiques commerciales déloyales au sens de l'article L120-1 du code de la consommation ?*

**SOLUTION :** L'absence d'identification claire du référencement prioritaire est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur qui est orienté d'abord vers les produits et offres des e-marchands « payants » et ne dispose pas ainsi de critères objectifs de choix. La pratique commerciale déloyale est dès lors constituée.

**SOURCES :**

SADDE (G.), « Comparateurs de prix : le choix obligé entre neutralité et transparence », sadde.com, mis en ligne le 9 janvier 2013, consulté le 23 janvier 2013

MANARA (C.), « Publicité sur internet : promotion par voie de référencement prioritaire », Recueil Dalloz 2012, p.2956



**NOTE :**

La Cour de Cassation confirme le raisonnement des juges du fond en qualifiant de publicité indirecte le processus de discrimination des produits conventionnés. La difficulté d'accès aux informations relatives à la pratique d'une présentation discriminatoire des produits est constitutive d'une pratique commerciale déloyale.

**Une discrimination constitutive d'un acte de publicité indirecte**

Basant son raisonnement sur la directive du parlement européen du 8 juin 2000, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation qualifie la pratique d'une présentation discriminatoire des produits à la suite d'un accord de référencement prioritaire comme étant une activité de prestation de service commerciale et publicitaire.

La Cour balaie sans grande surprise l'argumentation de la société défenderesse selon laquelle une publicité nécessiterait une démarche active de sollicitation du public. L'article 2 f) laisse en effet peu de place au doute en stipulant explicitement que la promotion de produits ou services peut être directe, comme indirecte.

Le cadre juridique étant dès lors celui de la publicité en ligne, le comparateur sera soumis aux obligations de l'article 20 de la loi sur la confiance en l'économie numérique du 21 juin 2004 relatives à la claire identification de la publicité sur un service de communication au public en ligne.

Or, la nécessité de cliquer sur l'onglet « en savoir plus » afin d'être informé de la priorisation des contenus favorisant les e-commerçants payants prive l'internaute de critères objectifs de choix.

La Chambre commerciale reproche par conséquent un manque d'information de l'internaute dans la lignée de la jurisprudence antérieure de la Cour qui avait énoncé, à l'occasion d'un arrêt en date du 10 décembre du 2009, que la difficulté d'accès à une information sur un site, en occurrence la nécessité de sélectionner un lien hypertexte précis, constituait un manquement à l'obligation d'information de l'exploitant du site.

**Un manque d'information constitutif d'une pratique commerciale déloyale**

La Chambre commerciale a déjà eu à connaître d'un litige relatif à des procédés de référencement payant par un comparateur de prix, en l'espèce Kelkoo. A l'occasion de l'arrêt du 29 novembre 2011, la Cour a rappelé que la reconnaissance d'une pratique commerciale déloyale nécessitait de reconnaître une altération substantielle du comportement économique du consommateur « normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ».

La priorisation des offres de biens n'étant pas clairement indiquée, l'internaute sera d'abord orienté vers ces premières offres, en pensant que celles-ci se distinguent grâce à une qualité intrinsèque, consacrée à la suite d'une neutre comparaison.

Cette dissimulation privant l'internaute moyen de critères objectifs de choix, la pratique commerciale déloyale est dès lors consacrée.

Thibault Decarli

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**Cour de Cassation, Chambre commerciale, 4 décembre 2012**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 septembre 2011), que la société Pewterpassion.com, spécialisée dans la promotion et la vente sur internet des produits de la société Saumon's, a, ainsi que cette dernière société, fait assigner la société Leguide.com, ayant pour objet le développement de sites internet, et demandé que celle-ci soit condamnée à identifier ses sites comme étant des sites publicitaires ainsi qu'à réparer le préjudice qu'elles imputaient aux pratiques déloyales et trompeuses de cette société ;

Attendu que la société Leguide.com fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à cette identification, alors, selon le moyen : 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.

Qu'une pratique commerciale peut être qualifiée de trompeuse ou de déloyale lorsqu'elle altère, ou est susceptible d'altérer, de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service.

Attendu, en premier lieu, qu'après avoir constaté que, moyennant rémunération, la société Leguide.com permet aux e-marchands bénéficiant du référencement prioritaire de voir leurs produits ou offres classés de façon prioritaire avant ceux des autres, l'arrêt relève qu'il est nécessaire à l'internaute, pour être informé de la différence de classement entre e.commerçants "payants" ou non, de consulter les mots "en savoir plus sur les résultats" ou "en savoir plus" ou encore "espaces marchands" ; qu'en l'état de ces constatations desquelles elle a pu déduire, sans avoir à faire les recherches visées

aux première et deuxième branches, que la société Leguide.com assurait de façon indirecte la promotion des produits ou services proposés par les e-marchands bénéficiant du référencement prioritaire et que, de ce fait, elle exerçait une activité de prestataire de service commercial et publicitaire, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant retenu que l'absence d'identification claire du référencement prioritaire est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur qui est orienté d'abord vers les produits et offres des e-marchands "payants" et ne dispose pas ainsi de critères objectifs de choix, ce dont elle a pu déduire, sans avoir à faire d'autre recherche, l'existence d'une pratique commerciale déloyale et trompeuse, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;



**COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 2EME SECTION, 18 DÉCEMBRE 2012  
AFFAIRE AHMET YILDIRIM C/ TURQUIE**

**MOTS CLEFS : Liberté d'expression – principe de prévisibilité – restriction préalable**

*Dans l'affaire Ahmet Yildirim c/ Turquie, la Cour européenne des droits de l'homme se trouve pour la première fois confrontée à la question du blocage de sites Internet et de la conciliation d'une telle mesure avec la liberté d'expression. Si l'État Turque a été condamné, on remarquera surtout que les juges de Strasbourg se sont justes employés à transposer les grands principes liés à la protection de la liberté d'expression et d'accès à l'information appliqués aux médias traditionnels.*

**FAITS :** M. Ahmet Yildirim est propriétaire d'un site web où il publie ses travaux académiques. Ce site a été créé en utilisant le service « Google Sites ». Dans le cadre d'une mesure préventive, le tribunal d'instance pénal de Denizli a rendu une décision ordonnant le blocage total de « Google Sites » pour une affaire n'ayant aucun rapport avec le site du requérant.

**PROCÉDURE :** Le 1er juillet 2009, M. Yildirim forma opposition à la décision de blocage. Le tribunal correctionnel de Denizli débouta le requérant de sa demande dans une décision du 13 juillet 2009. Malgré un non-lieu prononcé dans le cadre de l'affaire ayant entraîné la fermeture de « Google Sites », le site du requérant ne fut pas pour autant réouvert. M. Yildirim décida alors de saisir la Cour Européenne des droits de l'Homme, le 12 janvier 2010.

**PROBLÈME DE DROIT :** La restriction préalable constitue-t-elle une ingérence dans le droit de la liberté d'expression du requérant non justifiée par les principes de prévisibilité et de proportionnalité?

**SOLUTION :** Dans son arrêt en date du 18 septembre 2012, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que la mesure préventive s'analyse en une restriction préalable qui affecte le droit du requérant à recevoir et communiquer des informations ou des idées et que celle-ci ne répond pas aux conditions de prévisibilité et de proportionnalité exigées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Les juges de Strasbourg condamnent ainsi l'État Turque à payer à M. Yildirim, la somme de 7500 euros au titre du préjudice moral subi par ce dernier, ainsi que la somme de 1000 euros pour les frais et dépens engagés par le requérant dans la procédure.

**SOURCES :**

BEM (A.), « Internet: violation de la liberté d'expression suite au blocage judiciaire de l'accès à un site », *Legavox.fr*, mis en ligne le 12 janvier 2013, consulté le 15 janvier 2013, disponible sur <http://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/internet-violation-liberte-expression-suite-10498.htm>

BERNE (X.), « Blocage de site internet: la Turquie sanctionnée par la CEDH », *PC Inpact*, mis en ligne le 19 décembre 2012, consulté le 15 janvier 2013, disponible sur <http://www.pcinpact.com/news/76199-blocage-site-internet-turquie-sanctionnee-par-cedh.htm>



## NOTE :

En appliquant les principes fondamentaux de la liberté d'expression des médias traditionnels, la Cour rappelle que l'article 10 de la Convention n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication, mais qu'une telle restriction se doit de respecter les principes de prévisibilité et de proportionnalité.

### **Une restriction préalable non-interdite par l'article 10 de la Convention**

Si les juges qualifient la mesure préventive de restriction préalable, la Cour rappelle que l'article 10 de la Convention ne prohibe pas toute restriction préalable. En témoignent les termes « conditions », « restrictions », « prévention » ainsi que les arrêts *Sunday Times c/ Royaume-Uni* du 26 avril 1979 et *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c/ Allemagne* du 20 novembre 1989. La Cour considère que la mesure de blocage de l'accès à Google Sites, qui hébergeait le site web du requérant est constitutive d'une ingérence dans le droit de l'intéressé à la liberté d'expression. Une telle ingérence n'enfreint pas l'article 10 de la Convention si d'une part elle est « prévue par la loi », elle-même inspirée par des buts légitimes et d'autre part si elle est « nécessaire dans une société démocratique ».

### **Le non-respect des conditions de prévisibilité et de proportionnalité**

Les mots « prévue par la loi » figurant à l'article 10 § 2 de la Convention impliquent dans un premier temps que la mesure préventive doit avoir une base en droit interne et que la personne concernée doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle. À ce propos, la Cour répond qu'il existe bien une norme claire et précise de nature à permettre à M. Yildirim de régler sa conduite et que la loi permettant le blocage du site Google Sites n'est pas incompatible avec la Convention. Cependant, lorsque le tribunal d'instance pénal de Denizli a décidé de bloquer l'accès à Google Sites, il s'est contenté de se référer à un avis émanant d'une

autorité publique sans chercher à savoir si une mesure moins lourde aurait permis de ne pas entièrement bloquer l'accès à Google Sites, mais seulement à bloquer un site litigieux. De plus, la mesure de blocage affectant de manière collatérale des contenus prouve le manque de lien rationnel entre l'ingérence et le but social poursuivi. D'où la Cour considère que de pareilles mesures rendant inaccessibles une grande quantité d'informations ne respectent pas les conditions de prévisibilité et de proportionnalité exigé par la prééminence du droit dans une société démocratique.

### **Google sites: un blocage parmi d'autres**

Il ressort des pièces du dossier que ce n'est pas la première fois que la Turquie bloque arbitrairement un site internet. Des domaines tels que « youtube.com », « myspace.com » ou « blogger.com » ont fait l'objet de mesures de blocage pendant de longues périodes à cause de sites qu'ils hébergeaient. Un des juges en charge de l'affaire, Pinto de Albuquerque, espère ainsi que ce qu'il qualifie de « blocage aveugle » cesse et que la Turquie prenne conscience de l'impact de tels blocages sur la liberté d'expression.

Toutefois, on regrette que les juges ne soient pas allés aussi loin que l'on pouvait espérer, en dégagant par exemple des principes propres à la liberté d'expression en ligne. On remarque surtout que lorsque les juges soulignent la nature spécifique d'internet par rapport aux médias traditionnels, c'est souvent pour justifier des libertés plus restreintes.

Ronnie CAMPS

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013





**ARRÊT :**

CEDH, 18 décembre 2012, Ahmet Yildirim  
c/ Truquie, n°3111/10

[...]

**EN DROIT**

**I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE  
L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION**

[...]

. En résumé, la Cour considère que la mesure litigieuse s'analyse en une restriction résultant d'une mesure préventive de blocage d'un site Internet .

[...]

. Pareille ingérence enfreint l'article 10 si elle n'est pas « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard de l'article 10 § 2 et « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts.

[...]

. La question qui se pose ici est celle de savoir si, au moment où la décision de blocage a été prise, il existait une norme claire et précise de nature à permettre au requérant de régler sa conduite en la matière.

[...]

. En outre, la Cour considère que de telles restrictions préalables ne sont pas, *a priori*, incompatibles avec la Convention. Or, de l'avis de la Cour, ils auraient dû en particulier eu égard au fait que pareilles mesures rendant inaccessibles une grande quantité d'informations affectent considérablement les droits des internautes et ont un effet collatéral important.

[...]

. A la lumière de ces considérations et de l'examen de la législation en cause, tel qu'il a été appliqué en l'espèce, la Cour conclut que l'ingérence à laquelle a donné lieu l'article 8 de la loi n° 5651 ne répond pas à la condition de la prévisibilité voulue

par la Convention et n'a pas permis au requérant de jouir du degré suffisant de protection qu'exige la prééminence du droit dans une société démocratique.

[...]

. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

[...]

**PAR CES MOTIFS, LA COUR, À  
L'UNANIMITÉ,**

1. *Déclare* le grief tiré d'une atteinte injustifiée au droit du requérant à la liberté de recevoir et de communiquer des informations recevable ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;

3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément la recevabilité ni le bien-fondé des griefs tirés des articles 6, 7 et 13 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1 ;

4. *Dit*

a) que l'État défendeur doit verser au requérant,

i) 7 500 EUR (sept mille cinq cents euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;

ii) 1 000 EUR (mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens ;



**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, 3<sup>E</sup> CHAMBRE, 4<sup>E</sup> SECTION, 20 DECEMBRE 2012**

**MOTS CLEFS : Droit d'auteur – Photographie – Preuve – Critères de protection – Internet**

*Internet est un espace d'échanges sans limites, permettant de publier une infinité de contenus, notamment des images. Les utilisateurs considèrent souvent que tout le contenu de la toile est libre de droit. Pour autant il ne faut jamais oublier qu'une image, un texte, une vidéo, un son est protégeable par le droit d'auteur si les critères de protection sont remplis. Cette protection permet ainsi d'éviter que tout un chacun puisse copier les œuvres ainsi publiées, mais encore faut-il que ces contenus soient considérés comme des œuvres.*

**FAITS :** Deux amateurs d'aéronautique se sont inscrits sur un site internet consacré à l'avion Concorde. Ils ont contribué au forum du site et ont publié plusieurs photos du célèbre avion. Suite à un différend, ils ont souhaité retirer le contenu déposé sur le site. Face à l'absence de réponse et l'inaction de l'éditeur du site, ils ont agi en justice.

**PROCEDURE :** Le 20 juin 2011 les demandeurs ont assigné en contrefaçon l'éditeur du site devant le tribunal de grande instance de Paris et l'ont poursuivi en dommages intérêts au titre de leur préjudice moral. L'éditeur considère d'une part que les demandeurs ne sont pas les auteurs des photographies publiées, d'autre part que les photos ne sont pas publiées sur le site mais sont accessibles depuis le site via un lien hypertexte, ce qui ne constitue pas en soi, selon lui, une mise à disposition.

**PROBLEME DE DROIT :** Le tribunal doit ainsi déterminer en premier lieu si les photographies litigieuses sont protégeables au titre du droit d'auteur et, en second lieu, si elles le sont, si le délit de contrefaçon est caractérisé en l'espèce.

**SOLUTION :** Après avoir étudié au cas par cas toutes les photographies litigieuses, le tribunal considère d'une part que seuls deux clichés représentant « l'ombre de l'aile du Concorde sur un fond orangé » sont originaux et protégeables par le droit d'auteur. D'autre part il considère que « la seule présence d'un pseudonyme au côté d'un contenu stocké sur internet est équivoque » et qu'« elle ne peut suffire à faire jouer la présomption de l'article L113-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI). Elle doit être confortée par d'autres mentions manifestant la volonté de la personne de se présenter en tant qu'auteur de l'œuvre de l'esprit ainsi diffusée ». Ainsi le tribunal ne reconnaît pas la qualité d'auteur sur les photographies protégeables par le droit d'auteur par manque de preuve. Enfin, le tribunal considère que les demandeurs n'ont pas rapporté la preuve d'une faute de la part de l'éditeur du site en laissant subsister les liens hypertextes menant vers les photographies litigieuses. Par conséquent, les demandes sont rejetées et les demandeurs sont condamnés aux dépens de l'article 700 du Code de procédure civile.

**SOURCE :**

ANONYME, « Poster une photo ne suffit pas à présumer de sa qualité », *legalis.net*, publié le 8 janvier 2013, consulté le 22 janvier 2013, [http://www.legalis.net/spip.php?page=brevs-article&id\\_article=3579](http://www.legalis.net/spip.php?page=brevs-article&id_article=3579).



**NOTE :**

La reconnaissance d'un droit d'auteur sur une photographie a toujours fait l'objet de difficultés à la fois législative et jurisprudentielle. La loi du 11 mars 1957 protégeait l'œuvre photographique si elle faisait preuve d'un caractère artistique ou documentaire, ce qui revenait à émettre un jugement de valeur contraire à la philosophie du droit d'auteur français. Il aura fallu attendre la loi du 3 juillet 1985 pour que l'œuvre photographique soit protégeable si elle démontre une originalité. L'article L112-2, 9° CPI, dispose ainsi que « sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit {...} les œuvres photographiques ». Encore faut-il prouver l'originalité de la photographie. Pour cela les juges du fond utilisent les critères suivants : la composition, l'éclairage, le sujet, les effets spéciaux, etc... Selon le Professeur HASSLER « la jurisprudence distingue l'apport personnalisé du simple travail technique, qui, lui ne donne pas prise au droit d'auteur ». En l'espèce, le tribunal est confronté à cette délicate question.

**La détermination de l'originalité des photographies litigieuses.**

Les demandeurs prétendent être les auteurs de plusieurs photographies publiées sur un site consacré à l'avion Concorde. Après avoir demandé à plusieurs reprises leur retrait du site, ils poursuivent l'éditeur du site en contrefaçon. Le tribunal procède à une étude minutieuse image par image afin de déterminer l'originalité de chacune en étudiant la composition, le choix du sujet, l'angle de prise de vue, l'éclairage de chaque cliché. Seuls deux clichés sont considérés comme originaux par le tribunal.

Le tribunal refuse ainsi la qualité d'œuvre protégeable à la majorité des photographies considérant qu'elles ne révélaient « d'aucun effort créateur », ne montraient pas « l'empreinte de la personnalité de son auteur », que l'aspect technique de la photographie ne suffisait

pas à la protéger au titre du droit d'auteur,... Le tribunal reprend ainsi les éléments habituels de la protection des photographies par le droit d'auteur. Cependant, pour plusieurs clichés, il se peut aussi que le manque de professionnalisme des demandeurs ait poussé le tribunal à ne pas reconnaître l'originalité de certaines photographies.

**La reconnaissance de la qualité d'auteur d'une photographie publiée sur internet.**

Les clichés protégés par le droit d'auteur ont été publiés sous le pseudonyme utilisé par l'un des demandeurs. L'article L113-1 CPI dispose que « la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée » et l'article L113-6 CPI ajoute que « les auteurs des œuvres pseudonymes et anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l'article L111-1 » ; à savoir « un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». Il pourrait donc être déduit que l'auteur des clichés protégés est la personne usant de ce pseudonyme.

Pour autant le tribunal considère que « la seule présence d'un pseudonyme au côté d'un contenu stocké sur internet est équivoque et elle ne peut suffire à faire jouer la présomption de l'article L113-1 du CPI. Elle doit être confortée par d'autres mentions manifestant la volonté de la personne de se présenter en tant qu'auteur de l'œuvre de l'esprit ainsi diffusée ». Le tribunal rappelle ainsi l'importance de la preuve même en matière de droit d'auteur, spécialement sur l'Internet où n'importe qui peut se présenter en tant qu'auteur d'un contenu créé par un tiers.

A titre de conclusion, il est judicieux de rappeler l'existence de la [SAIF](#) qui permet de garantir la preuve de la qualité d'auteur d'une œuvre photographique originale.

Ludovic LAMBERT

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDDIC 2013



**DECISION :**

Tribunal de grande instance de Paris  
3ème chambre, 4ème section Jugement  
du 20 décembre 2012. Ph. G, A. J. / M. M.

**FAITS ET PROCÉDURE**

Ph. G. et A. J., le 20 juin 2011, {...} ont fait assigner M. M. devant le tribunal de grande instance de Paris sur le fondement de la contrefaçon des photographies protégées par le droit {...}

**DISCUSSION {...}****2/ Sur la qualité d'œuvres protégeables des photographies**

Une photographie n'est protégeable par le droit de la propriété intellectuelle que dans la mesure où elle procède d'un effort créatif et qu'elle ne vise pas seulement à reproduire de la manière la plus fidèle possible, un objet préexistant. {...}

a/ les photographies revendiquées par Ph. G. {...}

Il ressort {...} que les photographies revendiquées par Ph. G. ne sont pas protégeables par le droit d'auteur.

b/ les photographies revendiquées par A. J. : {...}

La photographie en annexes 50 et 51 du procès-verbal de constat {...} Ces choix particuliers en vue d'aboutir à une représentation particulière de l'aile de l'avion sur un fond orangé justifient que la photographie soit protégée par le droit d'auteur.

**3/ la qualité d'auteur de A. J. {...}**

A. J. invoque la présomption attachée à la divulgation de l'œuvre sous son nom et elle expose que les photographies ont été postées par elle sur le site internet avec son pseudonyme F-WTSS.

Cependant la présomption de la qualité d'auteur ne peut s'appliquer qu'autant que

la divulgation ait été effectuée de manière non équivoque avec la volonté de l'intéressée de se présenter en qualité d'auteur. {...} la seule présence d'un pseudonyme au côté d'un contenu stocké sur internet est équivoque et elle ne peut suffire à faire jouer la présomption de l'article L113-1 du CPI. Elle doit être confortée par d'autres mentions manifestant la volonté de la personne de se présenter en tant qu'auteur de l'œuvre de l'esprit ainsi diffusée. {...}

Les demandeurs ne sont donc pas recevables à agir sur le fondement de la contrefaçon d'une œuvre protégée. {...} Les demandes de Ph. G. et A. J. seront donc rejetées. {...}

**DÉCISION {...}**

. Dit que la demande nullité de l'assignation en justice est irrecevable devant le tribunal,

. Dit que les photographies revendiquées par Ph. G. ne sont pas protégeables par le droit d'auteur,

. Dit que les photographies revendiquées par A. J. ne sont pas protégeables par le droit d'auteur à l'exception de celles figurant en annexes 50 et 51 {...},

. Dit que A. J. ne justifie pas de sa qualité d'auteur de ces photographies,

. Dit que les demandeurs sont irrecevables à agir sur le fondement de la contrefaçon des photographies en cause,

. Rejette les demandes de Ph. G. et d'A. J. sur le fondement de la LCEN, . Rejette la demande en dommages intérêts de M. M.,

. Condamne in solidum Ph. G. et A. J. à payer à M. M. la somme de 5000 € sur le fondement de l'article 700 du CPC

. Condamne in solidum Ph. G. aux dépens. {...}



**CONSEIL D'ÉTAT, 2<sup>ÈME</sup> ET 7<sup>ÈME</sup> SOUS-SECTIONS RÉUNIES, 26 DÉCEMBRE 2012, SOCIÉTÉ ORANGE FRANCE C/ LA COMMUNE DE SAINT-PIERRE D'IRUBE**

**MOTS CLEFS : police spéciale des communications électroniques confiée à l'État – principe de précaution – pouvoirs de police générale du maire – antenne relais – protection de la santé publique**

*Si les articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du Code des collectivités territoriales confèrent au maire des prérogatives de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, celles-ci ne peuvent en aucun cas se substituer à une police spéciale comme en matière de communications électroniques. Par ailleurs, le maire en tant qu'autorité publique, ne saurait invoquer le principe de précaution sans justifier d'un « péril imminent » ou de « circonstances particulières ».*

**FAITS :** En l'espèce, la société Orange France, un opérateur, installe en juin 2007 une antenne relais sur le territoire de la commune de Saint-Pierre D'Irube qui s'avère être, après expertise, conforme aux dispositions du décret du 3 mai 2003 imposant une valeur limite aux champs électromagnétiques émis par de tels équipements. Invoquant la protection de la santé de ses habitants, le maire de la commune, représentant de l'autorité publique, somme à l'opérateur, par courrier en date du 4 juillet 2008, de déplacer son antenne et de réévaluer la valeur limite de son rayonnement électromagnétique. L'opérateur saisit alors le Tribunal administratif de Pau pour excès de pouvoir.

**PROCEDURE :** Le Tribunal administratif accède aux demandes de l'opérateur et annule la décision du 4 juillet 2008. La Cour administrative d'appel de Bordeaux quant à elle, confirme le jugement. Le maire forme alors un pourvoi devant le Conseil d'État afin d'annuler l'arrêt.

**PROBLEME DE DROIT :** Le Conseil d'État a dû répondre à la question suivante : le représentant d'une autorité publique investit d'un pouvoir général, est-il compétent pour prendre les mesures nécessaires à la protection de la santé publique alors même qu'elles touchent au secteur particulier des télécommunications ?

**SOLUTION :** Le juge administratif y répond par la négative. En effet, ni les articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du Code des collectivités territoriales, conférant au maire un pouvoir de police générale, ni les dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement, relatives au principe de précaution, ne seraient transcender les pouvoirs de police spéciale en matière de télécommunications conférés aux autorités de l'État.

**SOURCES :**

BILLET Ph., « Principe de précaution et articulation des polices en matière d'antenne relais de téléphonie mobile », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n°1, 9 janvier 2012, 2005.

TROUILLY P., « Police spéciale des communications électroniques », Environnement n°1, Janvier 2012, comm. 5.



**NOTE :**

Un an après trois décisions d'assemblées<sup>1</sup>, le Conseil d'État confirme sa position précédente par le présent arrêt en date du 26 décembre 2012. En effet, il recadre les prérogatives du maire en matière de protection de la santé publique eu égard aux effets des ondes électromagnétiques en identifiant formellement un pouvoir de police spéciale des télécommunications confié à l'État ainsi qu'en limitant la portée du principe de précaution.

***L'incompétence formelle du maire face à une police spéciale des télécommunications confiée à l'État***

En l'espèce, le juge administratif rappelle que d'après les dispositions des articles L. 32-1, L. 34-9-1, L. 34-9 2, L. 42-1 et L. 43 du code des postes et des communications électroniques, additionnées à celles du décret du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques, « le législateur a organisé de manière complète une police spéciale des communications électroniques confiée à l'État ». L'État est, dans ce domaine, représenté par le ministre des communications électroniques, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et l'Agence nationale des fréquences. Le juge administratif ajoute à cet égard et ce, à la lumière des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, que le maire ne dispose que d'un simple pouvoir de police générale nécessaire au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques. Ainsi, le maire, a donc excédé ces pouvoirs en prenant « sur le territoire de la commune une décision relative à l'implantation d'une antenne relais de téléphonie mobile ou au niveau d'émission

des champs d'électromagnétiques de cette antenne ».

***L'incompétence relative du maire quant à l'utilisation du principe de précaution***

Par ailleurs, le Conseil d'État précise les contours du principe de précaution disposé à l'article 5 de la Charte de l'environnement. Ce principe est à valeur constitutionnel. Il est alors « applicable à toute autorité publique » telle que le maire. Cependant, le juge ajoute que ce principe « ne saurait avoir pour objet ni pour effet de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence et d'intervenir en dehors de ses domaines d'attributions ». En l'espèce, le maire de la commune de Saint-Irube ne démontre ni « un péril imminent », ni de « circonstances particulières » suite à l'implantation de l'antenne relais puisque la valeur d'émission d'ondes électromagnétiques de cette dernière est en-deçà du seuil d'exposition maximale imposée par le décret du 3 juillet 2002. Le Conseil d'État rejette donc la demande d'annulation de l'arrêt par la commune de Saint-Irube.

Si le juge administratif reste prudent quant à l'utilisation du principe de précaution pour permettre le déplacement des antennes relais, son homologue judiciaire est plus enclin à son application. Ces divergences jurisprudentielles peuvent s'expliquer par le fait qu'aucune étude scientifique ne démontre encore formellement la nocivité d'une exposition courante aux ondes électromagnétiques.

Chrystel Devezeaud

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDDIC 2011

<sup>1</sup> CE, ass, 26 oct. 2011 Cne Saint-Denis (1<sup>ère</sup> esp.), Cne Pennes-Mirababeau (2<sup>ème</sup> esp.) et SFR (3<sup>ème</sup> esp.)



**ARRET :**

CE. 2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> ss-sect., 26 décembre 2012, n° 352117, Sté Orange France c/ La Commune de Saint-Pierre d'Irube.

[...]

2. Considérant qu'il résulte des dispositions des articles L. 32-1, L. 34-9-1, L. 34-9 2, L. 42-1 et L. 43 du code des postes et des communications électroniques, complétées par celles du décret du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, que le législateur a organisé de manière complète une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat ; [...] que si le législateur a par ailleurs prévu que le maire serait informé, à sa demande, de l'état des installations radioélectriques exploitées sur le territoire de la commune, et si les articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales habilite le maire à prendre les mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, celui-ci ne saurait, sans porter atteinte aux pouvoirs de police spéciale conférés aux autorités de l'Etat, prendre sur le territoire de la commune une décision relative à l'implantation d'une antenne relais de téléphonie mobile ou au niveau d'émission des champs électromagnétiques de cette antenne et destinée à protéger le public contre les effets des ondes émises par cette antenne ; que, par ailleurs, il résulte des dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement que le principe de précaution, s'il est applicable à toute autorité publique dans ses domaines d'attributions, ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence et d'intervenir en dehors de ses domaines d'attribution ;

3. Considérant que, pour juger que le maire de la commune de Saint-Pierre d'Irube n'était pas compétent pour prendre

la décision du 4 juillet 2008 et prononcer l'annulation de cette décision, la cour administrative d'appel de Bordeaux a estimé, d'une part, que les dispositions des articles L. 2112-1 et L. 2112-2 du code général des collectivités territoriales n'autorisaient pas le maire, en l'absence de péril imminent ou de circonstances exceptionnelles propres à la commune, à s'immiscer dans l'exercice de la police spéciale que le II de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques attribue au ministre chargé des télécommunications, d'autre part, que les dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement ne permettaient pas de déroger à ces règles de compétence en l'absence de péril imminent ou de circonstances locales particulières ; que, cependant, compte tenu de l'existence d'une police spéciale des communications électroniques organisée de manière complète et confiée à l'Etat, le maire de la commune de Saint-Pierre d'Irube n'était, en tout état de cause, pas compétent pour prendre la décision du 4 juillet 2008 par laquelle, empiétant sur la police spéciale conférée aux autorités de l'Etat, il a enjoint la société Orange France d'envisager le déplacement d'une antenne-relais et d'abaisser les niveaux d'émission des champs électromagnétiques de cette antenne en vue de protéger le public contre les effets des ondes émises par celle-ci ; que ce motif, dont l'examen n'implique l'appréciation d'aucune circonstance de fait, doit être substitué à celui retenu par la cour administrative d'appel, dont il justifie le dispositif ; que, par suite, le moyen dirigé contre l'arrêt attaqué en tant qu'il a retenu l'incompétence du maire de la commune de Saint-Pierre d'Irube doit être écarté ;

4. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la commune de Saint-Pierre d'Irube n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ;



**COUR DE CASSATION – CHAMBRE SOCIALE, AUDIENCE PUBLIQUE DU 9 JANVIER 2013,  
M. X... C/ SOCIETE NATIONALE DE TELEVISION FRANCE 3**

**MOTS CLEFS : rémunération – droits d’auteur – vice de procédure – décret d’application**

*Par cet arrêt du 9 janvier 2013, la Cour de cassation met en exergue plusieurs problèmes liés à la rémunération d’un ancien salarié, réalisateur de bandes-annonces, de la société nationale de Télévision France 3. Cependant, il s’agit de se focaliser sur l’une des demandes du salarié-demandeur relative à une rémunération à titre de droits d’auteur sur les œuvres audiovisuelles qu’il a réalisées. L’arrêt met en évidence un vice de procédure qui exclut ce salarié d’une éventuelle rémunération.*

**FAITS :** Ayant été salarié au sein de la société nationale de Télévision France 3 en tant que réalisateur de bandes-annonces, M. X... saisit, le 9 janvier 2009, la juridiction prud’homale afin de se voir attribuer plusieurs sortes de rémunération dont une à titre de droits d’auteur.

**PROCEDURE :** Dans son arrêt du 9 décembre 2010, la Cour d’appel de Paris rejette M. X... de sa demande, estimant que la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 [modifiant l’article 331-1 du Code de la propriété intellectuelle], prise antérieurement à la date d’introduction de l’instance (9 janvier 2009) « attribue compétence exclusive au tribunal de grande instance pour connaître du contentieux en matière de propriété littéraire et artistique [...] ».

**ARGUMENT DU DEMANDEUR :** Selon le demandeur, l’article 9 du décret n° 2009-1205 du 9 octobre 2009, pris en application de la loi du 4 août 2008 – laquelle instaure l’article 331-1 du Code de la propriété intellectuelle – indique que « la juridiction saisie demeure compétente pour statuer sur les procédures induites antérieurement à la date d’entrée en vigueur du décret précité [...] ».

**PROBLEME DE DROIT :** L’introduction de l’instance a eu lieu entre la date de la promulgation de la loi en question et la date de la prise du décret d’application de cette même loi. Il s’agit donc de déterminer s’il faut s’en remettre au décret d’application ou à la loi pour savoir quelle est la juridiction compétente en l’espèce.

**SOLUTION :** La Cour de cassation déboute le salarié de sa demande de rémunération à titre de droits d’auteur. Elle indique que la demande formulée est relative aux dispositions du premier alinéa de l’article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle alors que le décret d’application du 9 octobre 2009, lequel mentionne que « la juridiction saisie demeure compétente pour statuer sur les procédures induites antérieurement à la date d’entrée en vigueur du décret précité [...] », ne porte que sur le quatrième alinéa de cet article.

**SOURCES :**

GUILLOUX (J.-M.), « Vers une concurrence des juridictions civiles spécialisées ? », *RLDI*, 2010, n° 57, pp. 17-21.

COSTES (L.), « Revendication de droits d’auteur sur des créations photographiques : incompétence de la juridiction prud’homale », *RLDI*, 2011, n° 72, pp. 23-24.

LAPORTE-LEGEAIS (M.-E.), « Compétence judiciaire et propriété littéraire et artistique », *JCP E*, 2011, n° 11, p.53.





**NOTE :**

Il arrive souvent, en droit social des médias, qu'un journaliste ou un réalisateur de programmes audiovisuels demande une rémunération à titre de droits d'auteur pour ses écrits ou réalisations. En l'espèce, il s'agit d'un réalisateur de bandes-annonces qui, ayant saisi le Conseil des prud'hommes, demande le versement d'une rémunération à titre de droits d'auteur à la société nationale de Télévision France 3, au sein de laquelle il était salarié. La Cour de cassation, dans cet arrêt du 9 janvier 2013, confirme la décision rendue par la Cour d'appel de Paris le 9 décembre 2010. Cette dernière indiquait ne pas être compétente pour juger de cette demande.

***Une délicate question de temporalité***

L'arrêt en question met en évidence une délicate question de temporalité, dans le sens où la date d'introduction de l'instance ainsi que celle de l'entrée en vigueur des textes applicables sont primordiales. En effet, la loi du 4 août 2008 modifie l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle. Celui-ci indique désormais, dans son premier alinéa, que « les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique [...] sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire. » L'introduction de l'instance par le demandeur a eu lieu le 29 janvier 2009, soit près de six mois suite à l'adoption de la loi précédemment citée. Par conséquent, le Conseil des prud'hommes et la Cour d'appel de Paris ne devraient pas être compétents pour régler le présent litige.

Les difficultés arrivent avec la prise d'un décret d'application de la loi du 4 août 2008, lequel conditionne en conséquence l'application de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle. Ce décret a été adopté le 9 octobre 2009, soit plus de huit mois après l'introduction de l'instance. Ce texte a pour objectif de « [fixer] le siège et le ressort des juridictions en matière de propriété intellectuelle ». Le second alinéa de son article 9 indique que « la juridiction

saisie demeure compétente pour statuer sur les procédures introduites antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret. » Le demandeur s'est fondé sur ce texte pour invoquer le fait que la Cour d'appel de Paris est compétente pour juger de son cas. Cela semble logique mais la Cour de cassation est venue bouleverser ce raisonnement et a confirmé la décision d'appel.

***Une délicate question d'alinéas***

La haute juridiction indique que les « dispositions du premier alinéa de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle [...] relatives à la compétence exclusive du tribunal de grande instance, n'étaient pas subordonnées à l'existence d'un décret d'application. » La Cour ajoute que ce décret « n'était nécessaire que pour déterminer les tribunaux de grande instance spécialisés objets du quatrième alinéa ».

Puisque la requête du demandeur relative à une rémunération à titre de droits d'auteur repose sur l'alinéa premier de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle et non sur le quatrième alinéa de ce même article, le décret d'application du 9 octobre 2009 n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce. Par conséquent, l'article en question étant antérieur à l'introduction de l'instance, il doit être appliqué au cas d'espèce. Donc, si seul un tribunal de grande instance peut se voir reconnaître la faculté de juger d'une affaire liée à au domaine de la propriété littéraire et artistique, ce qui est le cas en l'espèce, la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 9 décembre 2010, a parfaitement relevé qu'elle était incompétente en la matière.

Sébastien Cacioppo

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRET :**

Cass. Soc., 9 janvier 2013, n° 11-11.808, *M. X... c/ société nationale de Télévision France 3*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a travaillé pour le compte de la société nationale de Télévision France 3, aux droits de laquelle vient la société France télévisions, dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée conclus entre le 14 juin 1999 et le 17 juin 2005 en qualité de réalisateur monteur de bandes-annonces ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes relatives, notamment, à la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande relative à la rémunération des droits d'auteur, alors, selon le moyen, qu'en vertu des dispositions transitoires issues de l'article 9 du décret n 2009-1205 du 9 octobre 2009, pris en application de la loi n 2008-776 de la loi du 4 août 2008 qui attribue compétence exclusive au tribunal de grande instance pour connaître du contentieux en matière de propriété littéraire et artistique, la juridiction saisie demeure compétente pour statuer sur les procédures introduites antérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret précité ; qu'il en résulte que la chambre sociale de la cour d'appel de Paris est restée compétente pour statuer sur la demande de M. X... relative à la rémunération de ses droits d'auteur cédés à France 3, formée pour la première fois le 29 janvier 2009 au cours de l'instance introduite le 17 octobre 2006, antérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret du 9 octobre 2009 ; qu'en déclarant le contraire et en énonçant que seul le Tribunal de grande instance de Paris était compétent pour statuer sur la demande au motif que la loi n 2008-776 du 4 août 2008 ne comporte pas de disposition particulière quant à son

application, et que s'agissant d'une loi de procédure, elle est d'application immédiate, la cour d'appel a violé l'article 9 du décret n 2009-1205 du 9 octobre 2009, et l'article 135 de la loi n 2008-776 du 4 août 2008, devenu l'article L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu que l'entrée en vigueur des dispositions du premier alinéa de l'article L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, dans leur rédaction issue de l'article 135 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, relatives à la compétence exclusive du tribunal de grande instance, n'était pas subordonnée à l'existence d'un décret d'application, un tel acte n'étant nécessaire que pour déterminer les tribunaux de grande instance spécialisés objets du quatrième alinéa ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la demande relative aux droits d'auteur avait été formée le 29 janvier 2009, après l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2008, a exactement décidé que celle-ci relevait de la compétence exclusive du tribunal de grande instance ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé

[...]



## COMMENTAIRE :

« La compétence d'un juge entraîne souvent une manière, un art, de juger<sup>1</sup> », indiquent Jean-Marie Bruguière et Pierre Deprez dans un article consacré à la compétence des juges en matière de propriété intellectuelle. C'est pour cette raison que le législateur délimite les champs de compétences des juridictions à des domaines bien spécifiés. Concernant le domaine de la propriété intellectuelle, la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 a désigné le Tribunal de grande instance comme seule et unique juridiction compétente pour juger des affaires liées à cette matière, insérant dans le Code de la propriété intellectuelle un nouvel article L. 331-1. Cependant, comme l'indique encore Jean-Marie Bruguière, « l'on se souvient qu'après la loi du 29 octobre 2007, de nombreuses difficultés sur l'interprétation du nouvel article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle s'étaient développées.<sup>2</sup> » Pour clarifier la situation qui commençait à se matérialiser par des *conflits de compétences*, le législateur a adopté une loi interprétative : la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, laquelle avait pour objectif d'éclairer le juge sur les dispositions de la loi du 29 octobre 2007, concernant les attributions de compétences. Cependant, ce texte n'a apparemment pas porté ses fruits puisque des ambiguïtés semblent persister au niveau de l'instance sur ce sujet, comme le démontre cet arrêt n° 11-11.808 du 9 janvier 2013, rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Le 9 janvier 2009, M. X..., réalisateur de bandes-annonces pour la société nationale de Télévision France 3, intente une action en justice contre cette dernière devant le Conseil de prud'hommes, afin de

se voir attribuer une rémunération à titre de droits d'auteur pour les œuvres audiovisuelles qu'il a réalisées. La date de l'introduction de l'instance est importante, comme dans la plupart des cas où un problème de forme est à relever.

L'affaire est ensuite portée devant la Cour d'appel de Paris qui, dans un arrêt du 9 décembre 2010, rejette la demande de M. X..., non pour une question de fond mais, comme expliqué précédemment, pour des raisons de forme. En effet, selon la juridiction de second degré, la date d'introduction de l'instance s'avère postérieure au jour de la promulgation de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008. Ce texte instaure une nouvelle rédaction de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle. Ce dernier indique désormais que « Les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire. » Par conséquent, la Cour d'appel de Paris se déclare incompétente pour juger du bien-fondé de la demande de M. X... concernant sa rémunération à titre de droits d'auteur.

Face à cette décision, le demandeur se pourvoit en cassation. Il invoque le fait que la Cour d'appel n'avait pas à se déclarer incompétente pour juger de sa requête car celle-ci aurait dû faire application de l'article 9 du décret n° 2009-1205 du 9 octobre 2009 pris en application de la loi du 4 août 2008. Ce texte indique que « la juridiction saisie demeure compétente pour statuer sur les procédures induites antérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret précité [...] ».

Un problème de rétroactivité mêlé à des questions de compétences commence peu à peu à émerger. En effet, l'introduction de l'instance a eu lieu entre la date de promulgation de la loi du 4 août 2008 et la date du décret d'application de cette loi, pris le 9 octobre 2009. La Cour

<sup>1</sup> BRUGUIERE (J.-M.) et DEPREZ (P.), « De l'art et de la manière de bien faire les lois et de bien penser la compétence des juges en matière de propriété intellectuelle – L'occasion manquée de la loi du 29 octobre 2007 dite "de lutte contre la contrefaçon" », *JPC E*, 2007, n° 50, act. 565, pp. 3-5.

<sup>2</sup> BRUGUIERE (J.-M.), « Compétence des tribunaux de grande instance en matière de propriété littéraire et artistique : une belle avancée mais... », *RLDI*, 2009, n° 48, pp. 3-5.



de cassation doit donc déterminer s'il faut s'en remettre à la loi de 2008 ou au décret de 2009 pour connaître la juridiction compétente.

Par son arrêt du 9 janvier 2013, la Chambre sociale de la Cour de cassation valide la position de la Cour d'appel. La haute juridiction indique que le décret d'application de 2009 ne vaut que pour les dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle. Or, le cas d'espèce doit être mis en relation avec les dispositions du premier alinéa de ce même article, lesquelles ne sont absolument pas subordonnées aux dires du décret d'application de 2009, selon la Cour de cassation. De ce fait, cette dernière indique que la Cour d'appel de Paris a eu raison de se déclarer incompétente, l'affaire relevant exclusivement du Tribunal de grande instance.

Il est évident que, même si la Cour de cassation a entériné la décision de la Cour d'appel de Paris, il plane dans cette affaire une certaine ambiguïté. La Cour d'appel n'a-t-elle pas eu raison « par hasard » ? C'est aussi une question qui reste en suspend et qui sera analysée tout au long du développement qui suit. Il convient donc d'envisager dans un premier temps cette question de la détermination de la juridiction compétente en l'espèce, question qui semble encore ambiguë malgré la décision de rejet de la haute juridiction (I). Dans un second temps, il semble judicieux d'analyser la fermeté de la réponse de la Cour de cassation vis-à-vis de cette question de compétence (II), laquelle sonne comme un point final à tout un débat à la fois juridictionnel et doctrinal.



## I / UNE AMBIGUÏTE QUANT A LA DETERMINATION DE LA JURIDICTION COMPETENTE

Force est de constater que la détermination de la juridiction compétente constitue le point central du problème dans cet arrêt de cassation. C'est là que réside l'ambiguïté soulevée par le contexte temporel de l'introduction de l'instance devant le Conseil de prud'hommes (A). De plus, la mise en application dans l'instance de plusieurs normes différentes, sur la question des compétences en matière de propriété intellectuelle, vient renforcer cette ambiguïté (B).

### A / UNE AMBIGUÏTE CREEE PAR LE CONTEXTE TEMPOREL DE L'INSTANCE

#### 1 / Le cas d'une instance introduite entre une loi et son décret d'application

L'instance de M. X... contre la société nationale de Télévision France 3, pour rémunération à titre de droits d'auteur, a été introduite le 29 janvier 2009, soit près de six mois suite à l'adoption de la loi du 4 août 2008. Cette dernière a introduit une nouvelle rédaction à l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle :

Les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire.

Les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ont qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge.

Le bénéficiaire valablement investi à titre exclusif, conformément aux dispositions du livre II, d'un droit exclusif d'exploitation appartenant à un producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en justice au titre de ce droit. L'exercice de l'action est notifié au producteur.

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle au recours à l'arbitrage, dans les conditions prévues aux articles 2059 et 2060 du code civil.

Cependant, environ huit mois après l'introduction de l'instance, le 9 octobre 2009, un décret d'application de la loi du 4 août 2008 a été pris. Ce dernier indique, dans son article 9, que « la juridiction saisie demeure compétente pour statuer sur les procédures introduites antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret. »

De ce fait, puisque l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle, issu de la loi du 4 août 2004, indique dans son premier alinéa que seul le tribunal de grande instance est compétent pour les litiges relatifs à la propriété littéraire et artistique et que ce texte a été pris antérieurement à l'instance, il devrait s'appliquer sans discussion possible. Cependant, l'intervention du décret d'application précité complique la donne, puisque ce dernier exige que les juridictions qui ont été saisies de litiges relatifs à la propriété littéraire et artistique restent compétentes avant son entrée en vigueur. Il semble que ce texte indique que seules les instances induites après son adoption devront se conformer à ses dires. On peut donc en déduire que le texte en question pose un principe de non-rétroactivité de sa propre application aux instances en cours<sup>3</sup>.

Or, le problème réside dans le fait que l'instance a été introduite devant la juridiction prud'homale et non devant le tribunal de grande instance, au mépris des dispositions de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle. La question de l'incompétence de la Cour d'appel de Paris, laquelle prend le relai du Conseil de prud'hommes, n'aurait posé aucun problème s'il n'y avait jamais eu de décret d'application pour troubler la portée du message de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle : la juridiction

<sup>3</sup> Voir à ce propos : BAKOUCHE (D.), « La non-rétroactivité des lois et des décrets d'application immédiate relatifs à la procédure », *Lexbase Hebdo*, 2003, n° 72.



d'appel doit-elle rester compétente puisque l'instance est déjà introduite ? Ou alors doit-elle se déclarer incompétente comme le lui suggère les dispositions de l'article précité ? C'est ici que réside le vrai problème de temporalité des événements.

## **2 / La mise en application concrète des textes en vigueur au cas d'espèce**

Avant la loi du 4 août 2008, venue interpréter la loi du 29 octobre 2007, la Cour de cassation faisait prévaloir le droit du travail sur le droit de la propriété intellectuelle, dans le sens où même si un litige portait sur des questions de droits d'auteur, à partir du moment où il était constitué au sein de relations de travail, le Conseil de prud'hommes restait compétent. C'est ainsi que, par un arrêt n° 07-15.462 du 21 mai 2008, la Chambre sociale de la Cour de cassation indique que puisque une instance est née d'un litige entre un photographe et son employeur, « le conseil de prud'hommes était compétent pour en connaître, fût-elle fondée sur le code de la propriété intellectuelle ». En effet, avant la loi du 4 août 2008, « Les juridictions civiles n'ont pas de compétence exclusive en matière de propriété intellectuelle et un tel litige peut être soumis au tribunal de commerce, au tribunal administratif ou au Conseil de prud'hommes.<sup>4</sup> »

En l'espèce, l'instance ayant été introduite après la loi du 4 août 2008 qui exige de façon stricte que seul le tribunal de grande instance est compétent pour les litiges relatifs à une question de propriété littéraire et artistique, la portée jurisprudence du 21 mai 2008 ne semble plus jouer son rôle de « précédent ». En effet, seul semble habilité à résoudre le problème de rémunération à titre de droits d'auteur – objet du litige entre M. X... et la société nationale de Télévision France 3 – le tribunal de grande instance. C'est pour cette raison que la Cour d'appel de Paris,

<sup>4</sup> BEYNEIX (I.), « Compétence exclusive d'attribution du conseil de prud'hommes pour les litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail », note sous Cass. soc., 21 mai 2008, n° 07-15.462, *M. Barthélémy c/ Agence Sipa Press, Petites affiches*, octobre 2008, n° 219, p. 9.

dans son arrêt du 9 décembre 2010, refuse de statuer sur ce motif. La juridiction de second degré ne semble pas invoquer le décret d'application du 9 octobre 2009. Elle fonde sa décision sur le fait que, puisque les lois de procédure sont d'applicabilité immédiate, l'instance ne peut relever de sa compétence car introduite après l'adoption de la loi du 4 août 2008. Comme le rappelle Jean-Christophe Galloux, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et au CEIPI, « la loi n'a pas d'effet rétroactif et elle ne dispose que pour l'avenir. Ce qui se traduit dans le droit moderne, par le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle aux situations en cours, sous réserve d'un certain nombre d'aménagements destinés à assurer la sécurité juridique.<sup>5</sup> » Ces « aménagements destinés à assurer la sécurité juridique » peuvent se matérialiser par des décrets d'application qui viennent compliquer la donne concernant l'application de la loi nouvelle dans le temps. C'est précisément ce qui s'est passé dans le cadre de cet arrêt du 9 janvier 2013.

## **B / UNE AMBIGUÏTE RENFORCEE PAR LA PRISE EN CONSIDERATION DE TEXTES AUTRES QUE LA LOI DU 4 AOÛT 2008**

### **1 / La prise en compte du décret d'application du 9 octobre 2009**

Comme évoqué précédemment, le décret n° 2009-1205 du 9 octobre 2009 permet de préciser les modalités d'application de la loi du 4 août 2008. L'article 9 de ce texte énonce que « la juridiction saisie demeure compétente pour statuer sur les procédures induites antérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret précité [...] ». Une contradiction semble donc à relever : si la loi de 2008 est, comme dit ci-

<sup>5</sup> GALLOUX (J.-Ch.), « A propos de l'application dans le temps de la loi de lutte contre la contrefaçon », *Dalloz*, Sirey, 2008, n° 5, pp. 302-306.



dessus, d'applicabilité immédiate, cela signifie que seuls les tribunaux de grande instance sont habilités à juger des litiges comportant des prérogatives de propriété littéraire et artistique. Or le décret de 2009 indique que les juridictions saisies avant son entrée en vigueur sur des modalités de propriété littéraire et artistique restent compétentes. Le décret met en œuvre une forme de non-rétroactivité pour lui-même, et non pour la loi de 2008. Cela laisse perplexe quant aux instances introduites entre la loi de 2008 et le décret de 2009. Le cas d'espèce se situe exactement dans le cadre de cette problématique. L'instance ayant été introduite le 29 janvier 2009 devant le Conseil de prud'hommes, au mépris des dispositions de la loi de 2008, il se pose la question de la compétence de la Cour d'appel qui vient faire suite à la décision de la juridiction de première instance : la Cour d'appel doit-elle se conformer à la loi de 2008 qui exige que seuls les tribunaux de grande instance sont compétents pour les affaires de propriété littéraire et artistique ? Où alors doit-elle se conformer au décret de 2009 qui indique que les juridictions saisies avant sa date d'entrée en vigueur restent compétentes ?

Il semble que le cas d'espèce se situe dans une sorte d'« impasse judiciaire ». Puisque l'introduction de l'instance était déjà en contradiction avec les règles législatives, comment le décret du 9 octobre 2009 peut-il venir permettre la poursuite d'instances qui sont dès le départ induites devant une juridiction incompétente ? Le problème pourrait se régler au regard de la hiérarchie des normes. Si l'on considère que le décret du 9 octobre 2009 est de normativité inférieure par rapport à la loi du 4 août 2008, alors le problème est résolu : le décret est écarté et on applique les dispositions de la loi. Dans ce cas, la Cour d'appel doit être déclarée incompétente pour juger du litige en question. Les décrets d'application sont couramment connus pour être inférieurs à la norme législative. Comme le rappelle Jean-Claude Ricci, professeur de droit administratif à la Faculté de Droit et de

Science Politique d'Aix-Marseille Université : « A l'égard des lois, la soumission du pouvoir réglementaire est absolue, quand bien même il s'agirait d'une loi inconstitutionnelle mais non déferée au Conseil constitutionnel.<sup>6</sup> » Le décret du 9 octobre 2009 relève bien des actes réglementaires. Il s'agit d'un règlement d'application, c'est-à-dire un « règlement destiné à assurer l'exécution d'une loi. Il s'appuie sur une loi et ne peut l'enfreindre.<sup>7</sup> » Cela met bien en évidence la supériorité de la loi du 4 août 2008 sur son décret d'application du 9 octobre 2009. Il suffit donc de faire jouer le jeu de la hiérarchie des normes pour décréter que la Cour d'appel de Paris n'a aucune habilitation pour juger du cas d'espèce puisque celui-ci relève de la compétence du tribunal de grande instance, comme l'indique l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle dans sa nouvelle rédaction issue de la loi du 4 août 2008. Cependant, la Cour de cassation n'a absolument pas mis en avant cette justification pour valider la décision de la Cour d'appel qui se déclarait incompétente. Cela sera abordé plus loin<sup>8</sup>.

## 2 / La prise en compte des articles L.1411-1 et L. 1411-4 du Code du travail

Même s'ils ne sont pas mentionnés de façon explicite dans cet arrêt du 9 janvier 2013, les contenus des articles L. 1411-1, alinéa 1, et L. 1411-4, alinéa 1, du Code du travail sont parfaitement adaptables à la situation d'espèce. En effet, ces articles prescrivent respectivement que « le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient » (L. 1411-1, al. 1) et qu'il « est

<sup>6</sup> RICCI (J.-C.), *Droit administratif général*, Hachette supérieur, Coll. HU Droit, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 2009, p. 30.

<sup>7</sup> GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), dir., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 16<sup>ème</sup> éd., Paris, 2007, p. 560.

<sup>8</sup> Voir II-A-1 : *L'affiliation du décret du 9 octobre 2009 au seul alinéa 4 de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle*, p. 11.



seul compétent, quel que soit le montant de la demande, pour connaître des différends mentionnés au présent chapitre<sup>9</sup> » (L. 1411-4, al.1).

Or, cette dernière disposition semble être en contradiction avec le Code de la propriété intellectuelle qui, dans le premier alinéa de son article L. 331-1, indique que « les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique [...] sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance [...] ». Le Code du travail fait-il omission des conflits entre salariés et employeurs relatifs à un problème de droit d'auteur ? Cela ne semble pas le cas : le second alinéa de l'article L. 1411-4 du Code du travail énonce que « le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour connaître des litiges attribués à une autre juridiction par la loi [...] ». »

Le Code du travail met bien en évidence de possibles exceptions à la compétence de la juridiction prud'homale, alors même que l'alinéa premier de l'article L. 1411-4 du Code du travail insiste sur le fait que « le conseil de prud'hommes est seul compétent [...] ». Ce n'est pas la première fois que ce type d'incompatibilité apparente pose problème au cours d'une instance. Par exemple, dans un arrêt n°09/04.281 rendu par la Cour d'appel de Pau en date du 16 mai 2011, opposant un photographe salarié à une société de presse, il est indiqué qu'il y a « lieu en l'espèce de faire application de l'article L. 1411-4 du Code du travail, puisque depuis la loi du 4 août 2008, toutes les contestations relatives aux droits d'auteur relèvent de la compétence exclusive du Tribunal de grande instance.<sup>10</sup> » Il n'y a donc pas opposition entre le Code de la propriété intellectuelle et le Code du

travail. Aucune opposition non plus entre l'alinéa premier et l'alinéa second de l'article L. 1411-4 du Code du travail. Si l'alinéa premier de cet article rend exclusive la compétence du Conseil de prud'hommes dans les cas précités, « le même article L. 1411-4 du Code du travail tempère cette exclusivité en son second paragraphe.<sup>11</sup> »

Concernant le cas d'espèce, la Cour de cassation n'a apparemment pas émis de réserve quant à une possible compétence de la Cour d'appel. La haute juridiction résout parfaitement l'ambiguïté, et ce d'une façon quelque peu originale, à laquelle on n'aurait évidemment pas pensé.

<sup>9</sup> Le « présent chapitre » en question concerne « les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail [...] entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient » (art. L. 1411-1, al. 1).

<sup>10</sup> COSTES (L.), « Revendication de droits d'auteur sur des créations photographiques : incompétence de la juridiction prud'homale », obs. sous CA Pau, ch. soc., 16 mai 2011, *Société Pyrénées Presse / G.L.*, n° 04/04.281, *RLDI*, 2011, n° 72, pp. 23-24.

<sup>11</sup> GUILLOUX (J.-M.), « Vers une concurrence des juridictions civiles spécialisées ? », *RLDI*, 2010, n° 57, pp. 17-21.





## II / UNE AMBIGUÏTE FERMEMENT RESOLUE PAR LA COUR DE CASSATION

La Cour de cassation tient un raisonnement qui semble paré d'une certaine originalité. La déduction de la haute juridiction est innovante au regard des cas d'espèce similaires qui posaient la même interrogation au niveau des compétences juridictionnelles. En effet, la Cour de cassation va tout simplement écarter l'application du décret du 9 octobre 2009 au cas d'espèce (A), balayant par là tout risque de *conflits de compétence*. Il reste tout de même à savoir si cette solution va enfin permettre de clarifier de façon définitive ces problèmes de forme (B).

### A / LA NON APPLICATION DU DECRET DU 9 OCTOBRE 2009 AU CAS D'ESPECE

#### 1 / L'affiliation du décret du 9 octobre 2009 au seul alinéa 4 de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle

La Cour de cassation écarte de façon stricte l'application de l'article 9 du décret du 9 octobre 2009 au cas d'espèce. Ce texte énonce que « la juridiction saisie demeure compétente pour statuer sur les procédures induites antérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret précité [...] ». Si l'on s'en tient uniquement à la lettre de ce décret d'application, la Cour d'appel de Paris aurait pu être compétente pour juger de la demande de M. X..., à savoir le versement par la société nationale de Télévision France 3 d'une rémunération à titre de droits d'auteur pour les œuvres audiovisuelles qu'il a réalisées.

Cependant, comme son intitulé l'indique, il s'agit d'un décret d'application, lequel permet d'assurer l'exécution d'une loi. De plus, et cela a été évoqué précédemment, ce texte est d'une force juridique inférieure

à la loi à laquelle il est affilié<sup>12</sup>. Mais ce n'est pas sur la base de ce raisonnement que la Cour de cassation va fonder son argumentaire.

La juridiction supérieure de l'ordre judiciaire estime que les « dispositions du premier alinéa de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle [...] relatives à la compétence exclusive du tribunal de grande instance, n'étaient pas subordonnées à l'existence d'un décret d'application. » Elle ajoute ensuite que ce décret « n'était nécessaire que pour déterminer les tribunaux de grande instance spécialisés objets du quatrième alinéa ». Or, la demande de M. X... semble rattachée au premier alinéa<sup>13</sup> de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle et non au quatrième<sup>14</sup>. En effet, l'instance a été introduite devant le Conseil de prud'hommes et non devant un tribunal d'arbitrage. De ce fait, puisque le litige se rattache à l'alinéa premier de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle, lequel n'est pas subordonné au décret d'application du 9 octobre 2009, alors il faut s'en tenir strictement à l'article. Ce dernier indiquant que seuls les tribunaux de grande instance sont compétents pour connaître des litiges relatifs à la propriété littéraire et artistique, alors l'introduction de l'instance devant la juridiction prud'homale constitue un vice de procédure et la Cour d'appel de Paris a parfaitement estimé qu'elle se trouvait face à une impossibilité de traiter la demande car incompétente aux yeux de la loi.

C'est par ce raisonnement presque

<sup>12</sup> Voir I-B-1 : La prise en compte du décret d'application du 9 octobre 2009, p.7.

<sup>13</sup> « Les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire. »

<sup>14</sup> « Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle au recours à l'arbitrage, dans les conditions prévues aux articles 2059 et 2060 du code civil. »



sylogistique que la Cour de cassation a validé la décision de la Cour d'appel de Paris. Pour elle, il y a incompétence constatée de cette dernière. Seul l'article L. 331-1 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle, issu de la loi du 4 août 2008, peut être appliqué au cas d'espèce, en l'absence de tout décret d'application. L'introduction de l'instance ayant eu lieu après la promulgation de la loi du 4 août 2008, cette affaire a permis à la juridiction supérieure de rappeler, de façon implicite, le principe de l'application immédiate des lois relatives à la procédure.

## **2 / Le rappel implicite du principe d'application immédiate des lois relatives à la procédure**

Sans y faire expressément référence dans son arrêt, la Cour de cassation rappelle ici le principe d'application immédiate des lois relatives à la procédure. Il est possible de dire que ce principe est le corolaire d'un principe plus large qui est celui de l'application immédiate de la loi nouvelle. L'article 2 du Code civil indique que « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. »

L'existence d'un décret d'application de la loi n'est pas une obligation. Si un tel texte est prévu, il doit être pris dans un certain délai prévu par la loi. Toutefois, « le dépassement de cette limite n'entraîne pas pour autant l'incompétence du pouvoir réglementaire. Un décret, ou tout autre texte d'application, peut intervenir une fois ce délai dépassé.<sup>15</sup> » Dans tous les cas, avec ou sans décret d'application, la loi de procédure nouvelle est directement applicable<sup>16</sup>. Sitôt la loi adoptée, elle entre en vigueur et doit s'appliquer à tout litige. Il persiste cependant des problèmes de temporalité. En effet, même si les lois de procédure ne privent pas d'effet les actes

accomplis sous l'empire d'une loi ancienne lors d'une instance en cours, la seconde Chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt n° 01-16.554 du 7 mai 2003, rappelle que « toute loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur, même lorsque semblable situation fait l'objet d'une instance judiciaire.<sup>17</sup> » En l'espèce, il n'y a pas spécialement de problème juridique à ce niveau là étant donné que l'instance est intervenue plusieurs mois après l'adoption de la loi du 4 août 2008. Cette dernière est donc applicable de plein droit au litige et c'est ce que la Cour de cassation va implicitement rappeler.

En effet, puisque le litige est directement affilié à l'alinéa premier de l'article L.331-1 du Code de la propriété intellectuelle – lequel ne nécessite par les précisions du décret du 9 octobre 2009 – alors il est aussi d'applicabilité immédiate. Et c'est pour cette raison que la Cour de cassation a validé la décision de la Cour d'appel qui s'est déclarée incompétente. Par ce biais, la haute juridiction rappelle que toute loi de procédure, en l'espèce la loi du 4 août 2008 modifiant l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle, est immédiatement applicable, peu importe qu'elle soit subordonnée à un décret d'application. L'arrêt d'espèce rappelle en effet que « la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ne comporte pas de disposition particulière quant à son application, et que s'agissant d'une loi de procédure, elle est d'application immédiate. » Sans mentionner distinctement le principe d'application immédiate des lois de procédure, la Cour de cassation l'utilise pour rendre sa décision et par conséquent, elle en rappelle sa substance. Il reste cependant à déterminer si, par cet arrêt, la Cour de cassation a mis enfin un point final à la saga des controverses

<sup>15</sup> CAMBY (J.-P.), « Les opérations postérieures à l'adoption », *La documentation Française (Documents d'étude – La procédure législative en France)*, n° 1.12, pp. 75-79.

<sup>16</sup> Voir à ce propos : CARON (C.), « Effet immédiat de la loi de procédure nouvelle, nonobstant l'absence de décret d'application », note sous Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 16 décembre 2010, n° 10-12.074, *JCP E*, 2011, n° 46, p.39.

<sup>17</sup> DESGORGES (R.), « Application d'une loi nouvelle à une instance en cours », note sous Cass. civ. 2, 7 mai 2003, n° 01-16.554, *Mellal contre Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions*, *JCP G*, 2003, n° 36, p. 1523-1524.



juridiques concernant l'application de cet article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle.

## **B / UNE CLARIFICATION ENFIN DEFINITIVE ?**

### **1 / Un approfondissement de la portée de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 février 2009 (n° 08/21586)**

L'arrêt n° 08/21586 du 11 février 2009, rendu par la première Chambre de la Cour d'appel de Paris est une décision de référence concernant la compétence des juridictions en matière de propriété intellectuelle. Lionel Costes estimait que cet arrêt allait mettre un terme « de la façon la plus nette à toute ambiguïté sur ce point important de compétence.<sup>18</sup> » Pour autant, même si la décision du 9 janvier 2013 ne fait pas transparaître de manière directe quelques formes d'ambiguïté, il n'est pas difficile d'imaginer que les discussions à ce sujet ont du être animées tant ces règles de compétence ont posé problème par le passé. De plus, la façon dont la Cour de cassation a résolu le problème démontre que tout n'avait pas été dit sur la compétence juridictionnelle en matière de propriété littéraire et artistique.

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris de 2009 énonce clairement que « les tribunaux de grande instance sont compétents pour connaître de façon exclusive des actions visées par les articles L. 331-1 [...] du Code de la propriété intellectuelle, peu important que le décret désignant les tribunaux de grande instance appelés à connaître de ces actions n'ait pas encore été publié [...] ». En effet, cet arrêt de Cour d'appel a été rendu le 11 février 2009, soit environ huit mois avant l'adoption du décret d'application du 9 octobre 2009. L'entrée

<sup>18</sup> COSTES (L.), « Propriété intellectuelle et compétence judiciaire : les précisions de la Cour d'appel de Paris », obs. sous CA Paris, 1<sup>ère</sup> ch., sect. D., 11 février 2009, *RLDI*, 2009, n° 48, pp. 22-23.

en vigueur de ce dernier a complexifié la donne concernant les compétences en matière de propriété intellectuelle, étant donné qu'il prévoit des règles spéciales pour certains litiges dont l'action a déjà été engagée.

C'est ce dernier point que l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 9 janvier 2013 essaie de clarifier. En effet, il indique que seuls les litiges affiliés aux dispositions de l'alinéa 4 de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle peuvent bénéficier d'une « dérogation de compétence » s'ils ont été introduits avant la date d'entrée en vigueur. La décision d'espèce écarte toute forme d'ambiguïté sur ce point : « l'entrée en vigueur des dispositions du premier alinéa de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle, dans leur rédaction issue de l'article 135 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, [...] n'était pas subordonnée à l'existence d'un décret d'application, un tel acte n'étant nécessaire que pour déterminer les tribunaux de grande instance spécialisés objets du quatrième alinéa. » La formulation est claire, sans aucune équivoque.

Cette décision permet bien un approfondissement de la portée de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 février 2009 dans le sens où elle écarte toute forme d'ambiguïté liée à l'adoption du décret d'application du 9 octobre 2009. Toutefois, un paradoxe certain est à remarquer. La loi du 4 août 2004 a été adoptée pour simplifier les procédures en matière de propriété intellectuelle en affectant les affaires liées à ce domaine à une seule et unique juridiction compétente : le Tribunal de grande instance. Or, ce qui aurait pu apparaître à première vue comme une simplification des règles de procédure va entraîner de nombreuses complications, comme cela fut constaté tout au long de cette étude.

### **2 / Un paradoxe entre théorie et pratique dans le cadre des compétences juridictionnelles**

L'objectif de la loi du 29 octobre 2007,



repris par la loi du 4 août 2008<sup>19</sup>, était clairement de simplifier les démarches d'introduction d'instance en matière de propriété littéraire et artistique en n'affectant qu'aux seuls Tribunaux de grande instance la compétence nécessaire en la matière. Cependant, comme le démontre les multiples arrêts et réflexions doctrinales sur le sujet, cette concentration des compétences sur une seule juridiction n'a pas particulièrement simplifié la tâche des juristes. D'où une différence entre la théorie et la pratique : quand la première semble simplifier les choses, sa mise en application concrète fait surgir des questions auxquelles on ne s'attendait pas forcément.

Le droit est une matière qui a souvent recours à la théorisation de la réalité. Il est très classique que quelque chose qui semble très facile à faire dans nos esprits le soit beaucoup moins au moment de sa matérialisation. Napoléon Bonaparte disait que « les lois claires en théorie sont souvent un chaos à l'application », c'est exactement dans le cadre de cette citation que s'inscrit le sujet d'étude qui vient d'être envisagé.

Les liens entre théorie et pratique ont souvent été commentés dans des écrits philosophiques. C'est ainsi qu'en 1793, Emmanuel Kant écrivit son ouvrage *Sur l'expression courante : il se peut que ce soit juste en théorie, mais en pratique, cela ne vaut rien*. Cette idée selon laquelle la mise en pratique d'une théorie révèle des zones de troubles est très galvaudée mais cependant bien réelle. Ce n'est pas faire preuve de consensualisme que de la répéter. Elle peut paraître aujourd'hui très conventionnelle et très bien-pensante car les politiciens l'ont reprise à leur propre compte pour justifier certaines de leurs erreurs.

Quoi qu'il en soit, il semble que cet arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 2013 ait permis une réconciliation entre ces deux notions à la fois intimement liées mais souvent paradoxales au niveau de leurs essences. Il faut espérer que cette

décision est venue mettre un point final aux diverses complications liées à une simple volonté législative de simplification des procédures. Vouloir simplifier les règles de compétence procédurale n'est pas affaire facile. D'ailleurs, comme l'a écrit Léon-Paul Fargue, célèbre homme de lettres français de la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle : « Il n'y a point de simplicité véritable. Il n'y a que des simplifications.<sup>20</sup> » En l'espèce, si le législateur est le théoricien qui tend à œuvrer dans le sens de la simplification, le juge est le praticien qui confirme ou non la réussite du précédent.

Sébastien Cacioppo

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013

<sup>19</sup> Voir *Introduction*, p. 4.

<sup>20</sup> FARGUE (L.-P.), *Sous la lampe*. Paris, NRF, 1929



**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS – ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ,  
10 JANVIER 2013, VIRGINIE G C/ JUAN F**

**MOTS CLEFS : droit à l'image – vie privée – autorisation – diffusion – photographie – site internet – liberté d'expression – liberté de création --**

*S'il est établi que la liberté d'expression est une liberté fondamentale garante des valeurs démocratiques, elle n'en demeure pas moins une liberté non absolue dont les limites résident dans l'exercice d'autres droits fondamentaux. En atteste cette ordonnance de référé du TGI de Paris où la publication de photographies sur divers sites internet, sans l'autorisation de la personne représentée sur les clichés, bien que celle-ci ait consenti à être photographiée dans la sphère privée, se heurte au droit à la vie privée et à l'image de cette dernière.*

**FAITS :** Juan F, artiste espagnol, a retouché puis diffusé sur internet des clichés pris au cours d'une période de vie commune avec Virginie G, la représentant, et publiés sans autorisation de cette dernière. Virginie G est en justice.

**PROCÉDURE :** Après autorisation accordée par le TGI de Paris, Virginie G assigne Juan F devant le juge des référés du TGI de Paris, demandant d'une part que soit prononcée, à l'encontre de Juan F, l'injonction de se garder désormais de toute publication artistique de l'image de la requérante, et qu'une indemnisation de 20000 euros lui soit accordée au titre de l'atteinte portée à son droit à la vie privée et à l'image. La défense soutient que cette requête est sans objet dans la mesure où l'assistance de la plaignante dans la réalisation artistique des photos témoigne de son accord, d'autant plus que nul ne peut la reconnaître sur les photos litigieuses, et qu'enfin la liberté de création artistique prévaut au droit à l'image de la requérante. De ce fait une autorisation de sa part aurait été requise uniquement s'il y avait eu atteinte à sa dignité.

**PROBLÈME DE DROIT :** Au regard du Droit positif, le fait de prendre des photographies d'une personne dans le cadre de sa vie privée avec son consentement, ouvre-t-il droit pour autant, au nom de la liberté de création artistique, de les publier sans l'autorisation de ladite personne représentée ?

**SOLUTION :** Le juge des référés, se fondant respectivement sur l'article 9 du Code Civil et l'article 8 de la CESDH, estime que dans la mesure où la requérante est identifiée et identifiable sur les clichés litigieux, son consentement était nécessaire à toute publication de son image. Nul élément ne permet d'établir l'autorisation de la plaignante pour la diffusion de ces clichés, donc l'atteinte à son droit à l'image et au respect de sa vie privée est caractérisée. En réparation de ce préjudice, et à titre de dommages et intérêts provisionnels, le juge condamne Juan F, au visa de l'article 700 du Code de Procédure Civile, à verser les sommes de 5000 et 2000 euros à la demanderesse.

**SOURCES :**

ANONYME, Tribunal de Grande Instance de Paris Ordonnance de référé 10 janvier 2013, [legalis.net](http://legalis.net)

ANONYME, « Le droit à l'image et le respect de la vie privée », [www.droit-image.fr](http://www.droit-image.fr)



**NOTE :**

Issu de la loi du 17 juillet 1970 l'article 9 du Code Civil dispose que « chacun a droit au respect de sa vie privée ». A travers cette idée générale de droit à la vie privée, existe le droit à l'image, qui est un droit de la personnalité à part entière. Comme le souligne le juge des référés en l'espèce, ce droit permet à toute personne de s'opposer à l'utilisation de son image sans son autorisation, au nom du respect de la vie privée. Ce droit est toutefois contrebalancé par un autre droit fondamental, la liberté d'expression. A cet égard, le juge rappelle que ces droits fondamentaux sont tous deux importants, et qu'il incombe aux Etats de les faire coexister de façon équilibrée.

***La reconnaissance du caractère indispensable du consentement de l'intéressé(e), en matière de droit à l'image***

En l'espèce, Virginie G consent, au cours de sa relation sentimentale avec l'artiste Juan F, à se laisser photographier dans le cadre de sa vie privée, par ce dernier qui lui promettait de ne pas faire usage des photos. Toutefois à l'issue de cette relation les dits clichés intimes, retravaillés en « photoréalistes » par Juan F, furent publiés sur 24 sites internet dont l'un est tenu par l'artiste. Virginie G assigne celui-ci devant le juge des référés du TGI de Paris pour atteinte au respect de sa vie privée et à son droit à l'image ; ce à quoi le défendeur rétorque que la requérante a consenti à la réalisation des clichés, assistant même à la remise de prix pour l'un d'entre eux. De plus, nulle atteinte à la dignité de la demanderesse n'a été portée, donc son consentement était accessoire et la liberté de création prévaut dans ce cas.

Or le juge va estimer le contraire. En effet, il rappelle que dès lors qu'une personne représentée sur un cliché est identifiée ou identifiable, ce qui est le cas en l'espèce, toute utilisation de ce cliché exige l'autorisation de l'intéressé(e), sinon il y a atteinte à son droit à l'image. De même, le juge des référés souligne que lorsque consentement il y a, celui-ci doit être

perceptible. Or dans la présente affaire, aucun élément ne permet de le déceler. De plus, en l'absence d'écrit le juge admet que la requérante ait consenti à la diffusion de photo, en assistant à la remise d'une récompense pour l'un des clichés litigieux, toutefois cet accord ne vaut pas autorisation générale de reproduction et diffusion pour l'ensemble des autres clichés litigieux.

Cette ordonnance rappelle que consentir à être photographié ne constitue pas autorisation de diffuser son image. Le consentement est requis au nom du droit à l'image et au respect de la vie privée de tout individu, et ce pour chaque usage de l'image qui sera effectué. Le juge des référés souligne fermement le caractère exclusif du droit à l'image et du droit au respect de sa vie privée.

***La réaffirmation d'une exigence d'équilibre entre les droits fondamentaux***

Le respect et la garantie du droit à la vie privée et à l'image entraîne inévitablement une limitation de la liberté d'expression, et inversement. Le juge des référés du TGI de Paris réaffirme ici un principe déjà énoncé dans une jurisprudence de la même juridiction, du 9 mai 2007 « Chastenet de Puysegur/SA Editions Gallimard », reconnaissant la nécessaire coexistence entre le droit à l'image et à la vie privée, et la liberté d'expression. A ce titre le juge refuse ici de faire droit à la demande de la requérante d'interdire toute diffusion de son image par le défendeur. Cette interdiction générale et absolue affecterait le droit à la liberté d'expression de l'artiste. De même que faire prévaloir la liberté de création artistique violerait les droits subjectifs susmentionnés de la demanderesse. Le juge se prononce sans équivoque sur la nécessité d'établir un juste équilibre entre les droits fondamentaux, tâche qui incombe à l'Etat au visa de l'article 8 de la CESDH.

Meriem Benmebarek.

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRÊT :**

TGI de Paris, ordonnance de référé 10 janvier 2013 Virginie G/ Juan F

Vu l'autorisation d'assigner en référé [...] accordée le 16 août 2012 à Virginie G. [...] qu'en suite[...] il nous est demandé :

. à la suite de diffusion sur 24 sites internet dont ceux du défendeur, de la reproduction de son image au moyen d'œuvres "photoréalistes" réalisées par le défendeur à partir de clichés photographiques pris lors de leur vie commune [...] œuvres qui portent atteinte tant à son droit à l'image qu'à sa vie privée [...]

. d'ordonner au défendeur "de s'abstenir à l'avenir de diffuser par quelque moyen que ce soit des images, portraits, dessins, photographies et peintures représentant Mademoiselle Virginie G. et obtenues à son insu" ;

Vu les conclusions en défense[...] par lesquelles Juan F. fait valoir que la demande principale est sans objet, la demanderesse ayant consenti tant à création des tableaux qu'à leur diffusion dans la sphère publique, qu'en toute hypothèse, elle n'est pas reconnaissable et, qu'enfin, s'agissant d'œuvres d'art le consentement de la personne représentée n'est pas nécessaire dès lors que lesdites œuvres ne portent pas atteinte à sa dignité [...]

**DISCUSSION**

Que le défendeur [...] confirme qu'elle était notamment présente [...] lors de la cérémonie de remise [...] du prix [...] récompensant son œuvre intitulée "Retrato de Virginie " [...]

Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 9 du code civil que toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit au respect de sa vie privée et dispose sur son image et sur l'utilisation qui en est faite d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à la publication de celle-ci sans son autorisation [...] que la première des conditions de l'existence d'une atteinte à ces droits de la personnalité est que la personne qui s'en plaint soit identifiée ou

identifiable[...]

s'agissant de l'œuvre primée par le journal ABC "Retrato de Virginie" [...] il peut être déduit un accord à la diffusion de cette représentation sans qu'il appartienne au juge des référés d'apprécier l'étendue de cet accord[...] que pour les autres représentations de son image[...] il n'existe aucun élément permettant d'établir le consentement de Virginie G. à la diffusion de la reproduction des clichés photographiques litigieux, que son accord pour la diffusion du "Retrato de Virginie" [...] ne saurait être interprété comme une autorisation générale de reproduction et d'exposition publique de tous les clichés photographiques pris, même avec son consentement[...]

Attendu, enfin, que le défendeur ne saurait utilement prétendre que la liberté de création artistique abolirait le droit à la vie privée et le droit à l'image des tiers hors l'hypothèse d'une atteinte à la dignité[...] cette solution heurterait, par son caractère absolu, les exigences de l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[...] il apparaît, [...] que le droit pour Virginie G. de ne pas voir rendre publiques des images la représentant dans des scènes relevant de la sphère de sa vie privée, doit prévaloir sur la liberté d'expression, fût-elle de nature artistique, de Juan F ; [...]

**DECISION**

. **Disons n'y avoir lieu à référé s'agissant de l'œuvre de Juan F. constituée de la reproduction d'un cliché photographique représentant Virginie G. intitulée "Retrato de Virginie"**

. **Constatons l'atteinte à la vie privée et au droit à l'image de Virginie G. par la diffusion sur les 24 sites internet visés [...] des quatre autres œuvres de Juan F. objets de la présente procédure,**

**Condamnons Juan F [...] à [...] l'indemnisation du préjudice résultant des atteintes au droit à l'image et au respect de la vie privée de Virginie G [...]**











**COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, 10 JANVIER 2013,  
AFFAIRE ASHBY DONALD ET AUTRES C. FRANCE**

**MOTS CLEFS : liberté d'expression - photographies – défilés de mode – droit d'auteur – engagements de presse**

*La liberté d'expression est un des fondements de nos sociétés modernes, tant et si bien, qu'il suffit de voir le traitement que lui réserve un pays pour en déduire sa valeur démocratique. Dès lors, tant les juridictions internes que la Cour européenne des droits de l'homme sont particulièrement attentives aux restrictions qui peuvent lui être imposées et qui constituent alors une forme d'ingérence et donc une violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.*

**FAITS :** Sélectionnés par la Fédération française de Couture dans le cadre d'un « engagement de presse », les requérants devaient prendre des photographies exclusivement destinées à l'organe de presse qui les employait. Pourtant, certaines d'entre elles ont été mises en ligne et proposées à a vente ou à la consultation payante.

**PROCEDURE :** Dans une décision du 17 juin 2005, le tribunal correctionnel de Paris saisi pour contrefaçon relaxe les photographes aux motifs qu'il n'avait pas été signé entre les parties un engagement d'exclusivité et que l'élément intentionnel du délit n'était pas démontré.

Par un arrêt du 17 janvier 2007, la Cour d'appel de Paris infirme le jugement et reconnaît les prévenus coupables des faits qui leur sont reprochés. La Cour considère alors que les créations de mode et les défilés constituent des œuvres de l'esprit et qu'à ce titre, les maisons de coutures disposent du droit d'autoriser ou non la reproduction ou la diffusion de ces créations.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation le rejette par un arrêt du 5 février 2008, refusant de retenir l'exception de l'article L. 122-5 9° du code de la propriété intellectuelle.

Les requérants ont alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme.

**PROBLEME DE DROIT :** Le droit au respect des biens des créateurs de mode peut-il justifier une ingérence au droit à la liberté d'expression comme définie à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ?

**SOLUTION :** La Cour ne retient pas la violation de l'article 10 de la Convention, aux motifs que : « Dans ces circonstances et eu égard à la marge d'appréciation particulièrement importante dont disposaient les autorités internes, la nature et la gravité des sanctions infligées aux requérants ne sont pas telles que la Cour puisse conclure que l'ingérence litigieuse était disproportionnée par rapport au but poursuivi. »

**SOURCES :**

VAN ENIS (Q.) « La sanction résultant de la violation d'un accord d'exclusivité n'est pas en soi constitutive d'une violation de la liberté d'expression », E Watchdog.Overblog <http://e-watchdog.overblog.com/la-sanction-resultant-de-la-violation-d-un-accord-d-exclusivite-n-est-pas-en-soi-constitutive-d-une-violation-de-la-liberte-d-e>



**NOTE :**

Alors qu'elle doit statuer sur une éventuelle violation de l'article 10 de la CEDH, la Cour commence par rappeler le champ d'application dudit article et précise que la Convention a vocation à s'appliquer à la communication au moyen de l'Internet. Dès lors, elle admet que la publication en ligne de photographies (en l'espèce, les images du défilé de mode,) même lorsque l'objectif poursuivi est « de nature lucrative », relève bien du droit à la liberté d'expression des requérants.

Pour autant, la condamnation de ces derniers fait dire à la Cour qu'il y a eu une ingérence dans leur droit.

Cette ingérence violerait alors l'article 10, sauf à démontrer la réunion de plusieurs conditions.

**Les conditions de l'ingérence au droit à la liberté d'expression**

La Cour estime ainsi que l'ingérence dans le droit de la liberté d'expression ne sera pas constitutive d'une infraction à la Convention si : elle est prévue par la loi, si elle poursuit un ou plusieurs buts légitimes, et enfin si elle est « nécessaire, dans une société démocratique. »

Si ces deux premières conditions semblent ne pas poser de problèmes aux juges européens qui les balayent assez rapidement (les requérants sont été condamnés pour contrefaçon par diffusion ou représentation d'œuvres de l'esprit, donc prévue par la loi ; dans un souci de protection des droits d'autrui donc dans un but légitime), la troisième condition, elle, est plus délicate.

En effet, la valeur particulière attachée à cette liberté fondamentale appelle à la plus grande prudence quant à ses restrictions. La Cour rappelle : « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. » Dès lors,

elle précise qu'il convient d'entendre par « nécessaire » : « un besoin social impérieux » et ajoute que, pour se faire, les Etats disposent d'une certaine marge d'appréciation. Cependant la Cour a en sus la compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une restriction se concilie avec la liberté d'expression, protégée par l'article 10.

La difficulté réside en effet dans la protection de droits et libertés qui justifient pour se faire qu'un Etat choisisse d'en restreindre d'autres, également consacrés par la Convention. C'est dans ce cadre que doit intervenir la balance des intérêts.

**La mise en balance des intérêts et la marge d'appréciation des Etats**

En présence d'intérêts contradictoires, les Etats sont amenés à les mettre en balance, c'est-à-dire à les comparer dans une certaine mesure pour savoir lequel devra être protégé, « au détriment » de l'autre. Pour se faire, la cour européenne concède que les Etats doivent disposer à cet égard d'une marge d'appréciation importante.

En l'espèce, l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression des requérants visait à la protection des droits d'auteurs des créateurs de mode. Or, la propriété intellectuelle fait aussi partie des droits garantis par la Convention ou ses Protocoles.

Les juges français ont décidé de faire prévaloir le droit au respect des biens des créateurs de mode sur le droit à la liberté d'expression des requérants. La Cour européenne juge qu'il n'y a pas de raison de considérer que le juge interne a excédé sa marge d'appréciation et conclut ainsi qu'il n'y pas eu de violation de l'article 10 de la Convention.

Laura Cabrol

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2012



**ARRET :**

Cedh, 10 janvier 2013, Requête n° 36769/08, *Ashby Donald et autres c. France*

[...]

## 2. *Appréciation de la Cour*

[...] Elle en déduit que la publication des photographies litigieuses sur un site Internet dédié à la mode et proposant au public des images de défilés à la consultation libre ou payante et à la vente relève de l'exercice du droit à la liberté d'expression, et que la condamnation des requérants pour ces faits s'analyse en une ingérence dans celui-ci.

1. Pareille ingérence enfreint l'article 10, sauf si, « prévue par la loi », elle poursuivait un ou plusieurs buts légitimes au regard du paragraphe 2 et était « nécessaire, dans une société démocratique », pour le ou les atteindre.

2. La Cour constate que les requérants ont été condamnés pour contrefaçon par diffusion ou représentation d'œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, sur le fondement des articles L. 335-2 et L. 335-3 du code de la propriété intellectuelle tels qu'interprétés par les juridictions internes. Elle en déduit que l'ingérence était prévue par la loi. Elle estime en outre qu'elle poursuivait l'un des buts légitimes énumérés par le second paragraphe de l'article 10 de la Convention – la protection des droits d'autrui – dès lors qu'elle visait à préserver les droits d'auteur des maisons de mode dont les créations étaient l'objet des photographies litigieuses. [...] Il reste à déterminer si l'ingérence était « nécessaire, dans une société démocratique ». [...]

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants

jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante.

iii. [...] Il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». [...]

Or, comme indiqué précédemment, l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression des requérants visait à la protection des droits d'auteur des créateurs de mode. Dès lors [...] elle visait ainsi à la protection de droits garantis par la Convention ou ses Protocoles.

3. Ces deux éléments cumulés conduisent la Cour à considérer que les autorités internes disposaient en l'espèce d'une marge d'appréciation particulièrement importante.

[...]

4. Dans ces circonstances et eu égard à la marge d'appréciation particulièrement importante dont disposaient les autorités internes, la nature et la gravité des sanctions infligées aux requérants ne sont pas telles que la Cour puisse conclure que l'ingérence litigieuse était disproportionnée par rapport au but poursuivi.

5. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

**PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,**

1. *Déclare* la requête recevable quant au grief tiré de l'article 10 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;

2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;



**TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS – AFFAIRES CONTENTIEUSES 1ERE CHAMBRE A,  
15 JANVIER 2013, SAS FREE MOBILE C/ SA SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE (SFR)**

**MOTS CLEFS : opérateur téléphonique – offre commerciale – mobile subventionné – crédit à la consommation – informations précontractuelles – clause de réserve de propriété – pratique commerciale déloyale et trompeuse – publicité illicite et déloyale – résiliation**

*Si l'arrivée de FREE MOBILE a bouleversé les habitudes des opérateurs historiques du marché de la téléphonie mobile, cela a également participé à augmenter le nombre d'achats de Smartphones sans subvention au bénéfice de téléphones moins chers que les plus hauts de gamme. Pour s'adapter à l'offre de FREE, ses concurrents (dont SFR) ont proposé des forfaits attractifs avec la possibilité de « subventionner des mobiles » lors de la souscription d'un nouvel abonnement ou à l'occasion d'un renouvellement de forfait.*

*Le Tribunal de Commerce de Paris s'est prononcé en faveur de cette nouvelle pratique, ce qui ne peut que rassurer les opérateurs de téléphonie mobile y ayant recours. Cela nous permet de nous interroger sur les problématiques juridiques que peuvent soulever ces nouvelles offres.*

**FAITS :** FREE MOBILE a lancé en janvier 2012 son activité mobile en s'appuyant sur deux offres commerciales en proposant des offres sans engagement, mais aussi le paiement des téléphones mobiles comptant, ou par un règlement échelonné sans frais pour les mobiles de moins de 200 euros. Au-delà, le terminal est vendu séparément avec un crédit à la consommation sur 12 ou 24 mois. De son côté, SFR propose depuis juin 2011, des forfaits dits « CARRÉ » associés à une offre « Prix Éco ». Le consommateur ayant le choix entre un forfait avec ou sans terminal mobile. Dans cette dernière hypothèse, l'acquisition du terminal à prix bas sera subventionné par une somme mensuelle intégrée au prix des forfaits sur 12 ou 24 mois. Une fois la totalité des mensualités complémentaires réglée, le forfait passera automatiquement en « Prix Éco ».

**PROCEDURE :** Considérant que le coût de l'abonnement inclurait une part liée au remboursement échelonné du prix du terminal mis à la disposition des clients de SFR, ce qui correspondrait à un crédit à la consommation qui n'a fait l'objet d'aucune information, FREE MOBILE a mis en demeure SFR en lui demandant de cesser ses pratiques.

Sa demande ayant été sans réponse, il a assigné SFR en mai 2012 devant le Tribunal de Céans pour concurrence déloyale au motif que la société réaliserait une forme dissimulée de crédit à la consommation. FREE MOBILE lui reprochait également des pratiques déloyales et trompeuses.

**PROBLEME DE DROIT :** L'offre d'un opérateur de téléphonie mobile, comportant la vente d'un terminal et d'un abonnement téléphonique, est-elle constitutive d'une opération de crédit et/ou d'une pratique commerciale déloyale ?

**SOLUTION :** Le Tribunal de Commerce de Paris décide, par le présent jugement, que ces offres indépendantes ne constituent pas une opération de crédit au sens de l'article L.311-1 4° du Code de la consommation. Par conséquent, il a rejeté les demandes de FREE MOBILE, considérant que la subvention litigieuse n'était pas constitutive d'une pratique commerciale déloyale. Le Tribunal a par ailleurs renoncé à faire condamner FREE MOBILE pour procédure abusive.

**SOURCE :**

TORREGANO (E.), « SFR débouté en première instance contre SFR (Avec le jugement en intégralité) Mäj » *electronlibre.info*, mis en ligne le 15 janvier et consulté le 16 janvier 2013, <http://electronlibre.info/free-deboute-en-premiere-instance-contre-sfr-avec-le-jugement-en-integralite/>



**NOTE :**

Si le juge n'est pas lié par la qualification donnée au contrat par les parties, il n'en reste pas moins qu'il entend préserver en priorité, les droits des consommateurs. Aussi, lorsque FREE MOBILE prend la liberté de proposer à ses clients un crédit à la consommation pour le financement d'un téléphone mobile, il n'en sera peut-être pas de même pour ses concurrents au regard des différentes conditions qui encadrent leurs différents contrats.

**L'exclusion discutable mais nécessaire du contrat de crédit**

Le Tribunal de Commerce a estimé que l'offre d'un opérateur de téléphonie mobile, comportant la vente d'un terminal indépendamment d'un abonnement téléphonique, ne constitue pas une opération de crédit au sens de l'article L.311-1 4° du Code de la consommation. Par conséquent, les informations préalables connexes n'ont pas à être respectées, la publicité illicite et déloyale sera donc exclue. Par ailleurs, une vente à crédit supposerait que le prix du terminal soit payé par le client dès la souscription du contrat, pour une très faible part et non au comptant, de façon échelonnée par une majoration du montant des échéances de l'abonnement. Or SFR ne met « aucune somme d'argent à la disposition du client contre remboursement qui serait à la charge de ce dernier ».

De plus, l'offre de SFR, sans vraiment le mentionner très clairement, distingue indépendamment, selon le Tribunal de Commerce, le contrat de vente du terminal et le contrat d'abonnement à des services de téléphonie mobile pour 12 ou 24 mois. Par voie de conséquence, lorsque le terminal est payé au comptant par le client, ce dernier en devient propriétaire dès le paiement. Ainsi, l'opérateur ne conserve aucun droit sur le terminal une fois le paiement effectué.

Dans la même logique, la résiliation de son abonnement serait sans incidence sur la vente du terminal, qui elle est définitive. Ainsi, le juge s'emploie, pour appliquer la

clause de réserve de propriété, à distinguer l'offre de vente à distance (téléphone et internet) de celle proposée en boutiques et points de vente SFR. Et ce bien que FREE soutienne que cette formule n'est pas exclusive de la vente à distance. En réalité, la clause n'est applicable que dans l'hypothèse où le mobile est envoyé au client avant d'être payé sachant que la propriété du terminal n'est transférée au client qu'au paiement du prix. Le cas de vente à distance reste l'hypothèse la plus probable.

**Le refus de pratique commerciale déloyale compréhensible**

Le Tribunal a également débouté FREE MOBILE de sa demande tendant à considérer la subvention des mobiles de SFR comme une pratique commerciale déloyale, estimant que les informations délivrées au consommateur était présentées de « manière pertinente, simple, lisible et compréhensible. »

Reste qu'à aucun moment, FREE n'établit le principe du préjudice qu'elle invoque ni de justifie le quantum du préjudice revendiqué. Dans le même temps, FREE se voit sanctionné par 300 000€ de dommages et intérêts pour préjudice d'image et de réputation ainsi qu'à 100 000€ au titre de remboursement des frais de justice. Le Tribunal a toutefois refusé de considérer la procédure de FREE MOBILE comme abusive, faute de preuve.

Si FREE a annoncé son intention de faire appel, nous pouvons toutefois considérer que le présent raisonnement fait figure d'exemple et entend protéger les autres opérateurs qui ont recours à cette pratique. Notons également que le gouvernement et l'ARCEP considèrent que ce type de subventionnement est défavorable aux consommateurs. Mais l'arrivée de la 4G risque de bouleverser aussi bien les offres que les abonnés.

Lisa Zacco

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRET :**

T.C., 15 janvier 2013, RG 2012033422,  
SAS FREE MOBILE c/ SA SFR

**[...] Sur les demandes de FREE****Sur la violation des dispositions sur le crédit à la consommation**

Attendu, que FREE reproche à SFR de vendre à crédit le terminal mobile et de faire, de façon déguisée, du crédit à la consommation sans respecter les obligations d'information édictées par le code de la consommation[...]

Attendu qu'en l'espèce, il n'y a pas prêt d'argent SFR ne mettant aucune somme d'argent à la disposition du client contre remboursement qui serait à la charge de ce dernier ; [...]

Mais, attendu que le transfert au client de SFR de la propriété du terminal se réalise dès la conclusion du contrat, concomitamment à l'achat du terminal, qui est payé comptant au prix de vente affiché, qu'il en va ainsi même si des incidents de paiements apparaissent en cours d'abonnement, que la durée de l'abonnement -12 ou 24 mois- n'a aucune influence sur le transfert de propriété du terminal, aucun lien n'existent entre ce transfert et le règlement des échéances de l'abonnement ; [...] au sens de l'article L.313-3 4° du code de la consommation, sont exclues du champ d'application du chapitre relatif au crédit à la consommation [...] Que, même dans le cas précité, l'argument de la réserve de propriété sur le terminal ne peut étayer la thèse de la vente à crédit, contrairement à ce qu'affirme FREE. [...]

Attendu que le prix du terminal n'englobe aucune part de celui de l'abonnement, puisqu'il est totalement dissocié de celui-ci ; que réciproquement l'abonnement ne comprend aucune part du prix du terminal, fixé et payé au départ ; [...] ce qui ne permet pas [...] d'analyser l'abonnement en une opération de crédit ou en une vente à crédit ; [...]

**Sur le dénigrement**

Attendu que SFR reproche à FREE de se livrer, par la publicité de la présente procédure, à un acte de dénigrement constitutif de concurrence déloyale [...] Attendu que les termes « *je vous l'annonce en avant première* », dans une interview donnée à un magazine bénéficiant d'une large audience, marque la volonté délibérée de nuire au concurrent en recherchant une large diffusion [...] constitue la concurrence déloyale reprochée par SFR. [...]

**Sur la pratique commerciale déloyale**

Attendu que FREE se fonde ensuite sur l'article L.120-1 du code de la consommation pour reprocher à SFR une pratique commerciale déloyale [...]

Mais attendu que l'information donnée par SFR, notamment sur son site Internet, se présente de manière pertinente, simple, lisible, et compréhensible, qu'elle est normalement adaptée au consommateur informé et raisonnablement attentif et avisé [...] que le moyen soulevé du chef de pratique commerciale déloyale sera rejeté.

**Sur la demande reconventionnelle de SFR** [...] que la demande reconventionnelle présente un lien étroit avec les prétentions émises par FREE dans la demande principale, d'autant que FREE répond au fond à la demande reconventionnelle en reprenant ses moyens déjà développés dans sa demande initiale. [...] Attendu que SFR subit ainsi une atteinte à son image qu'il convient de réparer [...] le tribunal allouera à SFR 300 000€ de dommages et intérêts, somme estimée suffisante au titre du préjudice d'image et de réputation. [...]

PAR CES MOTIFS : Le Tribunal [...] déboute la SAS FREE MOBILE de toutes ses demandes, Dit recevable la demande reconventionnelle de la SA SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE (SFR)





**CONSEIL CONSTITUTIONNEL – DECISION N° 2012-287 QPC DU 15 JANVIER 2013 – SOCIÉTÉ FRANÇAISE DU RADIOTÉLÉPHONE – SFR [VALIDATION LEGISLATIVE ET RÉMUNÉRATION POUR COPIE PRIVÉE II]**

**MOTS CLEFS : Rémunération copie privée - loi du 20 décembre 2011 - but intérêt général suffisant - SFR - Copie France**

*Après avoir jugé conforme à la Constitution le paragraphe I de la loi du 20 décembre 2011 relative à la copie privée, le 20 juillet 2012, le Conseil constitutionnel se voit saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la Société Française du Radiotéléphone (SFR) portant sur le paragraphe II de la loi susvisée. Par sa décision du 15 janvier 2013, le Conseil constitutionnel va donner raison à SFR en jugeant ce paragraphe comme contraire à la Constitution.*

**FAITS :** SFR remet en cause la légitimité des factures reçues de Copie France pour les disques durs intégrés dans ses box, établies sur la base de la décision n° 11 du 17 décembre 2008 de la Commission dite de Copie Privée. Et ce, en dépit de l'annulation de cette décision par le Conseil d'Etat le 17 juin 2011. L'article 6 de la loi du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée tire les conséquences de cette annulation.

**PROCEDURE :** Le Conseil Constitutionnel a été saisi le 17 octobre 2012 par la Cour de Cassation, dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la Société française du radiotéléphone (SFR), relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe II de l'article 6 de la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée.

**PROBLEME DE DROIT :** Les dispositions du paragraphe II de la loi du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée, validant les rémunérations perçues en application d'une décision, annulée par le Conseil d'Etat, sont elles conformes à la Constitution ?

**SOLUTION :** Le Conseil constitutionnel a jugé cette validation contraire au principe de séparation des pouvoirs. Celle-ci était motivée par des enjeux financiers dont l'importance n'était pas établie et ne poursuivait donc pas un motif d'intérêt général suffisant. Il décide donc que ces dispositions sont contraires à la Constitution.

**SOURCES :**

ANONYME, « Copie privée : le Conseil constitutionnel donne raison à SFR », Legalis.net, mis en ligne le 17 janvier 2013, consulté le 27 janvier 2013, [http://www.legalis.net/spip.php?page=brevets-article&id\\_article=3589](http://www.legalis.net/spip.php?page=brevets-article&id_article=3589)

SENAC (CE), « Censure d'une validation législative relative à la rémunération pour copie privée », Revue générale du droit on line, 2013, numéro 4605



**NOTE :**

SFR s'est vu contraint par Copie France de payer les rémunérations sur les copies privées pour les disques durs de ses box. Le 17 juin 2011 le Conseil d'Etat annule la décision n°11 de la commission de la Copie Privée puisque les ayants droits non pas tenu compte de la directive européenne du 22 mai 2001 qui interdit de prélever de la copie privée sur des supports achetés par les professionnels. Alors que les barèmes avaient été annulés par le juge administratif, la loi du 20 décembre 2011 les prolonge en attendant une nouvelle décision de la commission. L'article 6 de la loi tire les conséquences de l'annulation par le Conseil d'Etat. Ainsi, le paragraphe II de la loi susvisée valide les rémunérations perçues ou réclamées sur la base de la décision n°11, ayant fait l'objet d'une action contentieuse et ce avant la décision d'annulation du Conseil d'Etat, et qui n'ont pas donné lieu à une décision de justice passée en force de chose jugée. C'est à dire qu'il valide les prélèvements tout en annulant les procédures en cours.

**Une validation limitant la portée de l'annulation du Conseil d'Etat**

En réalité, ces dispositions avaient pour objet de valider rétroactivement les rémunérations ayant fait l'objet d'une action contentieuse introduite avant le 18 juin 2011 et qui auraient pu être contestées sur les mêmes bases que celles de la décision du Conseil d'Etat du 17 juin 2011 qui annulait les barèmes de la commission.

Cette validation vise donc à limiter, pour les instances en cours, la portée de l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat, afin d'éviter que celle-ci ne prive les titulaires de droits d'auteurs et droits voisins de la compensation attribuée au titre de support autres que ceux acquis à des fins professionnelles et dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée.

Le Conseil souligne ici la volonté du législateur de limiter la portée de cette annulation pour ne pas qu'elle prive les auteurs de leurs droits.

**Une validation ne poursuivant pas un motif d'intérêt général**

Dans la lignée de sa décision du 20 juillet 2012 sur la question prioritaire posée par SIMAVELEC concernant le paragraphe I de ce même article, le juge constitutionnel rappelle le principe de séparation des pouvoirs exposé à l'article 16 de la DDHC. Il précise donc que pour valider un acte administratif, le législateur doit poursuivre un but d'intérêt général suffisant et rappelle sa jurisprudence constante relative aux validations législatives.

En l'espèce cette condition n'était pas remplie, puisqu'elle était motivée par des enjeux financiers dont l'importance n'était pas établie. Le juge considère donc que ces motifs « ne peuvent être regardés comme suffisants pour justifier une telle atteinte aux droits des personnes qui avaient engagé une procédure contentieuse avant cette date ».

Le conseil a jugé cette validation contraire au principe de séparation des pouvoirs et décide donc que le paragraphe II de l'article 6 de la loi du 20 décembre 2011 relative à la copie privée est contraire à la Constitution.

Cependant, cette victoire reste singulière, elle met en avant les abus de Copie France et permet aux entreprises ayant des recours engagés lors de la période concernée d'aller à leur terme, mais elle ne change pas pour autant les barèmes.

Marine Artus

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013



**ARRET :**

1. Considérant qu'aux termes du paragraphe II de l'article 6 de la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée : « II - Les rémunérations perçues ou réclamées en application de la décision n° 11 du 17 décembre 2008 de la commission [...] au titre des supports autres que ceux acquis notamment à des fins professionnelles dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée, qui ont fait l'objet d'une action contentieuse introduite avant le 18 juin 2011 et n'ont pas donné lieu, à la date de promulgation de la présente loi, à une décision de justice passée en force de chose jugée sont validées en tant qu'elles seraient contestées par les moyens par lesquels le Conseil d'État a, [...], annulé cette décision de la commission [...] » ;

2. Considérant que, selon la société requérante [...], les dispositions contestées procèdent à une validation en méconnaissance des principes constitutionnels de la séparation des pouvoirs [...];

3. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que, si le législateur peut modifier rétroactivement [...] un acte administratif [...], c'est à la condition de poursuivre un but d'intérêt général [...]; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle ; [...]

4. Considérant que, par la décision susvisée du 17 juin 2011, le Conseil d'État a annulé la décision n° 11 du 17 décembre 2008 de la commission [...], aux motifs « qu'en décidant que l'ensemble des supports, à l'exception de ceux acquis par les personnes légalement exonérées de la rémunération pour copie [...], seraient soumis à la rémunération, sans prévoir la

possibilité d'exonérer ceux des supports acquis, notamment à des fins professionnelles, dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage de ces matériels à des fins de copie privée, la décision attaquée a méconnu les dispositions précitées du code de la propriété intellectuelle et la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 telle qu'interprétée par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne » ; que l'effet de l'annulation prononcée a été reporté à l'expiration d'un délai de six mois [...]; que le paragraphe I de l'article 6 de la loi du 20 décembre 2011 susvisée a procédé à un nouveau report de l'effet de l'annulation prononcée tout en modifiant les règles applicables ;

5. Considérant que, par la validation prévue par le paragraphe II de l'article 6, le législateur a limité la portée, [...], de l'annulation [...], afin d'éviter que cette annulation prive les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins de la compensation attribuée au titre de supports autres que ceux acquis notamment à des fins professionnelles dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée ;

6. Considérant que [...] toutefois, les motifs financiers invoqués à l'appui de la validation des rémunérations faisant l'objet d'une instance en cours le 18 juin 2011, qui portent sur des sommes dont l'importance du montant n'est pas établie, ne peuvent être regardés comme suffisants pour justifier une telle atteinte aux droits des personnes qui avaient engagé une procédure contentieuse avant cette date ; [...],

**D É C I D E :** Article 1er.- Le paragraphe II de l'article 6 de la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée est contraire à la Constitution.

