

# Jurisprudence du droit des médias



## 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° 7, décembre 2015

# Jurisprudence du droit des médias

Les jugements, arrêts et décisions sont rangés par ordre  
chronologique

### Comité scientifique

**Hervé Isar**

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

**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 Sociale

---

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>

© 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.



**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS – 31EME CHAMBRE CORRECTIONNELLE,  
JUGEMENT DU 2 AVRIL 2015 - SACEM, SEVN, APP ET AUTRES c/ D.M.**

**MOTS CLEFS : droit d’auteur – contrefaçon – téléchargement illégal – liens internet donnant accès à des œuvres protégées – forum de discussion – stockage**

*Véritable porte étendard du partage de fichiers illicites en France et fort d’un nombre élevé d’utilisateurs, Wawa-mania connaît, quasiment depuis sa création, d’importantes oppositions de la part de nombreuses sociétés de gestion collective. Le litige, qui dure depuis des années, a été pour la première fois portée devant la chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris qui a condamné l’administrateur du forum au titre d’auteur d’actes de contrefaçon, ce qui constitue une avancée jurisprudentielle en la matière.*

**FAITS :** En l’espèce, D.M. est administrateur du forum de discussion Wawa-mania depuis sa création en novembre 2006. Ce forum centralise, sous forme de sections ou *topics*, des liens hypertextes permettant d’accéder à des œuvres de l’esprit, protégées par le droit d’auteur, sans l’autorisation des titulaires des droits. Alertées de l’existence des fichiers illicites, plusieurs sociétés de gestion collective, représentant les auteurs, ainsi que certaines grandes sociétés de production cinématographique déposent une plainte et réclament réparation du préjudice causé au titre de la contrefaçon d’œuvres protégées.

**PROCÉDURE :** Le juge d’instruction saisi de l’affaire avait, dans son ordonnance de renvoi, établi le caractère contrefaisant des fichiers tout en reconnaissant D.M. complice des actes de contrefaçon. La chambre de l’instruction de la Cour d’Appel de Paris n’a pas retenu cette qualification et a renvoyée l’ordonnance du juge d’instruction devant la chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris le 2 avril 2015.

**PROBLÈME DE DROIT :** Dès lors, l’administrateur du forum est-il auteur d’actes de contrefaçon en mettant à disposition des liens hypertextes renvoyant directement à des fichiers illicites ?

**SOLUTION :** Les juges de la chambre correctionnelle ont répondu par l’affirmative. En premier lieu, le tribunal a constaté que les liens hypertextes présents sur le forum redirigeaient les utilisateurs ou *downloaders* vers des œuvres de l’esprit en méconnaissance des principes du droit d’auteur. En second lieu, les juges ont relevé que les liens hypertextes permettaient un accès direct aux fichiers illicites et constituaient ainsi une diffusion et une mise à disposition au sens des articles L335-2 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle. En troisième et dernier lieu, les juges ont donc condamné D.M, administrateur du forum, en tant qu’auteur principal de l’acte de contrefaçon à un an d’emprisonnement et 20 000€ d’amende.

**SOURCES :**

ANONYME, « Un an de prison ferme pour l’administrateur de Wawa-mania », Legalis.net, mis en ligne le 15 juin 2015, < [http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id\\_article=4656](http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id_article=4656) >



**NOTE :**

Dans son jugement du 2 avril 2015, le Tribunal de Grande Instance de Paris est venu préciser sa position concernant la commission d'un acte de contrefaçon par la mise à disposition de liens hypertextes. En condamnant l'administrateur d'un forum en qualité d'auteur de l'infraction, les juges s'inscrivent dans une tendance jurisprudentielle inaugurée par la Cour de Cassation.

**L'accès direct aux œuvres caractérisant une mise à disposition au public**

Afin de procéder à la condamnation de l'administrateur, les juges ont établi, sans difficulté, la présence sur le forum de liens renvoyant vers des œuvres protégées. Cette constatation, si elle semble tomber sous le sens, doit être appréciée au regard du fonctionnement du site qui repose sur la pratique dit du téléchargement direct ou *direct download*. Par opposition aux réseaux de pair à pair, le téléchargement direct consiste en une mise à disposition d'un fichier sur un serveur, par un lien hypertexte, que l'utilisateur stocke sur sa machine en le téléchargeant sans pour autant qu'il devienne lui-même une nouvelle source.

Dans un premier temps, l'argument avancé par la défense consistait ainsi à expliquer qu'aucune œuvre n'était hébergée par le forum. En l'espèce, les œuvres n'étaient pas stockées sur des serveurs appartenant au forum mais bien sur des serveurs étrangers.

Dans un deuxième temps, D.M. a fait valoir l'application de la jurisprudence *BestWater* de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 21 octobre 2014 sur la transclusion par liens hypertexte.

Les juges n'ont pas retenu ces prétentions puisque d'une part, les liens renvoyaient à des œuvres dont la source était illicite et méconnaissait les droits d'auteurs.

D'autre part, en réponse à l'absence de stockage des fichiers sur le site, le tribunal

a relevé que les liens hypertextes renvoyaient directement aux œuvres et non pas simplement à la page d'accueil des hébergeurs. Ainsi, les juges ont procédé par assimilation et ont caractérisé la contrefaçon puisque l'accès direct aux dites œuvres matérialisait la diffusion et la mise à disposition non autorisée au public.

**La reconnaissance particulière de l'administrateur comme auteur de la contrefaçon**

Dans son ordonnance de renvoi, le juge d'instruction avait envisagé la qualification de complice eu égard au fonctionnement du forum et au rôle de D.M. Dans un cas similaire, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence avait interprétait la mise à disposition de liens hypertextes en une complicité de contrefaçon par fourniture de moyens.

En l'espèce, la qualification de complice aurait pu être retenue en application de l'article L335-3-1 du Code de la Propriété Intellectuelle puisque l'administrateur fournissait bien un service, à savoir le forum sur lequel les liens étaient présents. Pour autant, les juges ont rejeté cette qualification et ont condamné D.M. comme auteur des actes de contrefaçon.

En outre, pour opérer ce choix, le tribunal a pris en compte d'une part, la facilité avec laquelle les utilisateurs pouvaient accéder directement aux œuvres et d'autre part, l'implication de l'administrateur dans la mise à disposition de celles-ci.

La position du tribunal peut sans doute s'expliquer par la nécessité de responsabiliser les personnes en charge du fonctionnement effectif d'un site afin de lutter contre le téléchargement illicite.

Vincent SENDRA

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2016



**ARRÊT** : Tribunal de Grande Instance de Paris, 31ème chambre correctionnelle, jugement du 2 avril 2015 - Sacem, Sevn, App et autres c/ D.M.

### **Sur les contrefaçons**

[...]

Il n'est pas contesté, ni d'ailleurs contestable que les liens hébergés sur les sites wawa-mania renvoyaient vers de nombreuses oeuvres musicales ou cinématographiques ou des logiciels dont la reproduction, la représentation, la diffusion et la mise à disposition étaient protégées par le code de la propriété intellectuelle et avaient été stockés en fraude des droits d'auteurs.

[...]

Il n'est pas, non plus, contesté que lesdites oeuvres contrefaites étaient effectivement hébergées sur des serveurs autres que celui hébergeant les sites successifs wawa-mania.

[...]

Une première analyse pourrait conduire à retenir une simple complicité, le site litigieux n'hébergeant effectivement que des liens de redirection vers les oeuvres frauduleusement stockées. Cependant ces liens constituent également des liens de téléchargement et conduisent non pas aux sites de stockage mais directement à l'oeuvre incriminée. En cliquant sur le lien, le downloader a donc non seulement un accès direct à l'oeuvre mais procède à son téléchargement sur son propre ordinateur.

Le lien constitue donc bien une « diffusion » et une « mise à disposition » de l'oeuvre contrefaite au sens du code de la propriété intellectuelle. D. M. est donc bien l'auteur direct de contrefaçons par diffusion et mise à disposition et non pas un simple complice par fourniture de moyens.

[...]

La défense met en avant le fait que, dans une décision du 21 octobre 2014, la cour de justice de l'union européenne aurait indiqué que « le seul fait qu'une oeuvre protégée, librement disponible sur un site internet est insérée sur un autre site internet au moyen d'un lien utilisant la technique de la transclusion ... ne peut être qualifié de communication au public » au sens de la réglementation européenne. Néanmoins il ressort de l'analyse de cette décision qu'elle exige, pour trouver application, que « les titulaires du droit d'auteur ont autorisé cette communication » sur le site initial. En l'espèce, il est clairement établi que la plupart des liens litigieux renvoyaient sur des oeuvres téléchargées en fraude des-titulaires du droit d'auteur. La jurisprudence européenne est donc sans incidence sur la solution du présent litige.

### **Sur l'action publique**

Déclare M. D. coupable des faits qui lui sont reprochés mais uniquement à compter du 29 mars 2007 ;

[...]

Condamne M. D. à un emprisonnement délictuel d'UN AN ;

Condamne M. D. au paiement d'une amende de vingt mille euros (20 000 euros) ;

[...]

Ordonne, avec exécution provisoire, à l'encontre de M. D., la fermeture, pour une durée de deux ans, de l'établissement exploitant sur internet le nom wawa-mania quelle qu'en soit l'extension ;



[...]

Ordonne, avec exécution provisoire, à l'encontre de M. D., le retrait des produits sur lesquels a porté l'infraction, en l'espèce les liens de redirection apparaissant sur .les sites internet ayant pour nom wawa-mania quelle qu'en soit l'extension



**MOTS CLEFS : concurrence – droit de la presse – droit de la télécommunication – applications mobiles – Tagesschau app**

*Par un arrêt rendu le 30 avril 2015, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale allemande – BGH) estime que l'examen effectué par une autorité administrative compétente sur les similitudes d'un concept de portail internet avec un service de presse n'empêche pas un nouvel examen effectué par les tribunaux de concurrence sur la mise en œuvre de ce concept par une application mobile. Par ailleurs, il précise que les similitudes doivent être appréciées dans la globalité de l'offre de l'application mobile, et non pas à partir des contributions prises individuellement.*

**FAITS :** Le groupement des radiodiffuseurs de droit public de la République fédérale allemande (ARD) et le radiodiffuseur de l'Allemagne du nord (NDR) ont introduit le 15 juin 2011 l'application mobile « Tagesschau app » pour les smartphones et tablettes afin de permettre l'accès aux contenus du site internet « tagesschau.de ». Conformément aux dispositions du Rundfunkstaatsvertrag (Traité inter-Länder sur la radiodiffusion – RStV), la Chancellerie d'Etat de Basse-saxe avait procédé le 17 août 2010 à un « test en trois étapes » et délivré un agrément certifiant que le concept de ce portail ne présentait pas de similitudes avec un service de presse.

**PROCÉDURE :** Estimant que l'offre de l'application mobile contrevenait aux dispositions du RStV et du Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (loi sur la concurrence – UWG), les éditeurs de presse ont saisi la justice pour interdire la mise sur le marché de l'application mobile. Par des décisions du 27 septembre 2012 et du 20 décembre 2013, le Landgericht Köln (Tribunal de Cologne) et le Oberlandesgericht Köln (Cour d'appel de Cologne) n'ont pas fait droit à cette demande, ce-dernier soulignant qu'il n'était pas opportun d'effectuer un nouvel examen étant donné que la Commission de radiodiffusion de la Chancellerie d'Etat de Basse-Saxe y avait déjà procédé.

**PROBLÈME DE DROIT :** Dans quelle mesure la compatibilité avec le droit de la concurrence peut-elle être remise en cause devant les tribunaux de la concurrence lorsque la Chancellerie d'Etat a délivré un agrément de conformité?

**SOLUTION :** Selon la Cour fédérale allemande, la délivrance de l'agrément de conformité après le « test en trois étapes » conformément aux dispositions du RStV ne concerne que le concept du portail, mais pas sa mise en oeuvre. Ainsi, les tribunaux de concurrence peuvent procéder à un nouvel examen pour contrôler si l'application mobile respecte l'interdiction d'offrir des contenus s'apparentant à ceux d'un service de presse prévue au §11d alinéa 2 n°3 du RStV. Elle précise cependant que l'examen de l'application mobile doit porter sur l'offre prise dans son ensemble. La Cour fédérale renvoie finalement les parties devant la Cour d'appel de Cologne nouvellement constituée, afin que celle-ci effectue le contrôle.



**NOTE :**

L'obligation de soumettre un concept de « telemedia » tel qu'un portail internet au « test en trois étapes » résulte d'une réforme du RStV de 2009. Il s'impose exclusivement aux radiodiffuseurs de droit public et doit être effectué par la Chancellerie des Etats en tant que Rechtsaufsichtsbehörde (Commission de surveillance du droit). Cette autorité administrative dépendante du gouvernement du Land délivre alors un agrément. Mais pour assurer une bonne concurrence sur le marché de la presse, les éditeurs de presse doivent pouvoir faire cesser un comportement anti-concurrentiel notamment lorsque les contenus de ces radiodiffuseurs s'apparentent à un service de presse.

**La distinction fondamentale entre le concept et sa mise en oeuvre**

Alors que la Cour d'appel s'était déclarée incompétente pour statuer sur le litige, au motif que l'agrément était un acte administratif et liait les juges, la Cour fédérale de justice a souligné que la qualification juridique n'importait pas, puisque le champ d'application n'était pas le même. En effet, alors que les juges du fond avaient considéré que l'agrément validait non seulement le concept, mais aussi sa mise en œuvre, le BGH a précisé que seul le concept était validé. Pour ce faire, il rappelle que le champ d'application s'analyse au regard des motifs et de la solution énoncé dans l'agrément. Or, le BGH constate que la Chancellerie s'est contenté de dire qu'elle avait procédé au contrôle du « test en trois étapes » du concept, qui lui était confié en vertu de §11f alinéa 7 RStV. Il résulte de la lecture littérale des textes législatifs et de l'agrément que ce-dernier ne concerne uniquement le concept et n'empêche pas les éditeurs de presse de saisir un tribunal de concurrence pour remettre en cause les mises en œuvre du concept.

Ainsi, les tribunaux de concurrence sont compétents pour vérifier si une application mobile présente des similitudes avec un service de presse, même si le concept

que l'application met en œuvre avait reçu un agrément attestant de la conformité avec le « test en trois étapes ». Par ce biais, le BGH donne aux éditeurs de presse un recours qui leur permet de contester la mise sur leur marché par un radiodiffuseur de droit public d'un service qui s'apparenterait à un service de presse et enfreindrait ainsi le droit de la concurrence.

**Un contrôle précis et pragmatique de la mise en œuvre du concept**

Pour autant, malgré l'existence d'un recours devant les autorités judiciaires pour faire cesser la mise en œuvre à caractère anti-concurrentiel d'un concept, l'interdiction de la mise sur le marché d'un tel service n'est pas automatique. En effet, le BGH rappelle que les juges du fond doivent uniquement apprécier les similitudes des contenus qui sont sans rapport avec les émissions diffusées. Il en résulte que les éditeurs de presse ne peuvent contester les contenus lorsqu'ils ont été traités auparavant dans une des émissions des radiodiffuseurs concernés. Le BGH ajoute finalement que l'analyse des similitudes ne doit pas se faire par un contrôle individuel des articles. L'existence d'articles sans rapport avec les émissions et ressemblant à des articles proposés par les services de presse n'est pas contraire au droit de la concurrence en soi. L'atteinte au §11d alinéa 2 n°3 RStV sera donc caractérisé si et seulement si l'ensemble des contenus de l'application sans rapport avec les émissions diffusées présente des similitudes avec les contenus des services de presse. Ce sera le cas, si cet ensemble est mis en avant par l'application.

Vincent Krohn

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT** : Urteil vom 30. April 2015 – I ZR 13/14

in dem Rechtsstreit

[...]

Tagesschau-App

[...]

c) Die Beurteilung eines Telemedienkonzepts als nicht presseähnlich durch das zuständige Gremium (§ 11f Abs. 4 bis 6 RStV) und die Freigabe dieses Telemedienkonzepts durch die Rechtsaufsichtsbehörde (§ 11f Abs. 7 RStV) entfalten keine Tatbestandswirkung für die Beurteilung der Presseähnlichkeit eines konkreten Telemedienangebots.

d) Unter einem Angebot im Sinne von § 11d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV, dessen Presseähnlichkeit zu beurteilen ist, ist grundsätzlich das gesamte Telemedienangebot zu verstehen, das auf einem entsprechenden Telemedienkonzept beruht. Besteht ein Telemedienangebot sowohl aus nichtsendungsbezogenen als auch aus sendungsbezogenen Inhalten, ist bei der Prüfung der Presseähnlichkeit allein auf die Gesamtheit der nichtsendungsbezogenen Beiträge abzustellen. Stehen bei einem Telemedienangebot „stehende“ Texte und Bilder deutlich im Vordergrund, deutet dies auf die Presseähnlichkeit des Angebots hin.

[...]

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 2015

[...]

für Recht erkannt:

[...]

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Dezember 2013 hinsichtlich des Beklagten zu 2 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage mit den Hilfsanträgen zum Unterlassungsantrag abgewiesen worden ist.

[...]

Von Rechts wegen

[...]

Der zweite Hilfsantrag, den Beklagten das Veröffentlichen von innerhalb des Telemedienangebots „Tagesschau-App“ im Einzelnen aufgelisteten Artikeln zu verbieten, sei gleichfalls im Hinblick auf den auslegungsbedürftigen und zwischen den Parteien umstrittenen Rechtsbegriff des Telemedienangebots unbestimmt. Im Übrigen komme ein Verbot bestimmter Artikel nicht in Betracht, weil für die Beurteilung der Presseähnlichkeit eines Telemedienangebots auf die Gesamtheit der Beiträge abzustellen sei.

[...]

Das Berufungsgericht hat angenommen, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei nicht nach § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 11d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV begründet. Ein Verstoß der Beklagten gegen das Verbot nichtsendungsbezogener presseähnlicher Angebote könne jedenfalls deshalb keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche wegen eines Verstoßes gegen eine Marktverhaltensregelung begründen, weil das Angebot des Online-Portals „tagesschau.de“



und damit das Angebot der „Tagesschau-App“ im Zuge des „Drei-Stufen-Tests“ von den mit der Prüfung befassten Einrichtungen als nicht presseähnlich eingestuft und deshalb freigegeben worden sei. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht stand.  
[...]



**MOTS CLEFS : originalité – nouveauté – empreinte de la personnalité – droit d’auteur – nouveauté – antériorité – liberté d’expression artistique – liberté de création – droit d’auteur – monopoles – pourvoi**

*Dans cet arrêt s’opposent deux monopoles, celui des droits d’auteur et celui de la liberté d’expression. Alors que la Cour d’Appel de Paris avait pris la décision de privilégier les droits d’auteur, en estimant également que la contrefaçon de droit ne peut d’autant moins porter atteinte à la protection des droits d’auteur, et que cela justifiait donc une atteinte à la liberté d’expression artistique, sur le fondement de l’article 10§2 de la Convention Européenne des droits de l’Homme et des libertés fondamentales. La cour de Cassation a cassé l’arrêt, considérant que la Cour d’appel en ne motivant pas cette décision l’avait alors privée de base légale et renvoie donc « la cause et les parties » devant la cour d’Appel de Versailles. Reste à savoir en faveur de quel monopole – droit d’auteur ou liberté d’expression – la cour va t’elle trancher.*

**FAITS :** À l’origine de la situation factuelle, le photographe M.X avait réalisé trois photographies représentant le portrait d’une femme. Par la suite il constata que M.Y artiste peintre avait réalisé, à son insu et sans son autorisation, des tableaux où étaient insérées ses œuvres. Il a alors saisi la justice pour contrefaçon de ses droits d’auteur à l’encontre de M.Y.

**PROCÉDURE :** La Cour d’appel de Paris le 18 février 2013 avait donné raison à M.X en considérant que ses photographies étaient originales et que les œuvres du peintre constituaient une contrefaçon. De plus elle avait jugé que la protection offerte par les droits d’auteur et la contrefaçon par M.Y, justifiaient une atteinte, légale, à la liberté d’expression artistique de M.Y. Ce dernier se pourvoit en cassation en remettant en question les 50 000 euros à titre de dommages et intérêts, l’originalité des photographies, et la restriction de sa liberté de création.

**PROBLÈME DE DROIT :** Le monopole des droits d’auteur, permet-il de restreindre la liberté d’expression artistique sur le fondement de l’article 10§2 de la convention européenne des droits de l’Homme et du citoyen ?

**SOLUTION :** La cour de Cassation juge les œuvres du photographe originales mais considère la Cour d’Appel a privé de base légale son jugement en considérant que l’originalité des œuvres du photographe était due à la nouveauté et l’antériorité. En effet elle réitère le principe selon lequel une œuvre est originale lorsqu’elle exprime l’empreinte de la personnalité de l’auteur et que les choix du photographe sont bien des choix libres et créatifs justifiant son originalité. Par conséquent il y avait bien contrefaçon. Toutefois, la Cour de Cassation casse et annule l’arrêt de la Cour d’Appel, en ce qu’elle a jugé que les droits de M.X justifiaient une restriction de la liberté d’expression artistique de M.Y sans démontrer en quoi la recherche d’équilibre entre les droits d’auteurs et cette liberté expliquait la condamnation du peintre.



**NOTE :**

La protection d'une œuvre est conditionnée à certains critères et surtout celui de l'originalité qui n'est pas défini par la loi mais par la doctrine et la jurisprudence. Elle fut mise en évidence par Henri Desbois comme étant l'empreinte de la personnalité de l'auteur. La protection des droits d'auteur peut être mise en parallèle avec une myriade de droits et libertés telle que la liberté d'expression. La Cour de cassation a ainsi répondu aux questions de savoir si les photographies étaient originales mais surtout, si la liberté d'expression artistique d'un auteur pouvait être atteinte légalement par la protection des droits d'auteur.

**Une solution en adéquation avec la notion classique des droits d'auteur**

En l'espèce, le requérant, M. Y, fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel pour avoir violé les articles L.111-1 et L.112-2 du code de la propriété intellectuelle (CPI), en considérant les photographies de M.X originales au regard de leur nouveauté.

La cour de cassation juge les portraits originaux en application de la notion classique d'originalité entérinée à plusieurs reprises par la jurisprudence tel que dans un arrêt de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la cour de cassation du 13 janvier 1973 relatif à l'originalité des œuvres de Guino, selon laquelle est originale une œuvre de l'esprit dont les choix de créations traduisent l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Il faut distinguer la notion d'originalité, nécessitant une certaine subjectivité, avec celle de nouveauté qui est une notion objective. Une création peut être nouvelle sans pour autant être originale. De même, M.Y contestait l'existence de choix libres et créatifs de M.X reflétant l'empreinte de sa personnalité et soulignait l'absence de motivation de la cour d'appel dans ce sens. La haute juridiction juge au contraire que les choix opérés en l'espèce par le photographe tel qu'attirer l'attention sur les lèvres du mannequin, allaient au delà d'un simple savoir faire, et donc formaient des choix libres et créatifs. La cour d'appel l'avait alors souverainement déduit.

Concernant la question d'antériorité, la Cour ne s'est pas prononcée, mais elle aurait pu critiquer la cour d'appel en ce qu'elle viole les articles L.111-1 et L.112-2 du CPI. En pratique il est recommandé de constituer la preuve de la date de création afin de pouvoir se revendiquer auteur de l'œuvre en raison de l'absence de nécessité de formalité dans la considération d'originalité. Ainsi, rapporter des éléments antérieurs attestant l'absence d'originalité des portraits, semblait par conséquent recevable.

**Une solution source d'interrogations quant à la conciliation entre les droits d'auteur et la liberté d'expression**

En l'espèce, la cour de Cassation s'est surtout attardée sur le fait de savoir en quoi la recherche d'un juste équilibre, entre le monopole des droits d'auteur et celui de la liberté d'expression artistique d'un auteur, justifiait le jugement de la cour d'appel.

Au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, il ne peut être porté atteinte à la liberté d'expression sauf dans les cas prévus en son paragraphe 2, comme la conciliation avec d'autres droits. Ici, la haute juridiction a cassé l'arrêt d'appel en ce qu'il n'explique pas la restriction de la liberté par les droits d'auteur, ce qui laisse sous entendre que la liberté d'expression pourrait l'emporter sur le monopole des droits d'auteur. Cependant, l'envisager remettrait en cause la protection par le droit d'auteur et de ce fait, l'obligation de recueillir préalablement à la création de l'œuvre dérivée le consentement de l'auteur de celle préexistante, ici les portraits. La 1<sup>ère</sup> chambre civile de la cour de cassation le rappelle dans un *arrêt du 16 mai 2012*. La Cour Européenne des droits de l'Homme, elle, a penché en faveur des droits d'auteur, dans un arrêt du 10 janvier 2013, *Ashby Donald c/ France*.

Le jugement à venir de la Cour d'appel de Versailles, pourrait ainsi, au niveau national, engendrer de lourdes conséquences pour l'un des deux monopoles.

Margot Lacroix

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

Cass. Civ., 15 mai 2015 (...) *M.Y c/ M. X*  
 Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M.X, auteur de trois photographies dont il a découvert que des reproductions avaient été intégrées, sans son autorisation, dans plusieurs œuvres de M.Y, artiste peintre, a assigné celui-ci en contrefaçon de ses droits d'auteur ;

Sur le moyen unique, pris en ses trois premières branches :

Attendu que M.Y fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à M.X la somme de 50 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant des atteintes portées à ses droits patrimoniaux et à son droit moral d'auteur, alors, selon le moyen :

1°/ une œuvre n'est originale que lorsqu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur, indépendamment de son caractère nouveau ; qu'en déduisant l'originalité des photographies revendiquées par M. X... du fait qu'elles présentaient « une physionomie propre qui les distinguaient des autres photographies du même genre », la cour d'appel, qui a fondé sa décision sur l'aspect nouveau des clichés quand il lui appartenait de caractériser en quoi ils auraient été empreints de la personnalité de leur auteur, a violé les articles L. 111-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle (CPI) ;

2°/ (...) pour écarter le moyen soulevé par M. Y faisant valoir que les clichés litigieux s'inscrivaient dans le genre photographique « glamour » et ne portaient donc pas l'empreinte de la personnalité de leur auteur, la cour d'appel a affirmé que les visuels produits par M. Y à l'appui de sa démonstration, étaient « postérieurs aux faits reprochés » et s'avéraient ainsi « dénués de pertinence au regard de la date, antérieure, de publication des photographies opposées » ; qu'en statuant ainsi, par des motifs traduisant une recherche d'antériorité, inopérante en matière de droit d'auteur, la cour d'appel a violé (...) le CPI ;

3°/ (...) l'originalité ne peut être déduite du seul fait que sa réalisation a nécessité des choix (...) ; qu'en affirmant, pour retenir que les photographies (...) auraient été

protégeables au titre du droit d'auteur, que les « choix » opérés par M. X traduisaient « un réel parti-pris esthétique », sans expliquer en quoi ces choix, pour arbitraires qu'ils aient pu être, manifesteraient l'empreinte de la personnalité de leur auteur, la cour d'appel a (...) privé sa décision de base légale au regard des articles L. 111-1 et L. 112-2 du CPI ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que les trois œuvres de M. X étaient caractérisées par la présentation, en oblique, d'un visage féminin (...) la cour d'appel en a souverainement déduit que ces choix, librement opérés, traduisaient, au-delà du savoir-faire d'un professionnel de la photographie, une démarche propre à son auteur qui portait l'empreinte de la personnalité de celui-ci ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais sur la quatrième branche du moyen :

Vu l'article 10 § 2 de la CEDH;

Attendu que, pour écarter le moyen tiré d'une atteinte à la liberté d'expression artistique de M. Y (...) l'arrêt retient que les droits sur des œuvres arguées de contrefaçon ne sauraient (...) l'emporter sur ceux des œuvres dont celles-ci sont dérivées, sauf à méconnaître le droit à la protection des droits d'autrui en matière de création artistique ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer de façon concrète en quoi la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence commandait la condamnation qu'elle prononçait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale (...)

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 septembre 2013 (...) par la cour d'appel de Paris ; 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 Versailles



**COUR DE CASSATION – CHAMBRE CRIMINELLE, 20 MAI 2015, 14-81.336, M. Olivier X c/ ANSES**

**MOTS CLEFS : données – atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données – accès frauduleux – maintien frauduleux – défaillance technique – vol – soustraction frauduleuse –**

*Dans cet arrêt du 20 mai 2015, la chambre criminelle de la Cour de cassation applique, pour la première fois, la qualification de vol, sous l'empire de l'article 311-1 du Code pénal, à un téléchargement de données sans autorisation, mais, sans la dépossession du support de son propriétaire légitime et sanctionne également le maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données, caractérisant l'élément moral de cette infraction.*

**FAITS :** Au cours du mois d'août 2012, un journaliste, profitant d'une faille de sécurité dans le système de sécurité, ce dont il avait conscience, a accédé à la base de données de l'ANSES afin de télécharger et de rendre public les fichiers présents sur son blog.

**PROCÉDURE :** Suite à ces diffusions de ses fichiers confidentiels, l'ANSES a déclenché l'action publique pour « intrusion dans un système informatique et vol de données informatiques ».

En première instance, le tribunal correctionnel de Créteil écarte la qualification de vol, estimant que les éléments constitutifs n'étaient pas réunis.

Dans un arrêt du 5 février 2014, la Cour d'appel de Paris écarte le caractère frauduleux de l'accès aux données litigieuses, mais, retient le délit de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données, étant donné la présence le contrôle d'accès et la nécessaire authentification par identifiant et mot de passe.

Par ailleurs, les juges du fond estiment que le vol de fichiers était manifestement constitué à raison des « copies de fichiers inaccessibles au public » réalisées « à des fins personnelles à l'insu et contre le gré du propriétaire ».

**PROBLÈMES DE DROIT :** Dans quelle mesure le maintien dans un système de traitement automatisé de données, après avoir constaté l'existence d'un contrôle d'accès, est-il frauduleux ?

Dans quelle mesure la copie de fichiers informatiques, en l'absence d'autorisation et de dépossession de son propriétaire, peut-elle être qualifiée de vol ?

**SOLUTION :** La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans son arrêt du 20 mai 2015, répond par l'affirmative aux deux questions, rejetant le pourvoi de l'internaute.

En effet, elle approuve, sur l'ensemble de sa décision, le jugement de la Cour d'appel de Paris estimant, d'une part, que « M ; X s'est maintenu dans un système de traitement automatisé après avoir constaté que celui-ci était protégé » et, d'autre part, qu'il a « soustrait des données qu'il a utilisées sans le consentement de son propriétaire » donc que les deux délits pour lesquels l'internaute est poursuivi, à savoir le maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et le vol, sont caractérisés en l'espèce.

**SOURCES :**

MALABAT (V.), « Droit pénal spécial » », Broché, 7<sup>ème</sup> édition, 2015

ELKAÏM (J.), « La consécration du « vol 2.0 » », village-justice.com, 4 septembre 2015



Lorsqu'elles ne sont pas rendues publiques, les données sont la propriété exclusive de l'établissement public, et l'intrusion dans son système informatique constitue une infraction pénale posant problème quant à la qualification exacte.

Cet arrêt du 20 mai 2015 illustre parfaitement cette problématique, et la chambre criminelle de la Cour de cassation retient, pour la première fois, la qualification de vol au téléchargement de fichiers informatiques, après avoir sanctionné le maintien frauduleux dans le système les contenant.

### ***L'affirmation du caractère frauduleux du maintien dans un système de traitement automatisé de données***

L'article 323-1 du Code pénal pose le délit de l'accès ou de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données, mais, ce texte n'impose pas au maître du système de protéger, par le biais d'un système de sécurité, l'accès à son système de traitement automatisé de données.

La question s'est donc posée de la caractérisation de l'élément moral de l'infraction.

En l'espèce, la Cour de cassation souhaite mettre un terme aux incertitudes, donnant raison à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 février 2014, qui a relaxé l'internaute du chef d'accès frauduleux dans le système, estimant que la défaillance du système en cause écarte cette qualification dès lors qu'aucune autre protection n'aura été mise en place pour informer l'utilisateur qu'il est en présence d'un accès réservé ainsi que du caractère protégé et confidentiel des données.

A contrario, la Haute-juridiction sanctionne l'internaute pour le maintien frauduleux dans le système de traitement automatisé de données.

En ce sens, elle s'inscrit dans une jurisprudence constante qui permet de toujours poursuivre l'internaute qui a profité d'une défaillance du système de sécurité pour accéder licitement à un système de traitement automatisé de

données, mais qui s'y est maintenu après avoir découvert la présence d'un contrôle d'accès, ce qui caractérise le caractère frauduleux du maintien en cause.

### ***La reconnaissance de l'assimilation du délit de vol au téléchargement de fichiers informatiques d'autrui***

Dans cette décision, les juges du droit approuvent la Cour d'appel de Paris d'avoir retenu la qualification de vol, au sens de l'article 311-1 du Code pénal, pour le téléchargement de fichiers informatiques issus du serveur de l'ANSES.

Ils s'opposent ainsi au jugement de première instance qui estimait, quant à lui, que le vol de données informatiques était impossible à partir du moment où le support physique qui les contient demeurerait sous la mainmise de son propriétaire.

Par cette décision, la Cour de cassation estime que le vol est caractérisé par la seule soustraction des données en l'absence de consentement du propriétaire légitime et non pas par la subtilisation du support de ces données, ce qui est inédit en jurisprudence.

Par ailleurs, cet arrêt illustre également la tendance à une certaine dématérialisation du droit pénal des biens.

En l'espèce, les juges du droit sanctionnent la simple reproduction de données informatiques destinées à rester privées, par le biais du délit de vol.

Néanmoins, avec l'introduction d'un nouvel article 323-3 du Code pénal, sanctionnant, de façon indépendante, les différentes atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, les juges disposent désormais d'un nouvel outil permettant de poursuivre efficacement le vol de données informatiques, en lieu et place de l'article 311-1 du Code pénal.

Julien Faure

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

Arrêt n°14-81-336 du 20 mai 2015 – Cour de cassation – Chambre criminelle

Sur le pourvoi formé par M. Olivier X. contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, chambre 4-10, en date du 5 février 2014, qui, pour maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et vol, l'a condamné à 3000 euros d'amende.

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 323-1 et 323-5 du code pénal, [...] ;

« aux motifs qu'il n'est pas établi [...] que le prévenu s'est rendu coupable d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données ; que l'accès, qu'il ne conteste pas, lui a, en fait, été permis en raison d'une défaillance technique concernant les certificats existants dans le système [...] ; que, dans ces conditions, l'infraction n'est pas caractérisée [...], que pour ce qui concerne les faits de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et de vol, il est constant que le système extranet de l'ANSES n'est normalement accessible qu'avec un mot de passe dans le cadre d'une connexion sécurisée ; que le prévenu a parfaitement reconnu qu'après être arrivé par erreur au cœur de l'extranet de l'ANSES, avoir parcouru l'arborescence des répertoires et être remonté jusqu'à la page d'accueil, il avait constaté la présence de contrôles d'accès et la nécessité d'une authentification par identifiant et mot de passe ; qu'il est ainsi démontré qu'il avait conscience de son maintien irrégulier dans le système des traitement automatisé de données visitées où il a réalisé des opérations de téléchargement de données à l'évidence protégées, que les investigations ont démontré que ces données avaient été téléchargées avant d'être fixées sur différents supports et diffusées ensuite à des tiers, qu'il est en tout état de cause établi que M. X... a fait des copies de fichiers informatiques inaccessibles au public à des fins personnelles, à l'insu et contre le gré de son propriétaire [...] » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4, 311-1, 311-3 du code pénal [...] ;

« [...] 2° Alors qu'en tout état de cause, à défaut de soustraction intentionnelle de la chose d'autrui, le délit de vol n'est pas caractérisé en tous ses éléments ; [...] »

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M.X, qui s'est introduit sur le site extranet de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail à la suite d'une défaillance technique, s'y est maintenu alors qu'il avait constaté l'existence d'un contrôle d'accès, et a téléchargé des données qu'il a fixées sur différents supports et diffusées à des tiers ; que, poursuivi des chefs d'accès et de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé et de vol de données, il a été relaxé par le tribunal ; que le procureur de la république a interjeté appel ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de maintien dans un tel système et vol, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction, et d'où il résulte que M.X s'est maintenu dans un système de traitement automatisé après avoir découvert que celui-ci était protégé et a soustrait des données qu'il a utilisées sans le consentement de leur propriétaire, la cour d'appel, qui a caractérisé les délits en tous leurs éléments, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

**REJETTE LE POURVOI**

. [...]



## COMMENTAIRE :

L'intrusion dans les systèmes informatiques est de plus en plus fréquente et illustre une nouvelle forme de criminalité, actuellement en vogue, touchant tant aux biens qu'aux droits de propriété intellectuelle, et facilitée par la dématérialisation des supports.

Sur cette problématique, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu un arrêt, en date du 20 mai 2015, où elle reconnaît, pour la première fois, que le téléchargement de données informatiques et leur fixation sur des supports, à l'insu de leur propriétaire, constituent une infraction relevant de la qualification de vol.

En l'espèce, un journaliste, agissant sous le pseudonyme de « Bluetouff » avait réussi à accéder librement, au cours du mois d'août 2012, via les fonctionnalités du moteur de recherche Google, suite à une requête spécifique, à la base de données de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES).

Néanmoins, cet accès avait été facilité par le fait qu'une faille de sécurité dans le système de sécurité de l'autorité administrative avait été détectée, ce dont l'internaute avait conscience car la connexion au système nécessitait une authentification, par le biais d'une identification et d'un mot de passe, afin d'accéder aux fichiers convoités.

Par la suite, grâce à cet accès, l'internaute avait téléchargé et rendu public, sur son blog, plus de sept Giga-octets de fichiers extraits de la base de données de l'ANSES.

Suite à cette diffusion, l'ANSES a déclenché l'action publique pour « intrusion dans un système informatique et vol de données informatiques ».

En première instance, le tribunal correctionnel de Créteil a jugé que l'article 311-1 du Code pénal, réprimant le vol, ne pouvait pas trouver à s'appliquer dans la mesure où aucun support matériel contenant les données en cause n'avait été soustrait à l'ANSES et, en outre, que l'internaute pouvait « légitimement penser » que les données stockées étaient « en libre accès et qu'il pouvait parfaitement se maintenir dans le système ».

Ensuite, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 5 février 2014, a écarté le caractère frauduleux de l'accès aux données litigieuses, mais, a estimé que le maintien de l'internaute

dans un système de traitement automatisé de données, qui nécessitait un « contrôle d'accès et la nécessité d'une authentification par identifiant et mot de passe » était frauduleux.

Par ailleurs, la Cour d'appel de Paris a infirmé le jugement du tribunal correctionnel sur la qualification pénale attachée à la copie des fichiers informatiques litigieux, considérant que le vol de fichiers était manifestement constitué à raison « des copies de fichiers informatiques inaccessibles au public », réalisées « à des fins personnelles à l'insu et contre le gré de leur propriétaire ».

L'internaute a alors formé un pourvoi en cassation, posant une double question aux juges du Quai de l'Horloge, à savoir, d'une part, dans quelle mesure le maintien dans un système de traitement automatisé de données, après avoir découvert que celui-ci était protégé, est-il frauduleux, et, d'autre part, dans quelle mesure la copie de fichiers informatiques, en l'absence d'autorisation et de dépossession du propriétaire légitime, est-elle susceptible d'être qualifiée de vol au sens de l'article 311-1 du Code pénal ?

Dans cet arrêt du 20 mai 2015, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette le pourvoi aux motifs que le prévenu après s'être « introduit sur le site extranet de l'ANSES, à la suite d'une défaillance technique », « s'est maintenu dans un système de traitement automatisé après avoir découvert que celui-ci était protégé et a soustrait des données qu'il a utilisées sans le consentement de leur propriétaire ».

Ainsi, les juges du droit estiment, dans un premier temps, que le maintien dans le système de traitement automatisé de données est frauduleux, lorsque l'internaute a conscience du caractère protégé du système en cause, alors même que l'accès en lui-même est licite (I) et, dans un second temps, que le téléchargement des fichiers informatiques sans l'autorisation ni la dépossession de leur propriétaire peut-être assimilable à un vol (II).



## **I / L'EXISTENCE AFFIRMÉE DU CARACTÈRE FRAUDULEUX DU MAINTIEN DANS UN SYSTÈME DE TRAITEMENT AUTOMATISÉ DE DONNÉES**

Dans cet arrêt du 20 mai 2015, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette, la qualification du délit d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données (A), mais reconnaît, néanmoins, l'existence d'un maintien frauduleux dans ce système (B).

### **A / LE REJET DE LA QUALIFICATION FRAUDULEUSE DE L'ACCÈS AU SYSTÈME DE TRAITEMENT AUTOMATISÉ DE DONNÉES**

L'article 323-1 du Code pénal pose le délit de l'accès ou du maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données, qui est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Ce texte n'impose pas au maître du système de protéger, par le biais d'un dispositif de sécurité, l'accès à son système de traitement automatisé de données donc la question se pose aux juges de savoir comment caractériser l'élément moral de l'infraction en cause.

En principe, l'infraction est consommée dès lors que la personne réalise qu'elle accède illégalement au système de traitement automatisé de données.

Dans un premier temps, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 5 avril 1994 considérait que, même en l'absence d'un système de protection, l'infraction prévue par l'article 323-1 du Code pénal était constituée dès lors que le maître du système avait manifesté son intention d'en limiter l'accès, de manière informationnelle ou non, aux seules personnes autorisées.

Puis, dans un arrêt du 30 octobre 2002, la même Cour d'appel a considéré que, peu importe que l'internaute ait conscience d'accéder illicitement à un système de traitement automatisé de données, l'infraction n'est pas consommée si l'accès est rendu

possible par la seule utilisation d'un navigateur grand public.

Ainsi, les juges du fond considèrent à ce moment que l'absence de protection du système rend les données personnelles librement accessibles et leur fait perdre leur caractère personnel.

Enfin, dans une décision 9 septembre 2009, la Cour d'appel de Paris avait retenu la culpabilité d'un journaliste en informatique qui s'était introduit, grâce à un logiciel grand public, dans le serveur contenant des données sensibles de la société LFP.

En l'espèce, les juges du fond avaient considéré qu'en l'absence de système de protection, il suffit que le maître du système ait manifesté l'intention d'en restreindre l'accès aux seules personnes autorisées.

Ici, par cet arrêt du 20 mai 2015, la chambre criminelle de la Cour de cassation souhaite mettre un terme aux incertitudes jurisprudentielles.

En effet, les juges de la Haute-Juridiction donne raison à l'arrêt de 2014 de la Cour d'appel de Paris qui a relaxé l'internaute en cause du chef d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données, estimant que la défaillance technique du système de protection écarte cette qualification dès lors qu'aucun autre système n'aura été mis en place pour informer l'utilisateur qu'il est en présence d'un accès réservé ainsi que du caractère protégé et confidentiel des données.

Cependant, les juges de la Cour de cassation, suivants là encore le raisonnement de la Cour d'appel, vont sanctionner, dans cette affaire, non pas l'accès frauduleux au système de traitement automatisé de données en cause, mais, le fait de s'y maintenir.

### **B / L'ACCEPTATION DE LA QUALIFICATION FRAUDULEUSE DU MAINTIEN AU SYSTÈME DE TRAITEMENT AUTOMATISÉ DE DONNÉES**

Dans cette affaire, l'auteur du pourvoi soulevait, dans l'un de ses moyens, la contradiction entre sa relaxation du chef d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et, de l'autre, son incrimination pour maintien frauduleux.



Or, dans son arrêt du 20 mai 2015, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que le prévenu a accédé licitement au système, mais, « qu'il s'y est maintenu après avoir découvert que celui-ci était protégé ».

Par conséquent, en effectuant ce raisonnement, les juges du droit suivent la lettre du texte de l'article 323-3 du Code pénal qui fait du maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données une infraction indépendante de l'accès frauduleux.

D'anciennes décisions des juges du fond avaient déjà statué en faveur de cette solution, telles que la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 5 avril 1994, qui avait condamné un internaute ayant régulièrement pénétré dans un système de traitement automatisé de données, mais, qui s'y était maintenu frauduleusement, sans droit et en pleine connaissance de cause.

Ainsi, cette jurisprudence constante permet de toujours poursuivre l'internaute qui a profité d'une défaillance de sécurité du système de protection pour accéder licitement à un système de traitement automatisé de données, mais, qui s'y est maintenu malgré le fait qu'il ait découvert la présence du contrôle d'accès au système en cause.

Malgré tout, l'appréciation des juges du fond demeure casuistique étant donné qu'ils doivent vérifier que le prévenu avait connaissance qu'il se maintenait frauduleusement dans le système, et ce alors que plusieurs systèmes informatiques sont composés d'un accès libre à certaines données et d'un accès nécessitant une authentification pour d'autres données.

En résumé, cette décision du 20 mai 2015 est donc l'illustration de cette distinction entre les deux infractions liées au système de traitement automatisé de données, qui sont indépendantes l'une de l'autre.

## **II / L'EXISTENCE PRONONCEE DU VOL APPLICABLE A UN TELECHARGEMENT DE FICHIERS INFORMATIQUES**

Le deuxième apport de l'arrêt du 20 mai 2015 est que, pour la première fois, les juges du droit qualifient de vol un téléchargement de données informatiques (A) ce qui illustre une

tendance à la dématérialisation du droit pénal des biens (B).

## **A/ LA RECONNAISSANCE DE L'ILLICITE DE LA SOUSTRACTION DES DONNEES**

Le vol est une infraction pénale de longue date, qui figure en tête de la catégorie des appropriations frauduleuses, ce qui dénote de son importance.

Cependant, plusieurs auteurs ont eu l'occasion de noter que la notion même « d'appropriation frauduleuse », employée par le code pénal, est trompeuse dans la mesure où la jurisprudence sanctionne également des agissements, sous la qualification de vol, alors qu'il n'y a, à proprement parler, aucune appropriation.

Cet arrêt du 20 mai 2015 souligne d'ailleurs cette particularité étant donné que le support matériel des fichiers en cause n'a, quant à lui, fait l'objet d'aucune subtilisation.

En l'espèce, la chambre criminelle de la Cour de cassation approuve la Cour d'appel de Paris d'avoir retenu le vol, au sens de l'article 311-1 du Code pénal, le téléchargement de fichiers informatiques du serveur de l'ANSES, étant donné que l'internaute « a soustrait des données qu'il a utilisées sans le consentement de leur propriétaire ».

Cette qualification avait été écartée en première instance, par le Tribunal correctionnel de Créteil, qui considérait que les conditions requises par l'article 311-1 du Code pénal n'étaient pas réunies, à savoir la dépossession de la chose d'autrui au détriment du propriétaire légitime.

Le raisonnement des juges de première instance se basait donc sur le fait que les données informatiques ne pouvaient pas être une valeur protégeable, étant donné qu'il s'agit de choses immatérielles, que la main de l'homme ne peut pas appréhender physiquement.

En d'autres termes, les juges du fond ont considéré que le vol de données informatiques était impossible à partir du moment où le support physique qui les contient demeurait sous la mainmise de son propriétaire.

A l'origine, la soustraction supposait bien un déplacement matériel de la chose d'autrui, mais, l'évolution jurisprudentielle s'est faite



dans le sens de l'abstraction dans le seul but de permettre une répression plus efficace

Ainsi, dans un arrêt du 22 octobre 2014, la chambre criminelle de la Cour de cassation admettait l'existence d'un abus de confiance de la part de l'employé ayant téléchargé illicitement des données confidentielles de son entreprise, or, l'abus de confiance et le vol sont des infractions voisines.

En l'espèce, dans cet arrêt du 20 mai 2015, la Haute-Juridiction affirme clairement que la copie de fichiers en l'absence de dépossession de son propriétaire peut-être qualifiée de vol au sens de l'article 311-1 du Code pénal, peu importe que le vol ne soit caractérisé que par la seule soustraction des données en l'absence de consentement du propriétaire légitime.

Cette approche permet donc de condamner pour vol celui qui usurpe la possession d'une chose alors que le propriétaire ne lui avait transféré que la détention précaire de cette chose.

Par conséquent, la Cour de cassation fait ici écho à la volonté du législateur de réprimer le vol d'informations et s'inscrit dans le mouvement actuel de dématérialisation du droit pénal des biens.

## **B/ UNE SOLUTION ILLUSTRANT LA DEMATERIALISATION ACTUELLE DU DROIT PENAL DES BIENS**

Par cet arrêt du 20 mai 2015, la chambre criminelle de la Cour de cassation marque pleinement la tendance actuelle visant à sanctionner les atteintes aux droits de propriété intellectuelle portant sur les biens des entreprises tout comme à protéger le secret des affaires.

En ce sens, cette jurisprudence s'inscrit dans le champ de la proposition de la directive de l'Union Européenne, en date du 28 novembre 2013, relative à la protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites.

Dans la même logique, la récente loi Macron, sur la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, contenait initialement un volet sur la pénalisation de la divulgation

des secrets d'affaires, mais, il n'a pas été retenu en raison des critiques des journalistes qui y voyaient une atteinte au droit à l'information du citoyen.

En l'espèce, dans cet arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation évoque explicitement le terme de soustraction dans son attendu alors même que le support, en l'occurrence les serveurs de l'ANSES, n'a pas été appréhendé par l'internaute.

En résumé, c'est la simple reproduction de données informatiques, destinées à rester privées, qui a été sanctionnée sous la qualification de vol, prévue par l'article 311-1 du Code pénal.

Aujourd'hui, suite à l'introduction d'un nouvel article 323-3 du Code pénal, relatif aux différentes atteintes aux biens, par la loi du 13 novembre 2014 relative à la lutte contre le terrorisme, «le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient» est désormais condamné de façon indépendante.

Ainsi, ce nouveau texte paraît être le meilleur moyen permettant à la Cour de cassation de sanctionner le vol de données informatiques en lieu et place de l'article 311-1 du Code pénal.

Cependant, en l'espèce, cet article 323-3 du Code pénal n'a pas pu trouver à s'appliquer en raison du principe de non-rétroactivité des peines plus sévères.



**CONSEIL D'ETAT, 5ÈME SOUS-SECTION DE LA SECTION DU CONTENTIEUX  
DÉCISION N°384826 DU 17 JUIN 2015, SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE LA CHAÎNE INFO (LCI)**

**MOTS CLEFS : CSA – passage en diffusion gratuite – demande d’agrément – TNT payante – TNT gratuite – LCI – étude d’impact – recours pour excès de pouvoir**

*Malgré la modification de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 par loi du 15 novembre 2013, qui offre au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) la possibilité d'autoriser le passage sur la TNT gratuite d'une chaîne jusqu'alors payante, l'autorité de régulation de l'audiovisuel n'accepte toujours pas la demande de La Chaîne Info (LCI) concernant la modification des modalités de son financement. Mais alors qu'est attendue une décision sur le fond, le Conseil d'Etat rend le 17 juin 2015, une décision basée sur une erreur de procédure de la part du CSA, qui offre une dernière chance à LCI.*

**FAITS :** Depuis une décision du 10 juin 2003, le CSA autorise LCI à utiliser une ressource radioélectrique pour l'exploitation d'un service de télévision à caractère national, sous condition d'accès par voie hertzienne en mode numérique. Aujourd'hui, pour une question de survie, la chaîne souhaite passer sur la TNT gratuite, modification que le CSA refuse.

**PROCÉDURE :** Le 23 janvier 2014, le groupe TF1 saisit le CSA d'une demande d'agrément de la modification des modalités de financement du service de télévision hertzienne terrestre LCI. Le 29 juillet 2014, le CSA refuse d'accorder à LCI l'agrément qu'elle sollicite pour passer de la TNT payante à la TNT gratuite suite à la réalisation d'une étude d'impact obligatoire. LCI forme en septembre 2014 un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, demandant l'annulation de la décision de refus du CSA. En parallèle, le 23 octobre 2014, le juge des référés du Conseil d'Etat rejette la demande de LCI de suspension de la décision du CSA en considérant qu'il faut attendre une décision définitive sur le fond car l'urgence n'est pas caractérisée en l'espèce.

**PROBLÈME DE DROIT :** La décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 29 juillet 2014 est-elle légale au sens de l'article 43-2 de la loi du 30 septembre 1986 ?

**SOLUTION :** Le 17 juin 2015, le Conseil d'Etat annule la décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel ayant refusé le passage en diffusion gratuite de la chaîne LCI sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986. D'après les dispositions de cet article, le CSA doit réaliser préalablement à sa décision, une étude d'impact qu'il doit rendre publique. La publication de cette étude d'impact doit intervenir avant la date à laquelle il est statué sur la demande afin d'assurer la transparence de la procédure suivie. Qu'en l'espèce, l'étude d'impact réalisée sur la demande d'agrément d'une modification des conditions de financement sur service LCI n'a été rendue publique que le 29 juillet 2014, date identique à la décision attaquée. La procédure suivie par le CSA est donc entachée d'irrégularité. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, la décision du 29 juillet 2014 est annulée.



**NOTE :**

Suivant la procédure de droit commun, l'attribution d'une fréquence TNT gratuite se fait après appel à candidature. C'est ce qu'on appelle une procédure « ouverte ». Mais depuis la loi du 15 novembre 2013, l'article 43-2 de la loi du 30 septembre 1986 offre la possibilité de recourir à une procédure spécifique par laquelle des opérateurs déjà présents sur la TNT payante peuvent demander à passer en diffusion gratuite. Cette procédure ne peut être utilisée qu'en cas de besoin d'intérêt général et il appartient au CSA d'examiner au cas par cas, en suivant une procédure précise, si cet intérêt est justifié ou non.

***Une erreur de procédure qui fait basculer tout le raisonnement du CSA***

Alors que le CSA avait minutieusement préparé ses arguments pour écarter la demande de LCI, il ne s'attendait certainement pas à être débouté sur le fondement d'une erreur de procédure. L'annulation de sa décision est un coup dur pour l'autorité et notamment pour son président, Olivier Schrameck, ancien membre du Conseil d'Etat.

En effet, sur le fond et en droit le CSA était parfaitement au point. Pour justifier sa décision il avait pris en compte les équilibres du marché publicitaire, la promotion de la qualité et la diversité des programmes et enfin le pluralisme. Il avait relevé que l'arrivée d'une troisième chaîne d'information en continu financée par la publicité risquait de porter préjudice à iTELE et BFM TV. De plus le CSA n'a pas bâclé son étude d'impact, notamment économique, qui fait plus de 200 pages. La loi ne disant rien quant à la période de publication, le CSA a pris un risque en ne la publiant que le jour même de sa décision. Une prise de risque qui ne s'est pas avérée payante puisque c'est suite à cette publication trop tardive que la procédure a été jugée irrégulière

***Une erreur de procédure synonyme de dernière chance pour LCI***

Le 14 septembre dernier, le groupe TF1 a de nouveau fait une demande auprès du

CSA pour son passage en gratuit. Le groupe n'a pas changé sa stratégie de défense et met en avant les mêmes arguments, en estimant toujours que l'avenir de LCI est compromis s'il reste payant face au déclin de ses abonnés (200 000 environ). De plus il y a également un risque social puisque c'est aujourd'hui environ 250 personnes qui sont concernées et qui travaillent dans l'incertitude.

Il faut savoir qu'aujourd'hui LCI n'est pas la seule à solliciter son passage en gratuit en vain. En effet la chaîne Paris Première, du groupe M6, souhaite également changer son mode de financement mais le CSA refuse cette modification comme pour LCI dans la décision du 29 juillet 2014. Le 17 juin 2015 le Conseil d'Etat rend également un arrêt concernant Paris Première et annule la décision du CSA pour les mêmes erreurs de procédure que dans le cas de LCI. Pour ces deux chaînes les décisions du CSA sont une aubaine et représentent une dernière chance pour obtenir un agrément en vue de passer à une diffusion gratuite.

Il apparaît peu probable que le CSA change sa stratégie. Pour autant les chaînes se verront-elles toujours dénier ce changement de mode de financement ? La solution pourrait dépendre des mutations dans le paysage audiovisuel depuis 2014. En effet, le CSA a rejeté ces demandes en se basant notamment sur la faiblesse du marché publicitaire. Or selon l'Institut de recherches et d'études publicitaires, ce marché a rebondi de 3% pour la télévision. De plus, l'audience des chaînes d'information (BFM TV et iTELE) a augmenté depuis juillet 2014 ce qui pourrait jouer en faveur de LCI.

Cette erreur de procédure peut également apparaître comme une aubaine pour le Conseil d'Etat lui même qui, face à cette question délicate, remet de nouveau le sort de LCI entre les mains du CSA.

Fiona CHAULET

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

*Conseil d'Etat, 17 juin 2015, n° 384826, Société en commandite simple La Chaîne Info (LCI)*

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 26 septembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société La Chaîne Info (LCI) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision n° 2014-357 du 29 juillet 2014 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel a refusé d'agréer la modification des modalités de financement du service de télévision à caractère national diffusé par voie hertzienne terrestre en mode numérique dénommé « LCI » ;

[...]

Vu :

- la directive 2002/20/CE du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;
- la directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications ;
- la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ;
- le code de justice administrative ;

[...]

**Sur la légalité de la décision attaquée :**

10. Considérant que les dispositions du quatrième alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 citées ci-dessus imposent au CSA de réaliser préalablement à sa décision une étude d'impact qui est rendue publique ; qu'afin d'assurer la transparence de la procédure suivie, le législateur a entendu que la publication de l'étude d'impact intervienne avant la date à laquelle il est statué sur la demande ; qu'en l'absence de dispositions réglementaires définissant la procédure applicable, il appartient au CSA d'effectuer cette publication en temps utile pour que le demandeur et les autres personnes intéressées puissent faire valoir leurs observations écrites ou demander à être entendus sur les conclusions de l'étude ; qu'il ressort des pièces du dossier que l'étude d'impact réalisée sur la demande d'agrément d'une modification des conditions de financement du service LCI n'a été rendue publique que le 29 juillet 2014, date de la publication de la décision attaquée ; qu'il suit de là, comme le soutient la société LCI, que la procédure suivie par le CSA est entachée d'irrégularité ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, cette société est fondée à demander l'annulation de la décision attaquée ;



[...]

DECIDE :

[...]

Article 2 : La décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 29 juillet 2014 est annulée.

[...]



COUR DE CASSATION – PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, 1ER JUILLET 2015, N°14-17.368

**MOTS CLEFS** : publicité – boissons alcoolisées – campagne publicitaire d’affichage – santé publique – incitation – représentation objective du produit – limites légales – consommateurs – professionnels du secteur

Si la publicité en faveur des boissons alcoolisées est strictement encadrée par la loi, cela pour des raisons de santé publique, les intérêts des professionnels du secteur et notamment du secteur vinicole sont davantage pris en compte et constituent une sorte d’atténuation au principe d’interdiction. La Cour de cassation vient ici mettre en exergue les conditions dans lesquelles la publicité en faveur du vin est considérée comme licite et donc autorisée, caractérisant ainsi une évolution en la matière.

**FAITS** : Le 15 avril 2005 puis courant décembre 2005, le Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux (CIVB) a fait la promotion de son produit au travers d’une campagne d’affiche publicitaire. Jugeant cette publicité litigieuse car contrevenante aux dispositions de l’article L. 3323-4 du Code de la santé publique, relatives à la publicité en faveur de l’alcool, l’Association nationale de prévention de l’alcoolisme et addictologie (ANPAA) a assigné le CIVB afin d’obtenir l’interdiction des affiches publicitaires ainsi que le paiement de dommages et intérêts.

**PROCEDURE** : Le CIVB avait déjà fait l’objet d’un premier jugement, la Cour de cassation ayant rendu une solution en sa défaveur le 23 février 2012 et ayant condamné le Conseil interprofessionnel aux dépens. Les parties avaient ainsi été renvoyées devant la Cour d’appel de Versailles et suite à sa décision rendue le 3 avril 2014, l’ANPAA a formé un pourvoi en cassation. Ce dernier a été en l’espèce rejeté au motif que la campagne publicitaire d’affichage était bien licite selon les juges de cassation, rendant ainsi cette fois-ci une décision en faveur du CIVB et soulevant que la Cour d’appel avait privé sa décision de base légale.

**PROBLEME DE DROIT** : Le fait que les personnages représentés dans une campagne publicitaire d’affichage en train de consommer une boisson alcoolisée, en l’occurrence du vin, soient clairement des professionnels du secteur, permet-il d’écarter l’illicéité de la publicité ?

**SOLUTION** : Les juges de cassation énoncent que les personnages figurant sur les affiches publicitaires sont désignés de façon claire comme étant des membres de la filière de production ou de commercialisation des vins de Bordeaux et ne sont à ce titre pas assimilables à des consommateurs mais sont rattachés au facteur humain ayant trait au produit. Qu’en l’espèce la représentation des personnages tenant un verre à demi plein n’excède pas les limites posées par l’article L.3323-4 du Code de la santé publique, lequel exigeant une représentation objective du produit comme le fait d’évoquer sa couleur ou son mode de consommation et que l’impression de plaisir se dégageant de l’ensemble de la publicité n’outrepasse pas ce qui est nécessaire à la promotion des produits. La Cour de cassation tranche donc ici en faveur des producteurs de vin en déclarant la campagne publicitaire d’affichage licite.



**NOTE :**

La Cour de cassation a rendu en l'espèce une toute autre décision quant aux publicités mises en oeuvre par le CIVB. Les juges de cassation qui avaient dans une décision antérieure condamné une affiche publicitaire faite par le CIVB au motif que cela ventait les mérites du vin et incitait ainsi à la consommation d'alcool, ont en l'espèce tranché en faveur des producteurs de vin. La Cour de cassation réaffirme donc les conditions dans lesquelles la publicité en faveur des boissons alcooliques est licite, en faisant état d'une plus grande souplesse dès lors que les personnages de la publicité ne sont pas assimilables à des consommateurs. Cette solution constitue une évolution en la matière tant cela permet aux professionnels du secteur vinicole d'aborder plus sereinement leur campagne de publicité.

**Une solution en faveur des professionnels du vin**

La Cour de cassation rappelle dans cet arrêt les conditions dans lesquelles une publicité en faveur des boissons alcoolisées, en l'occurrence le vin, est autorisée. L'alinéa 1er de l'article L.3323-4 du Code de la santé publique dresse la liste d'éléments caractéristiques du produit auxquels il peut être fait référence dans une publicité de ce même produit. La représentation qui en est faite doit effectivement être objective et se borner à des éléments d'ordre technique, comme en l'espèce la couleur du breuvage ainsi que son mode de consommation. En effet, le principe est tel qu'en matière de boissons alcooliques il est interdit de venter les mérites du produit en le présentant sous un jour favorable et ainsi d'inciter à sa consommation. Toute publicité du genre doit donc être assortie d'un message sanitaire, cela dans le but de répondre aux exigences de santé publique. Les juges du fond énoncent également dans l'arrêt, que le fait que les personnages de l'affiche publicitaire en question soient des membres de la filiale de la production ou de la commercialisation des vins de Bordeaux, et non des consommateurs, confère une autre dimension à la publicité. Il faut pour cela que les personnages soient clairement désignés comme étant des professionnels du secteur. Ces derniers, se mettant en scène dans leur publicité, constituent le facteur humain permettant la réalisation du produit et entrent dès lors dans la catégorie de ses éléments techniques.

**Une solution faisant enfin avancer la cause des professionnels du vin**

La solution rendue en l'espèce par les juges de cassation présente donc une évolution en matière de promotion d'un produit du patrimoine français qu'est le vin. C'est en effet rare que la Cour se range du côté des producteurs. Ces derniers qui jusque là se voyaient souvent condamnés, pourront dorénavant aborder leur campagne publicitaire avec plus de sérénité. L'assouplissement récent de la loi Evin vient faire écho à cette solution. Un amendement a en effet été voté le 15 septembre dernier afin de ne plus considérer comme une publicité tout contenu faisant référence au vin. Le vin faisant partie intégrante du patrimoine culturel de la France, il était plus que cohérent d'en autoriser plus largement sa publicité. Le but est donc de préserver l'identité même de notre pays, au travers de la culture de la vigne. Cette avancée permet d'éclairer les producteurs vinicoles quant au comportement à adopter en matière de promotion de leur produit, qui savent désormais qu'ils pourront bénéficier d'une plus grande liberté de manoeuvre. La Cour de cassation a donc enfin rendu un arrêt présentant une solution équilibrée, préservant à la fois les intérêts des producteurs de vin, notre patrimoine culturel ainsi que les exigences de santé publique. A savoir que selon des études scientifiques, le vin aurait des effets bénéfiques sur la santé, en étant bien entendu toujours consommé avec modération.



Nadège Dzurik  
 Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
 AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015

**ARRET :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 3 avril 2014), rendu sur renvoi après cassation (1<sup>re</sup> Civ., 23 février 2012, Bull. n° 37, pourvoi n° 10-17.887), que le 15 avril 2005, puis courant décembre 2005, le Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux (CIVB) a mis en oeuvre une campagne publicitaire d'affichage ; que soutenant que celle-ci contrevenait aux dispositions de l'article L. 3323-4 du code de la santé publique relatives à la publicité en faveur des boissons alcooliques, l'Association nationale de prévention de l'alcoolisme et addictologie (ANPAA) a assigné le CIVB en interdiction des affiches litigieuses et condamnation au paiement de dommages-intérêts ; Attendu que l'ANPAA fait grief à l'arrêt attaqué de rejeter ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur de boissons alcooliques est autorisée dans les seules conditions strictement et limitativement définies par l'article L. 3323-4 du code de la santé publique, lequel n'autorise que l'indication des caractéristiques objectives et techniques du produit, seules propres à ne pas inciter à la consommation d'alcool ; que cette publicité ne doit pas présenter le produit sous un aspect favorable ou convivial, celui-ci ne pouvant se traduire que par une incitation à la consommation de boissons alcooliques  
 [...]

5°/ que la publicité pour les boissons alcooliques n'est licite que si elle se borne à reproduire les éléments strictement définis par la loi ; qu'un l'espèce, à l'examen « de l'ensemble des visuels » is en cause, la cour d'appel a constaté « l'impression incontestable de plaisir » qui s'en « dégage » et « qui est liée à l'éclat de la couleur du breuvage et à l'expression de satisfaction des personnages » ; que les éléments ainsi relevés manifestaient sans équivoque que le message publicitaire litigieux, loin de se borner aux indications objectives et techniques légales, tendait, par la couleur et l'expression des personnages, à susciter une émotion chez le consommateur,  
 [...]

Mais attendu que l'arrêt relève que les personnages figurant sur les affiches, expressément désignés comme des membres de la filière de production ou de commercialisation des vins de Bordeaux, ne sont pas assimilables au consommateur et se rattachent, comme ayant participé à cette production ou à cette commercialisation, au facteur humain visé par l'article L. 115-1 du code de la consommation, auquel fait référence l'article L. 3323-4 du code de la santé publique, que la seule représentation de personnages ayant un verre à demi plein à la main ne dépasse pas les limites fixées par le texte susvisé qui exige une représentation objective du produit, telle que sa couleur ou son mode de consommation, que l'impression de plaisir qui se dégage de l'ensemble des visuels ne dépasse pas ce qui est nécessaire à la promotion des produits et inhérent à la démarche publicitaire proprement dite, laquelle demeure licite [...]; que la cour d'appel a pu en déduire, sans encourir les griefs du moyen, qu'était remplie la prescription de l'article L. 3323-4 du code de la santé publique relative au caractère objectif et informatif de la publicité ; que le moyen n'est pas fondé ;



PAR CES MOTIFS :  
REJETTE le pourvoi ;  
Condamne l'Association nationale de  
prévention en alcoologie et addictologie  
aux dépens ;  
[...]



**TRIBUNAL D'INSTANCE DE SAINT-DENIS – JUGEMENT DU 27 AOUT 2015, MONSIEUR JEAN-PHILIPPE L. C/ SNCF**

**MOTS CLEFS : droit à l'image – vie privée – photographies litigieuses – absence de consentement – cadre professionnel – fait d'actualité – information**

*Par sa décision du 27 aout 2015, le tribunal d'instance de Saint-Denis a limité le droit à l'image. Il a ainsi affirmé que l'atteinte à ce droit de la personnalité n'est pas caractérisée lorsqu'il s'agit de capter l'identité d'une personne dans le cadre professionnel.*

*Enfin, le tribunal a estimé qu'il était pertinent de rappeler que l'autorisation préalable de publier les clichés, ne vaut pas lorsque ces derniers ont été pris dans le cadre d'un événement pouvant faire partie de l'actualité.*

**FAITS :** En mars 2012, lors des journées d'échange avec l'école nationale de sûreté de la SNCF, Monsieur Jean-Philippe L., policier municipal est photographié avec l'ensemble de ses collègues.

Par la suite, les clichés sont publiés sur le site internet de la SNCF sans son autorisation préalable. Estimant avoir subi un préjudice, il réclame une indemnisation auprès de la SNCF qui a procédé antérieurement au retrait des images.

**PROCÉDURE :** Monsieur Jean-Philippe L. décide donc d'assigner le 21 octobre 2014 la SNCF, pour violation de son droit à l'image, sur le fondement de l'article 9 du code civil, aux fins de la faire condamner à lui verser 5000 euros pour le préjudice causé.

Ainsi, le jugement, mis en délibéré au 29 juin 2015 à l'issue des débats a été prorogé successivement au 27 juillet 2015 et enfin au 27 aout 2015, date de la décision.

**PROBLÈME DE DROIT :** L'atteinte au droit à l'image est-elle caractérisée lorsque les clichés sont pris dans le cadre professionnel qui plus est lors d'un évènement ayant une visée informative ?

**SOLUTION :** Le tribunal d'instance a conclu dans sa décision que le droit à l'image n'est pas un droit absolu, de sorte que l'article 9 du code civil ne peut s'appliquer lorsque des photographies sont prises dans le cadre professionnel.

Par ailleurs, si le demandeur se prévalait d'un défaut d'autorisation préalable à la publication des clichés, le tribunal écarte ce moyen au motif que les photographies illustraient un événement ayant pour but d'informer le public. Par conséquent, l'accord préalable n'était pas nécessaire.

Le Tribunal d'instance de Saint Denis estime donc que l'atteinte au droit à l'image n'est pas justifiée dans son ensemble et qu'il est légitime de débouter Monsieur Jean-Philippe L. de sa demande.

**SOURCES :**

COSTES (L.), « Vie privée : le droit à l'image non reconnu dans le cadre professionnel », *actualitésdudroit.lamy.fr*, publié le 16 septembre 2015, consulté le 28 novembre 2015.



**NOTE :**

L'article 9 du code civil constitue originellement le cadre juridique de la protection des droits de la personnalité, tel que le droit au respect de la vie privée. Concernant le droit à l'image, si sa nature juridique est controversée, il trouve également son fondement dans l'article 9 du code civil, ce qui revient à dire que ces deux droits sont souvent intimement liés. La CEDH a confirmé d'ailleurs ce principe dans un arrêt du 24 juin 2004 Von Hannover c/ Allemagne.

***Le rejet d'une atteinte au droit à l'image dans le cadre professionnel***

En l'espèce, Monsieur Jean-Philippe L. invoque l'article 9 du code civil pour justifier d'une atteinte à son droit à l'image, ce que le tribunal rétorque par la négative. En effet, il énonce pour motiver sa décision, que Monsieur L., ayant été photographié dans le cadre de sa mission, ne peut se voir appliquer ce fondement qui vise exclusivement le domaine de la vie privée.

Dans cette affaire, il s'agit effectivement de clichés représentant cinq personnes vêtues de leur uniforme professionnel, et en outre elles présentent l'évènement organisé par la société, auquel Monsieur L. avait accepté de participer pour des raisons tenant à sa profession. En somme, le tribunal estime que les photographies n'isolent pas la personne de Monsieur L. et qui plus est, elles n'excèdent pas l'activité professionnelle de ce dernier.

Donc, il est clair en l'espèce que le tribunal a cherché à interpréter restrictivement l'article 9 du code civil. Il déclare par conséquent que le droit à l'image n'est pas un droit absolu et qu'il ne peut s'appliquer dans le cadre professionnel.

Cependant, il semble opportun d'énoncer que cette décision peut entrer en contradiction avec la position actuelle de la jurisprudence. En effet, la CEDH, dans sa décision Rotaru c/ Roumanie (n°28341/95), n'exclut pas que des

atteintes à la vie privée puissent être commises dans un cadre professionnel.

Mais, la décision du tribunal se justifie au regard de l'ensemble des circonstances dans lesquelles les photographies ont été prises puis publiées. Toutefois il convient de rappeler la bonne foi de la SNCF qui a procédé au retrait des clichés, sur demande de Monsieur L.

***La qualification d'évènement à but informatif retenue par le tribunal***

D'autre part, Monsieur Jean-Philippe L. dénonce la diffusion des photographies sur le site de la SNCF, étant donné qu'il n'avait donné son accord préalable à la publication.

Par principe, il semble pertinent de rappeler que si le droit à l'image est un droit exclusif inhérent à toute personne, ce droit doit être concilié avec la liberté d'informer le public sur un évènement s'inscrivant dans l'actualité.

En outre, le tribunal rappelle que l'accord préalable n'est pas nécessaire lorsque la photographie est diffusée dans un but informatif, étant précisé que le cliché ne doit pas poursuivre une visée lucrative ou être contraire au respect de la dignité de la personne. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Ainsi, il convient de dire que la SNCF n'avait pas besoin de « l'autorisation expresse » de Monsieur L. pour diffuser les photographies sur son site internet, puisque la volonté première de la société était d'illustrer la journée qu'elle avait organisée afin d'informer le public. Donc le tribunal fait état du lien étroit qui existe entre la publication de ces clichés avec le fait d'actualité.

En conclusion, le droit à l'image étant un fort attribut de la personnalité reste une source de litige. Il est donc essentiel d'obtenir l'autorisation des personnes photographiées, même lorsque celles-ci sont prises dans un cadre professionnel.

Alexandra De Salvo

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

Tribunal d'Instance de Saint- Denis, jugement du 27 aout 2015,  
SNCF

Jean-Philippe L. c/

**EXPOSE DU LITIGE ET PRETENTIONS DES PARTIES**

[...] Monsieur Jean-Philippe [...] indique avoir été photographié à deux reprises au cours de journées d'échanges avec l'école nationale de sûreté de la SNCF [...] et s'être aperçu [...] que les photos avaient été publiées sur un site internet de cette société sans son autorisation, lesdites photos ayant finalement été retirées sur sa réclamation. [...] Il estime que la diffusion sans son autorisation expresse de son image reconnaissable [...] constitue une atteinte à sa personnalité.

La SNCF conclut à l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'identification, estimant [...] que rien sur les photos ne permettent de le désigner formellement, et qu'il n'était pas nommément désigné sur le support, [...] qu'il n'y est question que d'une activité professionnelle ce qui exclut la protection prévue à l'article 9 du code civil, que d'ailleurs le support n'a été diffusé que sur un site consacré à la sécurité de la société. [...] l'autorisation de Monsieur L. n'était donc pas nécessaire [...] dans ces conditions.

**DISCUSSION**

Vu, l'article 9 du code civil, [...]

Le droit au respect de la vie privée permet à toute personne, de s'opposer à la diffusion sans son autorisation expresse, de l'attribut de sa personnalité qu'est son image, ce qui suppose qu'elle soit identifiée.

[...] la protection consacrée par l'article 9 du code civil, est celle de la vie privée, en sorte que ce n'est pas la méconnaissance de la vie professionnelle ou publique, mais exclusivement le non respect de la vie privée, qui donne droit à réparation du préjudice éventuellement subi.

Lorsqu'elles n'excèdent pas l'activité professionnelle consécutive de la finalité de la captation des images litigieuses, les diffusions non préalablement autorisées ne sont pas constitutives d'une atteinte aux droits de la personne en cause. [...]

S'il est de principe que toute diffusion d'image est soumise à l'autorisation expresse de celui qui y est représenté, par exception cet accord n'a pas à être recherché, lorsque l'image diffusée a une visée informative, sous réserve de la dignité de la personne ou de la diffusion dans un but lucratif.

Ni la dignité de sa personne ni l'utilisation de l'image dans un but lucratif ne sont en cause en l'espèce, seule l'est la diffusion sans l'accord de l'intéressé, ce qui est tacitement admis par la SNCF comme l'atteste [...], le fait pour de les avoir retirées sur sa demande.

[...] Rien ne venait isoler personnellement Monsieur L. du groupe de ses collègues revêtus de leur uniforme professionnel représentés sur les mêmes photos, lesquelles n'étaient pas centrées sur sa personne mais sur un événement auquel il avait accepté de participer pour des raisons tenant exclusivement à sa vie professionnelle. En outre, l'article illustré par les photos, "informe le public" dans le cadre des journées d'échange, constituant ainsi un lien direct entre cette publication et le fait d'actualité, lequel consistait précisément en l'existence de ces échanges.

[...] l'atteinte du droit à l'image privée telle que protégée par les dispositions susvisées du code civil, n'est pas établie.

**DECISION**

DÉBOUTE Monsieur Jean-Philippe L. de sa demande [...]



**TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MARSEILLE - 8A CHAMBRE CORRECTIONNELLE MILITAIRE - JUGEMENT  
CORRECTIONNEL CONTRADICTOIRE, 21 SEPTEMBRE 2015, PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, FLORIANE  
A. M., CLARISSE C., ET 37 AUTRES / MAXIME B.**

**MOTS CLEFS : vie privée – données personnelles – e-réputation – réseaux sociaux – photomontage – diffusion d’images pornographiques susceptibles d’être vues par un mineur – absence de consentement – contenus illicites – divulgation illégale**

*Dans un jugement du 21 septembre 2015, la chambre correctionnelle militaire du tribunal correctionnel de Marseille a sans surprise condamné un ancien sous-officier de la Marine Nationale ayant collecté de manière déloyale des photographies de ses collègues pour ensuite les publier sur un site internet, à leur insu, sous forme de photomontages à caractère pornographique. Dans cette affaire, le préjudice moral portant sur l’atteinte à l’honneur et à la réputation des nombreuses femmes victimes doit être apprécié au regard du droit à l’image et du régime juridique des données à caractère personnel qui sont des corollaires du droit à la vie privée. Ce dernier englobe les éléments relatifs à l’identité personnelle, dont l’identité physique à laquelle appartient l’image de la personne.*

**FAITS :** Entre 2007 et 2010, un ex sous-officier de la Marine Nationale a collecté illicitement des photos de ses collègues féminines sur les bases de données et de l’armée et sur les réseaux sociaux afin de réaliser des photomontages à caractère pornographique qu’il a ensuite publié sur un site internet dont l’accès n’était pas restreint et sans le consentement des personnes dont l’image était utilisée de manière détournée.

**PROCÉDURE :** 54 victimes saisissent la juridiction pénale et dépose plainte contre B. Maxime. Le prévenu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel de Marseille par ordonnance du juge d’instruction rendue le 24 avril 2015. Une convocation à l’audience du 15 juin 2015 a été notifiée à B. Maxime le 30 mai 2015. B. Maxime a comparu à l’audience. Le tribunal a eu à statuer sur l’action publique instruite par le Ministère public et sur l’action civile.

**PROBLÈME DE DROIT :** La collecte frauduleuse de données à caractère personnel assortie d’une divulgation illégale et volontaire de ces données ainsi que la publication sur internet d’un photomontage pornographique d’une personne non consentie sont-ils constitutifs d’un préjudice moral ?

**SOLUTION :** Le tribunal déclare B. Maxime coupable des faits reproché et le condamne à un emprisonnement délictuel de deux ans. Une mise à l’épreuve et l’ordonne de réparer les dommages causés au titre du préjudice moral.

**SOURCES :**

DEKEUWER-DEFOSSEZ F. (dir.), « *Le droit des personnes et de la famille* », 2015, coll. Lamy droit civil, p. 226



**NOTE :**

Maxime B. est prévenu entre autres des chefs de collecte de données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite, de la publication d'un montage non apparent avec les paroles ou images d'une personne non consentie, de la divulgation illégale volontaire de données à caractère personnel nuisibles.

**La photographie considérée comme une donnée à caractère personnel**

L'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 dite loi « informatique et libertés » donne la définition d'une donnée à caractère personnel et précise que « constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres », Ici la collecte de photographies dont il est expressément mentionnée dans la décision que les personnes sont parfaitement identifiables entre donc dans le cadre des données personnelles. Ces données sont protégées par cette même loi. Ainsi, la reproduction et la diffusion de l'image d'une personne doivent respecter les principes issus du droit à l'image et du droit à la vie privée. En conséquence, il apparaît évident que le détournement de photographies présentes sur un fichier confidentiel militaire à l'insu des personnes ainsi que la réutilisation de ces images de façon truquée sur un site à caractère pornographique constituent une atteinte au droit à l'image. Le Code Pénal en son article 226-8 punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage. L'arrêt met par ailleurs en évidence le fait qu'il

n'était pas fait expressément mention qu'il s'agissait de photomontages.

**Le préjudice moral au regard de l'atteinte à l'e-réputation**

Les photographies mise en ligne sur internet mettaient en scène les victimes dans des situations pornographiques et de ce fait dégradantes, le prénom de chacune d'entre elles étant associé à la photographie. Le tout agrémenté de commentaires « graveleux » et « salaces » portant atteinte à l'honneur et à la réputation des personnes ainsi représentées. L'article 10 de la CEDH pose d'ailleurs la protection de la réputation comme limite à la liberté d'expression. La jurisprudence a d'ailleurs pu considérer qu'un photomontage représentant des scènes pornographiques constitutif de diffamation publique portant gravement atteinte à l'honneur ou à la considération. Ici la solution reste constante puisque B. Maxime est condamné à indemniser les victimes pour préjudice moral suite à la diffusion de données nuisibles sur internet.

Le juge ayant refusé d'accéder à la demande des parties civiles en vue de faire supporter le coût à B. Maxime d'un dispositif visant à rétablir le e-réputation au motif que celui-ci n'est pas propre à faire cesser le préjudice. Les victimes pourront éventuellement demander à la CNIL le retrait ou plutôt déréférencement de ces contenus litigieux si le motif est légitime, ce qui est le cas ici. D'autre part, elles peuvent également demander le déréférencement au titre du « droit à l'oubli » mais le contenu existera toujours et sera accessible par d'autres canaux.

Lisa Maimoun

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



**ARRÊT :**

**DECISION**

Le tribunal, statuant publiquement, en premier ressort et contradictoirement à l'égard de B. Maxime [...]

**SUR L'ACTION PUBLIQUE :**

Déclare B. Maxime, Stefan coupable des faits qui lui sont reprochés.

Pour les faits de collecte de données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite faits commis sur le territoire national courant 2007, 2008, 2009 et jusqu'au 25 janvier 2010

Publication d'un montage non apparent avec les paroles ou images d'une personne non consentante faits commis sur le territoire national courant 2007, 2008, 2009 et jusqu'au 25 janvier 2010

Diffusion de message violent, pornographique ou contraire à la dignité accessible à un mineur faits commis sur le territoire national courant 2007, 2008, 2009 et jusqu'au 25 janvier 2010

Violation de consigne par militaire faits commis à Hyères, Nîmes, Toulon courant 2007, 2008, 2009 et jusqu'au 25 janvier 2010

Divulgateion illégale volontaire de données à caractère personnel nuisibles (vie privée, considération) faits commis sur le territoire national courant 2007, 2008, 2009 et jusqu'au 25 janvier 2010

Condamne B. Maxime, Stefan à un emprisonnement délictuel de DEUX ANS.

[...]

**SUR L'ACTION CIVILE :**

Déclare recevable la constitution de partie civile de Madame A. M. Floriane.

Condamne B. Maxime à payer à A. M. Floriane partie civile : la somme de 3 000 euros au titre du préjudice moral subi la somme de 200 euros de l'article 475-1 du Code de procédure pénale

Rejette la demande au titre de la veille e-réputation.

[...]



**CONSEIL D'ÉTAT, SOUS-SECTION 10 ET 9 RÉUNIES, 30 SEPTEMBRE 2015, MINISTRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION C/ ASSOCIATION PROMOUVOIR**

**MOTS CLEFS : cinéma – ministre de la culture et de la communication – code du cinéma et de l'image animée – visa d'exploitation – classification – scènes de sexe non simulées**

*Le Conseil d'Etat doit se prononcer sur la classification qui a été accordée au film « Love » de Gaspard Noé par la ministre de la Culture et de la Communication, Fleur Pellerin. En l'espèce il s'agit d'un film d'amour comportant des scènes de sexe non simulées. En suivant l'avis de la Commission de classification du Centre National du Cinéma et de l'image animée, le visa accordé au film Love a été accompagné d'une interdiction de représentation aux mineurs de moins de seize ans. Cependant, le juge administratif va revenir sur cette décision en se prêtant à une interprétation plus stricte des textes et ainsi passer à une interdiction aux mineurs de moins de dix-huit ans. A cette occasion le Conseil d'Etat effectue un revirement de jurisprudence concernant la classification des films comportant des scènes de sexe non simulées.*

**FAITS :** Après avis de la Commission de classification du Centre National du Cinéma et de l'image animée, la ministre de la Culture et de la Communication a attribué au film Love de Gaspard Noé un visa accompagné d'une interdiction aux mineurs de moins de 16 ans le 6 juillet 2015.

**PROCÉDURE :** L'association Promouvoir conteste l'attribution de ce visa et saisi en référé le tribunal administratif de Paris. Ce dernier, par son ordonnance du 30 juillet 2015, suspend l'exécution de ce visa en tant qu'il n'interdit pas la représentation du film Love aux mineurs de moins de 18 ans. La ministre de la Culture et de la Communication, accompagnée notamment par l'équipe de distribution du film, forme un recours devant le Conseil d'Etat contre cette ordonnance.

**PROBLÈME DE DROIT :** Le Conseil d'Etat doit se prononcer sur la question de savoir si tout film comportant des scènes de sexe non simulées doit être accompagné d'une interdiction aux mineurs de moins de 18 ans.

**SOLUTION :** Le juge administratif, après avoir donné une nouvelle définition des scènes de sexe non simulées, et allant à l'encontre de la jurisprudence antérieure, va effectuer un revirement de jurisprudence en attribuant au film Love de Gaspard Noé une interdiction de représentation aux mineurs de moins de 18 ans. Cette classification correspond au 4° de l'article R. 211-12 du Code du Cinéma et de l'image animée portant sur la classification des films. Le juge précise ainsi que tout film comportant des scènes de sexe non simulées ne peut faire l'objet que d'une interdiction aux moins de 18 ans, ou d'une classification « X » correspondant au 5° du même article du Code du cinéma et de l'image animée.

**SOURCES :**

LE ROY (M.), « Classification des films : le Conseil d'Etat modifie sa jurisprudence sur la prise en compte des scènes de sexe non simulées », *Légipresse*, 2015, pp. 604-609



**NOTE :**

La demande de l'association Promouvoir portait sur la modification du visa accordé au film *Love* de Gaspard Noé en passant d'une interdiction aux mineurs de moins de 16 ans à une interdiction aux moins de 18 ans. Le Conseil d'Etat (CE) fait droit à cette demande en confirmant la décision du tribunal administratif. A travers cette décision le juge effectue un revirement de jurisprudence discutable portant sur le système de classification des films qui contiennent des scènes de sexe non simulées.

***Une décision portant une appréciation stricte du système de classification***

La jurisprudence administrative démontre qu'il existait jusque là une lecture assez souple du Code du cinéma et de l'image animée et de son article R. 211-12. En effet, pour un film comportant des scènes de sexe non simulées, trois différentes classifications étaient envisageables : interdiction aux moins de 16 ans, interdiction aux moins de 18 ans et le classement X.

Dans cette affaire, les deux classements au cœur du débat du juge étaient les deux premiers correspondant aux 4° et 5° de l'article R. 211-12 du Code du cinéma (le classement X étant écarté facilement). Le critère généralement utilisé pour choisir entre les deux classements est un critère subjectif : celui de l'intention du réalisateur. La jurisprudence antérieure a ainsi souvent pris en compte le parti pris esthétique du film et a pu classer un film avec une interdiction aux moins de 16 ans alors qu'il comportait de nombreuses scènes de sexe non simulées. Cela a par exemple été le cas du film *Nymphomaniac Vol. 1* (*TA Paris, Ord. du 28 janvier 2014*).

Pour ce qui est du film *Love*, qui est avant tout une histoire d'amour, la Commission de classification du Centre National du Cinéma et de l'image animée (CNC) avait, à deux reprises, rendu un avis conseillant une interdiction aux moins de 16 ans. Le CE est pourtant allé contre cet avis en

durcissant son appréciation de l'article R. 211-12 du Code du cinéma.

***Une décision allant vers une remise en cause du système de classification***

Dans sa décision, le CE nous donne une nouvelle définition des scènes de sexe non simulées. Il introduit à l'occasion le critère de la dissimulation pour définir cette notion. Désormais on comprend qu'il n'existe plus que deux possibilités pour classer un film content de telles scènes : l'interdiction aux moins de 18 ans, et la classification X. C'est là qu'intervient le revirement de jurisprudence du CE. Ce dernier interprète de façon beaucoup plus stricte les dispositions du Code du cinéma. Alors qu'il était souhaitable de définir plus précisément ce à quoi correspondaient les scènes de sexe non simulées, cette nouvelle définition semble très discutable.

Le débat n'est pas tout à fait nouveau et le classement des films comportant des scènes de sexe non simulées entraîne souvent des complications. Il existe en effet un réel problème de lisibilité du système actuel de classification des films. La jurisprudence se faisant au cas par cas, il devient difficile d'anticiper le choix du classement qui sera opéré par les autorités compétentes. Or, ce choix n'est pas sans conséquences. Passer d'une interdiction aux moins de 18 ans aura des répercussions sur la vie économique du film *Love*, notamment pour sa diffusion à la télévision (seules certaines chaînes spécifiques pouvant diffuser ce genre de films et à des horaires limités).

Mais les réactions ne se font pas attendre. En effet un projet de réforme de la classification existante est en cours. Celui-ci sera porté par J-M Mary, qui est l'actuel président de la Commission de classification du CNC. Des premiers résultats sont à attendre d'ici janvier prochain.

Jeanne Duclos

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

CE, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> SSR, 30 septembre 2015, n° 392461, Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir

[...] 1. Considérant que, par une décision du 13 juillet 2015, la ministre de la culture et de la communication a, au vu de l'avis émis le 30 juin 2015 par la commission de classification des œuvres cinématographiques, accordé au film « Love » un visa d'exploitation, assorti d'une interdiction de diffusion aux mineurs de 16 ans et accompagné de l'avertissement selon lequel « les très nombreuses scènes de sexe sont susceptibles de heurter la sensibilité du spectateur » ; que l'association Promouvoir a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution de ce visa d'exploitation ; que, par une ordonnance du 30 juillet 2015, le juge a fait droit à cette demande, en tant que le visa d'exploitation n'interdit pas la représentation du film aux mineurs dont l'âge est compris entre 16 et 18 ans ;

2. Considérant que les pourvois, d'une part de la ministre de la culture et de la communication et, d'autre part, des sociétés Wild Bunch, les Cinémas de la Zone et Rectangle Productions, sont dirigés contre la même ordonnance ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ; [...]

5. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée : « La représentation cinématographique est subordonnée à l'obtention d'un visage d'exploitation délivré par le ministre chargé de la culture./ Ce visa peut être refusé ou sa délivrance peut être subordonnée à des conditions pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine. [...] ; qu'aux termes, enfin, de l'article R. 211-12 : « Le visa d'exploitation s'accompagne de l'une des mesures de classification suivantes : [...] ; /3° Interdictions de la représentation aux mineurs de seize ans ; /4° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans sans inscription sur la liste prévue à l'article L. 311-2, lorsque l'œuvre ou le document comporte des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence mais qui, par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité, ne justifient pas une telle inscription ; /5° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans avec inscription de l'œuvre ou du document sur la liste prévue à l'article L. 311-2. » ;

6. Considérant que, dès lors qu'un film comporte des scènes de sexes non simulées, les seuls classements susceptibles d'être légalement retenus sont ceux qui sont prévus par les 4° et 5° des dispositions précitées [...] ; que, pour retenir la qualification de scènes de sexe non simulées, c'est à dire des scènes qui présentent, sans aucune dissimulation, des pratiques à caractère sexuel, il y a lieu de prendre en considération la manière, plus ou moins réaliste, dont elles sont filmées et l'effet qu'elles sont destinées à produire sur les spectateurs [...].

7. Considérant que [...] le film « Love » comportait de nombreuses scènes de sexe non simulées ; que c'est sans erreur de droit qu'il en a déduit qu'il relevait des dispositions du 4° de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que, ni la ministre de la culture et de la communication, ni les sociétés Wild Bunch et autres ne sont fondées à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée [...]

DECIDE : [...]

Article 2 : Les pourvois sont rejetés. [...]



**COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE – ARRÊT N° 1024, 30 SEPTEMBRE 2015, M. JEAN-FRANÇOIS X C/M. ERIC Y ET AUTRES**

**MOTS CLEFS : droit d'auteur – œuvre de collaboration – œuvre musicale – recevabilité – action en contrefaçon – originalité**

*Les compositions musicales, en tant qu'œuvres de collaboration, posent en jurisprudence un problème récurrent d'une double dimension. Puisqu'elles sont par principe la propriété commune des coauteurs d'une part, toute action dirigée à leur encontre est subordonnée à la mise en cause de l'ensemble de ceux-ci. La jurisprudence, sur l'application de ce principe, est néanmoins tâtonnante. En tant qu'œuvre potentiellement protégeable par le droit d'auteur d'autre part, il incombe aux juges du fond de déterminer l'originalité d'une composition musicale. L'appréciation du caractère original d'une composition musicale, du fait de leur complexité technique, entraîne néanmoins une difficulté particulière. A ces égards, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 30 septembre 2015 est remarquable ; il apporte des précisions importantes quant au régime juridique des œuvres musicales.*

**FAITS :** M. Jean-François X est l'auteur d'une œuvre musicale intitulée « For Ever ». M. Jean-Jacques Z réalise, en collaboration avec M. Eric Y, auteur des arrangements, et le chanteur M. Cheb Khaleb, deux compositions musicales intitulées « Aïcha » et « Aïcha 2 ». M. Jean-François X considère que 16 mesures de ces compositions contrefassent à son œuvre. En ce sens, il assigne M. Jean-Jacques Z en sa qualité d'auteur-compositeur, M. Eric Y en sa qualité de co-auteur ainsi que l'éditeur et le coéditeur des œuvres prétendument contrefaisantes en réparation de l'atteinte portée à ses droits moraux et patrimoniaux. En d'autres termes, M. Jean-François X saisit le tribunal d'une action en contrefaçon dirigée contre les œuvres « Aïcha » et « Aïcha 2 ».

**PROCÉDURE :** En première instance, le TGI de Paris considère, dans une décision du 18 novembre 2011, que les œuvres « Aïcha » et « Aïcha 2 » sont contrefaisantes de l'œuvre « For Ever » et fait donc droit aux demandes de M. Jean-François X. Les défendeurs M. Eric Y et autres interjettent alors appel, mais uniquement en ce que la contrefaçon porte atteinte au droit moral de l'auteur. La Cour d'Appel de Paris, dans un arrêt du 20 septembre 2013, déboute l'auteur de l'œuvre « For Ever » de sa demande en réparation au titre des droits moraux de l'auteur. Pour rendre cette décision, la Cour considère que bien que l'action soit recevable, les éléments litigieux de la composition musicale « For Ever » ne sont pas protégeables par le droit d'auteur. M. Jean-François X forme alors un pourvoi en cassation.

**PROBLÈMES DE DROIT :** L'action en contrefaçon dirigée à l'encontre d'une œuvre de collaboration est-elle subordonnée à la mise en cause de l'ensemble des coauteurs ? La reprise d'éléments couramment utilisés au sein d'une composition musicale a-t-elle pour effet de priver celle-ci de la protection par le droit d'auteur ?

**SOLUTION :** La Cour de cassation, dans son arrêt rendu le 30 septembre 2015, casse et annule partiellement la décision de la Cour d'Appel. Elle considère d'une part que cette dernière a violé l'article L113-3 du Code de la propriété intellectuelle en jugeant l'action recevable. D'autre part, elle relève au visa de l'article L112-2 du même code que la Cour d'Appel n'a pas donné de base légale à sa décision d'écarter le bénéfice de la protection par le droit d'auteur.



**SOURCES :**

FAJGENBAUM (F.), LACHANCINSKI (T.), « *Du nouveau sur le régime juridique des œuvres musicales* », Lexbase La lettre juridique, n°630, 22 octobre 2015, p.48-52

DALEAU (J.), « *Œuvre de collaboration : recevabilité de l'action en contrefaçon et originalité* », mis en ligne le 16 octobre 2015, [www.dalloz-actualite.fr](http://www.dalloz-actualite.fr), consulté le 17 octobre 2015



**NOTE :**

Les contours du régime juridique applicable aux œuvres musicales se dessinent au gré des décisions. Le présent arrêt de la Cour vient préciser deux problématiques majeures en la matière : les conditions de recevabilité d'une action en contrefaçon dirigée à leur encontre, et l'appréciation du caractère original des œuvres musicales.

***La nécessaire mise en cause de l'ensemble des coauteurs pour une action en contrefaçon dirigée à l'encontre d'une œuvre de collaboration***

La Cour d'Appel de Paris, dans son arrêt du 20 septembre 2013, juge l'action en contrefaçon recevable alors que n'était pas mis en cause l'un des coauteurs des œuvres litigieuses. Pour cela, elle considère que la recevabilité d'une telle action n'est pas subordonnée à la mise en cause de l'ensemble des coauteurs dès lors que « la demande est fondée sur la violation du droit moral de l'auteur ». Cette décision est le fruit d'un tâtonnement de la jurisprudence en ce qui concerne la question de la recevabilité des actions dirigées à l'encontre d'œuvres de collaboration. La Cour de cassation, par un arrêt du 5 juillet 2006, énonçait le principe selon lequel « la recevabilité de l'action en contrefaçon dirigée à l'encontre d'une œuvre de collaboration (...) est subordonnée à la mise en cause de l'ensemble de ceux-ci ». L'application de ce principe a néanmoins posé problème, ce pour deux raisons majeures. D'une part, l'arrêt rendu en 2006 concernait la violation du droit patrimonial de l'auteur. Il était alors courant, dans la pratique, que les actions en contrefaçon basées sur la violation du droit moral de l'auteur soient jugées recevables en l'absence de mise en cause de l'ensemble des coauteurs. D'autre part, un arrêt de la Cour rendu le 11 décembre 2013 est venu compliquer davantage la situation. Il jugeait en effet que la recevabilité d'une action dirigée à l'encontre de l'exploitant d'une œuvre de collaboration n'était pas subordonnée à la mise en cause de l'ensemble des

coauteurs. La comparaison aurait néanmoins pu être écartée en ce sens que l'affaire concernait une œuvre composite. Quoi qu'il en soit, l'arrêt de la Cour du 30 septembre apporte en la matière une précision importante. En se basant sur l'article L113-3 CPI qui fait de l'œuvre de collaboration la propriété commune des coauteurs, elle reprend les termes du principe énoncé en 2006 et ajoute « quelle que soit la nature des droits d'auteur invoqués ». La question de la recevabilité des actions en contrefaçon dirigée à l'encontre d'une œuvre musicale est alors clarifiée, elle est subordonnée à la mise en cause de l'ensemble des coauteurs quelle que soit la nature, patrimoniale ou morale, des droits d'auteur.

***La nécessaire appréciation de l'originalité d'une œuvre musicale au regard des éléments qui la composent pris en leur combinaison***

La Cour d'Appel de Paris, toujours dans son arrêt du 20 septembre 2013, considère que l'originalité des œuvres litigieuses n'est pas établie. Pour cela, elle relève que ces œuvres musicales « font apparaître un enchaînement d'accords identiques sur quatre notes » ; ce passage, couramment utilisé dans les compositions musicales, n'est pas susceptible d'appropriation. Pour autant, au titre de l'article L112-1 CPI, les « compositions musicales, avec ou sans paroles », sont éligibles à la protection par le droit d'auteur, dès lors qu'elles revêtent un caractère original. La Haute juridiction censure alors la Cour d'Appel au motif que l'originalité d'une œuvre musicale « doit être appréciée dans son ensemble au regard des différents éléments, fussent-ils connus, qui la composent, pris en leur combinaison ». Dès lors, la seule reprise de passages couramment utilisés au sein d'une composition n'a pas nécessairement pour effet de la priver de son originalité ; celle-ci doit être appréciée au regard de la combinaison particulière des éléments arrêtée par l'auteur de la composition. Par cet arrêt, la Cour rappelle notamment que la notion d'antériorité est inopérante en



matière de droit d'auteur. L'originalité, en effet, ne doit pas être confondue avec la nouveauté.

Océane Delvaux

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

Cass. Civ. 1., 30 septembre 2015, n°14-11.944, *M. Jean-François X c/ M. Eric Y et autres*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, soutenant que les chansons intitulées « Aïcha 1 » et « Aïcha 2 » contrefaisaient la composition musicale dénommée « For Ever » dont il est l'auteur, M. X..., dit ..., a assigné M. Z..., tant en sa qualité d'auteur-compositeur qu'en sa qualité d'éditeur, sous le nom commercial JRG éditions musicales, des deux œuvres arguées de contrefaçon, M. Y..., coauteur des arrangements, et la société EMI Virgin Music Publishing, aux droits de laquelle se trouve la société BMG VM Music France, coéditeur, aux fins d'obtenir réparation de l'atteinte prétendument portée à ses droits moraux et patrimoniaux d'auteur ;

[...]

Sur le moyen unique du pourvoi incident, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 113-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que la recevabilité de l'action en contrefaçon dirigée à l'encontre d'une œuvre de collaboration, laquelle est la propriété commune des coauteurs, est subordonnée à la mise en cause de l'ensemble de ceux-ci, dès lors que leur contribution ne peut être séparée, quelle que soit la nature des droits d'auteur invoqués par le demandeur à l'action ;

Attendu que, pour rejeter la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mise en cause de M. A..., dit ..., coauteur des paroles de l'œuvre intitulée « Aïcha 2 », l'arrêt énonce qu'aucune irrecevabilité ne peut être soulevée lorsque la demande est fondée et ne peut qu'être fondée sur la violation du droit moral de l'auteur, dès lors que la cour d'appel n'est pas saisie de l'évaluation et de la réparation du préjudice patrimonial, le tribunal n'ayant

pas statué sur ce point et une expertise étant en cours ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en ses première et deuxième branches :

Vu l'article L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que, pour rejeter les demandes de M. X..., l'arrêt retient que, si les œuvres en cause font apparaître un enchaînement d'accords identiques sur quatre notes, ce passage est couramment utilisé dans les compositions musicales actuelles et n'est pas, en tant que tel, susceptible d'appropriation ; qu'il relève encore que lesdites œuvres constituent globalement, par leurs structures musicale et lyrique divergentes, perceptibles pour l'auditeur moyen, des œuvres distinctes qui traduisent un parti pris esthétique différent ; qu'il en déduit que l'œuvre intitulée « For Ever » ne peut bénéficier de la protection instaurée par le livre I du code de la propriété intellectuelle ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à exclure l'originalité de l'œuvre revendiquée, qui doit être appréciée dans son ensemble au regard des différents éléments, fussent-ils connus, qui la composent, pris en leur combinaison, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il dit que M. X... n'est pas recevable à invoquer devant la cour l'irrecevabilité des appels, l'arrêt rendu le 20 septembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, 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 Versailles.



COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE – ARRET DE LA COUR (GRANDE CHAMBRE) DU 06 OCTOBRE 2015, MAXIMILIAN SCHREMS C/ DATA PROTECTION COMMISSIONER

**MOTS CLEFS** : données à caractère personnel – protection des personnes physiques – libertés et droits fondamentaux – vie privée – safe harbor – sphère de sécurité – transfert des données vers des pays tiers à l'union européenne – décision préjudicielle – décision n°2000/520.

La décision n°2000/520 de la Commission Européenne affirmait que le transfert des données personnelles des utilisateurs européens vers les Etats-Unis était possible puisque ce pays présentait des garanties suffisantes pour la protection de la vie privée. Mais en 2013, les révélations d'Edward Snowden sur les programmes de surveillance de masse de la National Security Agency (NSA) mettent à mal cette protection. C'est la raison pour laquelle la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) décide d'annuler le « Safe Harbor » américain, quinze ans après sa mise en place, afin de préserver les données de ses ressortissants.

**FAITS** : La Commission Européenne, par sa décision n°2000/520, permettait le transfert des données à caractère personnel des européens vers les entreprises américaines qui certifiaient respecter la législation européenne. M. Schrems, utilisateur du réseau social Facebook, constate que les Etats-Unis n'offrent pas un niveau de protection suffisant de ces données à caractère personnel.

**PROCEDURE** : L'autrichien Maximilian Schrems décide d'engager une procédure en Irlande auprès de l'autorité de protection de la vie privée irlandaise. Il s'agit du pays où se situe le siège social européen du réseau social Facebook qui, pour lui, ne respecte pas les lois européennes sur la protection des données personnelles. Il souhaite, au nom du respect de sa vie privée, que ses données ne soient pas transférées aux Etats-Unis. Sa requête est rejetée au motif que la « sphère de sécurité » protégeait suffisamment les citoyens de l'Union Européenne. M. Schrems lance alors un recours devant la justice irlandaise qui finit par saisir la CJUE d'une décision préjudicielle.

**PROBLEME DE DROIT** : Alors même qu'une décision de la Commission Européenne constate un niveau de protection suffisant des données personnelles par un pays tiers, les autorités nationales de contrôle ont-elles la possibilité d'examiner si cette protection est correctement respectée et de remettre en cause ladite décision ?

**SOLUTION** : La Cour déclare la décision de la Commission du 26 Juillet 2000 invalide. Mais également que l'autorité irlandaise de contrôle est tenue d'examiner la plainte de M. Schrems avec toute la diligence requise et qui lui appartient, au terme de son enquête, de décider s'il convient, en vertu de la directive, de suspendre le transfert des données des abonnés européens de Facebook vers les Etats-Unis au motif que ce pays n'offre pas un niveau de protection adéquat des données personnelles.



**NOTE :**

La Cour de Justice de l'Union Européenne rend ici un arrêt capital puisqu'elle annule un accord mis en place depuis près de quinze ans entre les États-Unis et l'Union Européenne. Dans une volonté toujours constante de protéger au mieux les données personnelles des utilisateurs européens, elle écarte la possibilité de transfert de ces données sous le prétexte d'être en accord avec la décision n°2000/520, invalidant cette dernière.

**Des autorités nationales compétentes pour mieux protéger les données personnelles**

Dans un raisonnement en deux temps, la CJUE met d'abord un point d'honneur au respect de la vie privée et précise ici que l'autorité de contrôle d'un Etat membre a la possibilité de diligenter sa propre enquête malgré l'existence d'une décision constatant une protection adéquate lors de transferts des données personnelles vers un autre Etat. L'indépendance de ces autorités de contrôle se justifie par la volonté première de « respecter les libertés et droits fondamentaux » des personnes au regard de la directive du 24 Octobre 1995. Néanmoins, seul la Cour reste compétente pour constater l'invalidité même d'un acte pris par la Commission.

**Une solution en adéquation avec la politique de protection des données de l'Union Européenne**

En l'espèce, il a été constaté que les Etats-Unis ne respectaient pas la directive 95/46/CE, prise notamment en son article 25 qui souligne l'importance d'un « niveau de protection adéquat » des données personnelles. C'est l'utilisation de ces dites données par les autorités américaines qui vient porter atteinte au contenu du droit fondamental au respect de la vie privée ; en effet, les données personnelles sont considérées comme « toute opération concernant une personne physique identifiée ou identifiable ». L'on cherche à arantir ce droit au respect de la vie privée au regard de l'article 7 de Charte des droits fondamentaux ainsi que de l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. Cependant, la Cour précise que le terme « adéquat » ne signifie pas « identique » mais plutôt « substantiellement équivalent » ; par conséquent, elle entend justifier le manque de constatation de la part de la Commission qui n'a pas vérifié si le niveau de protection était, justement, substantiellement équivalent à celui garanti par l'Union.

**Une solution nécessaire permettant de se focaliser sur de nouvelles règles**

Tout transfert de données réalisé en application de cette sphère de sécurité doit être immédiatement stoppé suite à la décision rendue par la CJUE mais également, les possesseurs américains ont normalement l'obligation de détruire l'ensemble de ces données. En effet, un arrêt préjudiciel constatant l'invalidité d'un acte a un effet rétroactif. Pour autant, il semble impensable d'arrêter l'ensemble des transferts du jour au lendemain entre les deux continents. Face à l'implantation et l'expansion des entreprises américaines sur le sol européen, il est impératif de mettre en place rapidement une « nouvelle sphère de sécurité » qui permettrait d'avoir un cadre juridique en adéquation avec les règles européennes. C'est notamment au regard de l'article 25, paragraphe 6, de la directive précitée que la Commission devra vérifier de manière périodique si les niveaux de protection sont toujours justifiés, en fait et en droit, afin de ne pas reproduire la même erreur qu'avec la première sphère de sécurité. In fine, la protection des droits fondamentaux, et plus précisément de la protection des données à caractère personnel, reste un enjeu capital pour la Commission qui se doit d'établir un nouvel accord avec les Etats-Unis.



Claire Christmann  
 Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
 AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015

ARRET :

CJUE (grande chambre), 6 octobre 2015, aff. C-362/14, Maximilian Schrems c/ Data Protection Commissioner. Dans l'affaire C-362/14, ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par la High Court (Haute Cour de justice, Irlande), par décision du 17 juillet 2014, parvenue à la Cour le 25 juillet 2014.

[...]

La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation, au regard des articles 7, 8 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ciaprès la «Charte»), des articles 25, paragraphe 6, et 28 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...] ainsi que, en substance, sur la validité de la décision 2000/520/CE de la Commission, du 26 juillet 2000.

[...]

Le 25 juin 2013, M. Schrems a saisi le commissaire d'une plainte par laquelle il demandait en substance à celui-ci d'exercer ses compétences statutaires en interdisant à Facebook Ireland de transférer ses données à caractère personnel vers les États-Unis. Il y faisait valoir que le droit et les pratiques en vigueur dans ce pays ne garantissaient pas une protection suffisante des données à caractère personnel conservées sur le territoire de celui-ci contre les activités de surveillance qui y étaient pratiquées par les autorités publiques.

[...]

Il convient de rappeler, à titre liminaire, que les dispositions de la directive 95/46, en ce qu'elles régissent le traitement de données à caractère personnel susceptible de porter atteinte aux libertés fondamentales et, en particulier, au droit au respect de la vie privée doivent nécessairement être interprétées à la lumière des droits fondamentaux garantis par la Charte. [...]

Il résulte de l'article 1er ainsi que des considérants 2 et 10 de la directive 95/46 que celle-ci vise à garantir non seulement une protection efficace et complète des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques, notamment du droit fondamental au respect de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, mais également un niveau élevé de protection de ces libertés et droits fondamentaux.

[...]

S'agissant des pouvoirs dont disposent les autorités de contrôle nationales à l'égard des transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers, il convient de relever que l'article 28, paragraphe 1, de la directive 95/46 impose aux États membres d'instituer une ou plusieurs autorités publiques chargées de contrôler, en toute indépendance, le respect des règles de l'Union relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de telles données.

[...]

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



- 1) L'article 25, paragraphe 6, de la directive 95/46/CE [...] ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité de contrôle d'un État membre, au sens de l'article 28 de cette directive, telle que modifiée, examine la demande d'une personne relative à la protection de ses droits et libertés à l'égard du traitement de données à caractère personnel la concernant qui ont été transférées depuis un État membre vers ce pays tiers, lorsque cette personne fait valoir que le droit et les pratiques en vigueur dans celui-ci n'assurent pas un niveau de protection adéquat.
- 2) La décision 2000/520 est invalide.



**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, 17ÈME CHAMBRE, PRESSE-CIVILE - 7 OCTOBRE  
2015, MME LAURE F. C/ SOCIÉTÉ COOL CAT**

**MOTS CLEFS : contrat – droit à l'image – vie privée – cession perpétuelle – CDI – nullité – résiliation**

*Jusqu'à présent, il était courant d'annuler les contrats comportant un engagement perpétuel. Pourtant, dans sa décision du 17 octobre dernier, la 17<sup>ème</sup> Chambre du TGI de Paris décide de ne pas annuler une cession perpétuelle du droit à l'image. Elle décide plutôt de requalifier le contrat en CDI, permettant ainsi aux parties de résilier l'accord à tous moments, ce que vient faire la requérante. Cette décision montre bien ici la volonté du juge de ne pas intervenir quant à la validité du contrat, mais plutôt de l'interpréter, permettant ainsi à la participante de la vidéo d'obtenir une indemnisation.*

**FAITS :** Une artiste de figuration signe le 12 décembre 2009 un contrat de cession de droit à l'image avec une société de production pour la réalisation d'une vidéo musicale. Ce contrat prévoit sa participation de manière non rémunérée, ainsi que la cession de manière définitive et irrévocable, sans aucune limites de durée ni de territoire, de son droit à l'image provenant des prises de vue pour la réalisation de la vidéo musicale. Ce contrat prévoit également que les images seront utilisées à des fins de diffusion sur tout réseau et par tout moyen connu ou inconnu à ce jour.

Par une lettre du 6 mai 2013, l'artiste sollicite la cessation de la diffusion et de l'exploitation de la vidéo, mais la société refuse, se prévalant du contrat signé le 12 décembre 2009.

**PROCÉDURE :** La participante à la vidéo assigne donc la société au visa des articles 9 et 1108 du code civil visant à contester la validité du contrat et ainsi, à interdire la diffusion et la commercialisation du DVD support de la vidéo, à ordonner de retirer de la vente les exemplaires encore en stock, ainsi qu'à ordonner la suppression de la vidéo de la chaîne Youtube.

**PROBLÈME DE DROIT :** Le fait qu'il existe un contrat prévoyant la cession du droit à l'image, bien qu'elle soit intemporelle, empêche-t-il l'artiste de demander la cessation de l'exploitation de son image ?

**SOLUTION :** Le juge vient finalement, sur la base de l'article 1134 alinéa 3, en déduire que ce contrat est valable, mais qu'il doit s'interpréter comme un contrat à durée indéterminée du fait de l'absence de limitation de durée et de territoire prévue quant à la cession des droits à l'image.

Il condamne ainsi la société de production au retrait de la commercialisation du DVD, à l'interdiction de la diffusion de la vidéo sur Youtube et au paiement de dommages et intérêts d'une somme de 1000 €.



**NOTE :**

Un arrêt de la 1<sup>er</sup> chambre Civil de la cour de Cassation du 11 décembre 2008 vient rappeler que le droit à l'image, protégé par l'article 9 du code civil, relève de la liberté contractuelle. Ainsi, les règles du droit des contrats et de la personne viennent s'appliquer à cette cession, ce qui oblige les juges à faire la balance entre la protection de la personne et la sauvegarde du contrat.

***La reconnaissance par le juge de la protection par la vie privée.***

Durant l'instance, la société de production a fait valoir, dans un premier temps, que la figurante ne pouvait se prévaloir de la protection prévue à l'article 9 du code civil sur le droit à l'image.

Plus précisément, la société défenderesse soutient que dans cette vidéo musicale, la demanderesse n'apparaît que deux fois et ce, de manière très brève, au point qu'elle ne serait pas identifiable. En effet, dans un arrêt de la 1<sup>er</sup> chambre civil du 21 mars 2006, la cour de Cassation vient dire que « à défaut de possibilité d'identification de la personne représentée, l'atteinte à la vie privée et à l'image n'est pas constituée ». Par cet argument, la société de production souhaite donc faire annuler l'action de la figurante, puisque si la protection de l'image n'est pas reconnue, la cession du droit à l'image n'a plus lieu d'être.

Il ne reste donc plus qu'au juge à déterminer si, en l'espèce, la requérante est identifiable sur la vidéo en cause, ce qu'il vient faire en expliquant que l'actrice figurante « est identifiable, les images montrant la forme de son visage, son nez et sa bouche, de sorte que son action est recevable ».

Toutefois, malgré l'identification par le juge, cette condition à la reconnaissance de la protection de l'image peut poser problème. A partir de quand peut-on considérer que la personne est identifiable ? Est-ce que la notoriété de la personne a une influence sur le caractère identifiable ou non de l'image ? Ainsi, par exemple, la cour d'appel de Paris est venue dire, dans un arrêt du 15 avril 2005, que le fait « de se reconnaître » est insuffisant. Bien que cela puisse paraître

logique, le raisonnement n'est pas absurde, faute de précision des textes. Le juge a donc été obligé ces dernières années de délimiter l'étendue de la protection du droit à l'image, ce qu'il continue de faire avec cet arrêt.

***La remise en cause du caractère illimité de la cession de l'image.***

Après avoir démontré que la cession d'image avait une véritable cause, le juge s'est attardé sur la cession d'image irrévocable et sans limite de temps, ni d'espace.

Dans un premier temps, en effet, la demanderesse vient se fonder sur l'article 1108 du code civil pour demander la nullité du contrat, cela à cause du caractère général et perpétuel de la cession. Dans un arrêt du 3 novembre 1992, la chambre commerciale de la cour de cassation avait annulé un contrat comportant un engagement pour une durée indéfinie.

Toutefois, le juge écarte la nullité du contrat, en écartant le caractère général de la cession et en déclarant que le caractère perpétuel n'entraîne pas la nullité, et vient, sur la base de l'alinéa 3 de l'article 1134 du code civil, qui dispose que les conventions « doivent être exécutées de bonne foi », déclarer que faute de terme au contrat, celui-ci doit s'interpréter comme un contrat à durée indéterminée. Ainsi cette cession du droit à l'image peut être révoquée à tout moment par les parties, ce qui aurait été fait par la requérante, selon le juge, par lettre en date du 6 mai 2013.

Cette décision vient sanctionner la société de production, qui par la requalification de la cession en contrat à durée indéterminée, se trouve dans une situation d'insécurité. En effet, le fait de prévoir un terme à un contrat permet d'endiguer toute volonté de résiliation unilatérale de la part du cessionnaire, ce qu'est venu faire la requérante. Cette dernière, qui avait donc mis fin à son contrat, vient obtenir de la part du juge indemnisation pour la diffusion après son accord, ainsi que l'interdiction de la distribution et de la commercialisation de la vidéo.



**ARRÊT :**

TGI Paris, 7 octobre 2015, *Mme Laure F. c/ Société Cool Cat*

Vu l'assignation délivrée le 11 août 2014 à la société Cool Cat, à la requête de Laure F. et ses dernières conclusions signifiées le 10 février 2015, par lesquelles, au visa des articles 9 et 1108 du Code civil, en raison de la diffusion et de la commercialisation d'un vidéogramme sur lequel elle apparaît, elle demande au tribunal, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, de :

- CONSTATER que le contrat de cession de droit à l'image en date 12 décembre 2009 est illimité dans le temps et qu'il n'est pas suffisamment spécifique ;
- PRONONCER la nullité du contrat de cession de droit à l'image en date 12 décembre 2009 ;
- CONSTATER que la société Cool Cat a porté atteinte au droit dont elle dispose sur son image ;

(...)

**DISCUSSION**

Attendu qu'il résulte des éléments versés aux débats par les parties que la demanderesse a signé le 12 décembre 2009 un « contrat de cession de droit à l'image » avec la société Cool Cat prévoyant sa participation, non rémunérée, à une vidéo musique intitulée : « Fifteen minutes », cédant à ladite société « de façon définitive et irrévocable et ce, sans aucune limitation de durée et aucune restriction de territoire, le droit d'utiliser son image provenant exclusivement des prises de vues issues du tournage (...) », (...)

Que par lettre en date du 6 mai 2013 Laure F. a, par l'intermédiaire de son conseil, sollicité la cessation de la diffusion et de l'exploitation de cette vidéo, la société Cool Cat ayant refusé de faire droit à cette demande se prévalant du contrat signé par la demanderesse le 12 décembre 2009 ;

Attendu que contrairement à ce que soutient la défenderesse, Laure F. est identifiable, les images montrant la forme de son visage, son nez et sa bouche, de sorte que son action est recevable ;

Attendu quant à la validité du « contrat de cession de droit à l'image » signé le 12 décembre 2009 par Laure F., qu'elle en conteste la validité non pas, comme pourrait le faire croire le visa de l'article 1108 du Code civil en raison du vice de son consentement, (...) , mais en raison de la généralité de ce contrat et de son caractère perpétuel ;

Attendu que c'est à juste titre que la société défenderesse fait valoir que le contrat litigieux ne peut être considéré comme général puisqu'il est limité aux images prises pour ce vidéogramme ; que c'est également à juste titre qu'elle soutient que son caractère perpétuel n'est pas une cause de nullité du contrat ;

Que cependant, du fait de l'absence de terme prévu pour l'autorisation donnée par Laure F. d'utiliser et d'exploiter son image, ce contrat doit s'interpréter comme un contrat à durée indéterminée dont la résiliation, ainsi que cela se déduit des dispositions de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, est offerte aux deux parties ;

Que le courrier en date du 6 mai 2013 adressé par le conseil de la demanderesse à la société Cool Cat manifestait sans ambiguïté la volonté de Laure F., de mettre fin à l'autorisation d'utiliser gracieusement son image dans le vidéogramme en cause ;

Attendu en conséquence, qu'en refusant de prendre en considération la demande qui lui était faite et en continuant à utiliser l'image de la demanderesse postérieurement à cette lettre, la société Cool Cat a méconnu son droit à l'image ;

(...)

**DECISION**

LE TRIBUNAL,

statuant publiquement par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort, Déclare recevable l'action de Laure F.,

Condamne la société Cool Cat à verser à Laure F. la somme de MILLE EUROS (1 000 €) à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral résultant de l'atteinte portée à son droit à



l'image, outre la somme de TROIS MILLE EUROS (3 000 €) sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, (...)



**COUR D'APPEL DE MONTPELLIER – 3ÈME CHAMBRE CORRECTIONNELLE – 12 OCTOBRE 2015,  
VÉRONIQUE H., LE MINISTÈRE PUBLIC C/ THIERRY A.**

**MOTS CLEFS : diffamation – blog – espace de contribution personnelle – complice – auteur principal – loi du 29 juillet 1982**

*En matière de publications en ligne, la Cour d'appel de Montpellier, par le présent arrêt, est venue rappeler que les propos diffamatoires mis en ligne sur un blog sont soumis aux dispositions de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. Les juges font droit à la demande d'un haut fonctionnaire de police mis en cause dans des articles virulents, publiés sur un blog dont l'auteur est une fonctionnaire de la police nationale révoquée à la suite de ses propos.*

**FAITS :** Le 24 septembre et 5 octobre 2014, MME. H. Véronique, fonctionnaire de la police nationale révoquée à la suite de propos excessifs et injurieux tenus à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques, publie sur son blog, hébergé par le site Mediapart, deux articles virulents mettant en cause M. A. Thierry, contrôleur général de la Police Nationale.

**PROCÉDURE :** Suite à la publication desdits articles litigieux, M. A. Thierry assigne MME. H. Véronique devant le tribunal correctionnel de Perpignan le 19 novembre 2014. Le tribunal fait droit à la demande de M. A. Thierry et condamne MME. H. Véronique pour délit de diffamation publique sur le fondement des articles 29 alinéa 1 et 31 de la loi du 29 juillet 1881. MME. H. interjette appel et soutient que seul le site Mediapart peut être poursuivi des faits qui lui sont reprochés.

**PROBLÈME DE DROIT :** La question qui se pose devant les magistrats de la Cour d'appel est de savoir si le site Mediapart peut voir sa responsabilité engagée en qualité d'auteur principal des délits de diffamation et injures sur le fondement de l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881.

**SOLUTION :** Dans cet arrêt, la Cour d'appel infirme partiellement le jugement et précise que si des infractions de diffamation publique et injures publiques sont commises par un moyen de communication au public en ligne, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, modifié par l'article 27 de la loi du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet dite loi HADOPI, trouve à s'appliquer aux faits d'espèce.

La Cour affirme que le blog de MME. H., hébergé par le site Mediapart, est un espace de contribution personnelle, et que subséquemment le directeur ou le codirecteur ne peut voir sa responsabilité engagée que s'il a eu connaissance des articles litigieux avant leur mise en ligne ou s'il n'a pas agi promptement pour les retirer.

En outre, la Cour confirme l'appréciation des juges de première instance en ce qu'ils ont, à bon droit, caractérisé un délit de diffamation publique.

**SOURCES :**

ANONYME, « Responsabilité : un blog est un espace de contribution personnelle », publié le 28 octobre 2015, *LEGALIS* - L'actualité du droit des nouvelles technologies, <www.legalis.net.>.



**NOTE :**

La fonction éditoriale est le fait d'assurer la publication d'un contenu, publication qui rend publiques des données et des informations. Le régime de responsabilité de l'éditeur a été institué par la sacrosainte loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse. Ce régime dit de responsabilité « en cascade » prend acte du fait qu'il peut y avoir plusieurs intervenants qui concourent au fait de publication d'un contenu. Il est prévu à l'article 42 de ladite loi qui reconnaît comme auteur principal, le directeur de publication ou l'éditeur. En cas d'absence d'auteur principal, l'article poursuit en énumérant les auteurs subsidiaires à savoir, l'auteur, l'imprimeur, le vendeur, le distributeur et l'afficheur.

Suite à l'émergence de contenus diffusés sur l'internet, le régime de responsabilité a été transposé pour les services de communications au public par voie électronique, dans une loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

***Une erreur de fondement manifeste***

En l'espèce, MME. H se fonde sur l'article 42 de la loi de 1881 pour faire reconnaître la responsabilité du directeur de publication ou de l'éditeur, ici Mediapart. La Cour d'appel montpelliéraine vient rappeler que dès lors que des infractions de presse, telles que la diffamation ou l'injure publique, sont commises par un moyen de communication au public par voie électronique, il conviendra d'appliquer l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. En effet, cette loi institue un régime de responsabilité dérogatoire concernant le directeur de publication. Ce dernier ne peut voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal, que 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. En l'espèce, il est démontré que le site Mediapart n'a pas eu connaissance des articles litigieux avant leur mise en ligne. Ironie du sort, MME. H. fait valoir qu'elle attendait du site qu'il prenne les mesures nécessaires dans le

cas où ses articles seraient légalement répréhensibles.

***Un rejet de la bonne foi***

MME. H. conclut à l'absence d'infraction en invoquant son droit à la critique des fonctionnaires publics, la liberté d'expression syndicale, l'absence de préjudice subi par M. A. et se déclare être de bonne foi.

Il existe deux exceptions permettant au tiers diffamant de s'exonérer de sa responsabilité, l'exception de bonne foi et l'exceptio veritatis.

La bonne foi est une construction jurisprudentielle qui repose sur quatre conditions cumulatives : l'objectivité, la prudence, l'absence d'animosité personnelle et la légitimité du but poursuivi.

En l'espèce, les juges d'appel relèvent que MME. H ne peut se prévaloir de l'exception de bonne foi. En effet, l'absence de mesure dans ses propos conduit à déconsidérer M. A auprès des internautes. Les articles litigieux, comme les nombreux articles mis en ligne sur son blog, démontrent une animosité personnelle à l'égard de M. A et de fait, portent atteinte à son honneur et à sa considération. Le délit de diffamation est donc caractérisé.

De surcroît, elle n'a pas proposé de rapporter la véracité de ses allégations.

L'exception de vérité est à l'instar de la bonne foi un fait justificatif spécifique aux infractions de presse qui excuse l'auteur de faits diffamatoires et qui permet d'éviter qu'aucune condamnation ne soit prononcée à son encontre.

La solution retenue par la Cour d'appel de Montpellier est un exemple classique de l'application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982.

Sarah Roussel-Martinelli

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

CA. Montpellier, 3<sup>ème</sup> ch. corr., 12 octobre 2015, *Véronique H., Le Ministère public c/ Thierry A.*

[...]

Madame Véronique H. invoque ensuite les dispositions de l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 soutenant que seul Mediapart aurait pu être poursuivi en qualité d'auteur principal des délits de diffamation et injures.

Mais en l'espèce, ce texte ne s'applique pas.

Lorsque les infractions de diffamation publique et injure publique sont commises par un moyen de communication au public par voie électronique, s'applique l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle modifié par l'article 27 de la loi du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet dite loi HADOPI.

Cet article dispose « Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. [...]. Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication publique en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contribution personnelle identifiée comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale 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. »

Cependant, le juge a le pouvoir de retenir comme complice le prévenu qui lui est déféré sous la qualification d'auteur principal.

C'est pourquoi la poursuite de Madame Véronique H. en qualité d'auteur principal des infractions de diffamation publique et injure publique, n'est pas de nature à entacher de nullité les citations des 19 novembre et 28 novembre 2014.

Au demeurant, le site Mediapart est le site Web sur lequel le blog de Madame Véronique H. est hébergé dans un espace de contribution personnelle identifiée comme tel, il ne résulte pas des pièces produites que le directeur ou le codirecteur de Mediapart avait eu connaissance de ces articles avant leur mise en ligne. Au contraire, à l'audience, Madame Véronique H. a expliqué qu'elle avait choisi Mediapart dans la mesure où une fois qu'elle avait mis en ligne sa contribution, elle attendait de ce site qu'il prenne ses responsabilités dans la mesure où il estimerait que ces articles pourraient être contraires à la loi.

Madame Véronique H. reconnaît ainsi que ses articles sont mis en ligne avant que le directeur ou le codirecteur de Mediapart en ait connaissance.

Il n'y aura donc pas lieu de requalifier les faits en complicité de diffamation publique et complicité d'injure publique.

[...]

La Cour,

Sur l'action publique

Relaxe Madame Véronique H. des chefs d'injure publique qui lui sont reprochés,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré Madame Véronique H. coupable des faits de diffamation publique qui lui sont reprochés,



Condamne Madame Véronique H. à une peine d'amende de 5000 €



**COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME -13 OCTOBRE 2015, N°C-37428/06, M. BREMNER C/  
TURQUIE**

**MOTS CLEFS : contenu illicite – vie privée – intérêt général – liberté d'expression – information – image – règles déontologiques – anonymat**

*Alors que la Cour Européenne des droits de l'homme (CEDH) confère au prosélytisme un caractère d'intérêt général. Cela ne dispense en aucun cas la reconnaissance du caractère illégal de la méthode utilisée. En effet, la diffusion d'images non floutées sans l'autorisation du particulier viole son droit au respect de la vie privée. C'est dans ce contexte que la Cour consacre l'équilibre entre l'intérêt de tous et celui des individus pris isolément.*

**FAITS :** Un ressortissant australien travaillait en Turquie pour un journal local ainsi que bénévolement au sein d'une librairie de diffusion de livres chrétiens. A cet égard, il est contacté pour participer à une émission proposant de débattre sur la religion chrétienne. Lors du tournage de l'émission, constitué par une rencontre avec les producteurs, il est filmé à ses dépens. Suite à la diffusion de cette émission, le requérant est arrêté pour insulte envers Dieu et l'Islam.

**PROCÉDURE :** D'une part le parquet introduit en 1997 une première action contre le requérant pour insulte envers dieu et l'islam. Le requérant fut innocenté, le juge considérant que la preuve de l'injure n'avait pas été apportée.

D'autre part le demandeur a exercé son droit d'agir contre la journaliste, mais il est débouté au motif que les propos tenus par celle-ci étaient nécessaires dans le cadre de l'information du public. Après avoir été débouté en appel, il forme alors un pourvoi en cassation. La cour de cassation, pour casser le jugement, se fonde sur les limites de la liberté de la presse et sur les droits de la liberté d'expression et de conscience. De plus, son droit à la vie privée aurait été violé par l'utilisation illicite du procédé d'enregistrement et par la diffusion du reportage contenant les propos diffamatoires.

Statuant sur renvoi, le tribunal de grande instance maintient son premier jugement. L'affaire se porte alors devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, qui décide à l'unanimité que les propos reliant le reportage ne violaient pas la vie privée du requérant mais entretenaient un débat public. Épuisant tous les recours en droit interne, le requérant porte l'affaire devant la cour européenne des droits de l'homme, en évoquant les articles 8, 6, 9 et 10 de la CEDH.

**PROBLÈME DE DROIT :** La diffusion de l'image non floutée à la télévision sans le consentement de l'auteur viole-t-elle son droit à la vie privée, ou s'inscrit-elle dans une contribution de l'intérêt général ?

**SOLUTION :** La Cour européenne rejette les articles 10 relatif à la liberté d'expression et 9 concernant la liberté de la presse, de conscience et de religion de la convention ainsi que l'article 6 sur le procès équitable de la convention précitée.

En revanche, la cour européenne des droits de l'homme conclut à la violation de l'article 8 de la CEDH portant sur la vie privée.

Elle reconnaît alors l'importance du respect de la liberté d'information en conférant au reportage un caractère d'intérêt général, mais pose une limite quant aux méthodes utilisées pour délivrer l'information. En effet, la diffusion à la télévision de l'image non floutée d'un particulier obtenue en caméra cachée emporte violation de sa vie privée.



**NOTE :**

L'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme précise « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance » Néanmoins, une nuance se doit d'être apportée. En effet, cet article ne bénéficie pas d'une immunité absolue.

L'autorisation d'une ingérence étatique au service de l'intérêt général est une première limite. De plus, le droit à l'information, « chien de garde de notre démocratie » selon la Cour Européenne des Droits de l'Homme, est érigée au rang des libertés absolues.

Mais alors qu'en est-il lorsque le droit à la liberté d'expression entre en conflit avec les droits de la personnalité de l'auteur, plus précisément le droit au respect de la vie privée ?

***L'autorisation d'une ingérence au nom de la liberté d'information***

En l'espèce, un journaliste Australien est convoqué dans le cadre d'une émission sur l'exposition des différentes méthodes utilisées par les religieux en Turquie. Le requérant avait, suite à cette convocation, rencontré les producteurs de l'émission et démontré les bienfaits de la religion chrétienne. Accusé de faire l'apologie de celle-ci et d'aller à l'encontre de l'Islam, une action publique fut introduite contre lui. Pour preuve, les producteurs avaient à son encontre enregistré des propos et l'avaient au préalable filmé en caméra cachée. Le reportage le présentait ensuite comme un « marchands de religion étrangers ».

Il s'agit d'analyser la balance entre les intérêts individuels et ceux préservant le droit à l'information du public. En effet, toute l'argumentation de l'Etat Turque s'oriente vers la protection du droit à l'information comme vecteur de l'intérêt général, conformément à la décision de la *CEDH de 2004 Bladet Tromsø et Stensaas*.

Le reportage litigieux retranscrirait simplement la réalité des faits qui se veulent objectifs et sans aucun jugement de valeur. Le droit de la presse autorise selon le pouvoir étatique cette ingérence. La cour quant à elle caractérise une frontière floue entre les obligations positives et négatives de l'Etat à travers l'article 8 qui préserve le droit au respect de la vie privée. Toute la question sera de savoir si la retransmission de ces images est d'utilité publique. Le caractère de « nécessité » de celle-ci doit être apprécié.

***La restriction de la liberté d'expression au profit de la vie privée d'autrui***

D'une part, le requérant s'inquiète du recours aux méthodes utilisées que sont l'enregistrement à son insu et la caméra cachée. D'autre part, il s'inquiète de l'accompagnement de commentaires diffamatoires à son sujet par l'utilisation des termes « marchands de religion ». Ces commentaires détourneraient le message que voulait faire passer l'individu. La cour estime que les juridictions internes n'ont pas suffisamment procédé à une analyse entre la diffusion des images et leurs impacts sur la contribution de l'information.

L'anonymat du requérant se devait d'être préservée pour lui assurer une protection au regard de la tension du débat. On peut noter un manque d'objectivité des juridictions internes.

En effet l'intérêt général s'apprécie dans sa globalité et n'exclut pas l'illégalité des méthodes utilisés. Les considérations prises par la CEDH démontrent une interprétation restrictive de la notion d'intérêt général. En effet elle démontre que cette notion est objective peut importe le degré d'intérêt que porte la société à la question du prosélytisme religieux.

Déborah Squecco

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

CEDH, 13 octobre 2015, n°37428/06, *Bremner c/ Turquie*

À l'origine de l'affaire se trouve une requête (37428/06) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant australien, M. Dion Ross Bremner (« le requérant »), a saisi la Cour le 28 août 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ». [...]

À l'époque des faits, il était correspondant d'un journal australien en Turquie. En outre, il travaillait à titre bénévole pour une librairie spécialisée dans les livres concernant le christianisme. Lors de l'émission, la présentatrice indiqua en introduction que le reportage concernait les activités secrètes menées en Turquie par des « marchands de religion étrangers » [...]

Le requérant allègue que la diffusion du reportage et le refus des autorités judiciaires de faire droit à sa demande d'indemnisation ont porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée tel que prévu par l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. »

« 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. » [...]

Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (*Fernandez Martinez c. Espagne* [GC], 56030/07, § 114, CEDH 2014) [...]

La Cour observe que le reportage concernait le prosélytisme religieux, qui est, à l'évidence, un sujet d'intérêt général, domaine où la liberté journalistique bénéficie d'une protection accrue. [...]

En ce qui concerne la méthode utilisée pour réaliser le reportage, la Cour considère que l'usage d'une technique aussi intrusive et aussi attentatoire à la vie privée que celle de la caméra cachée doit en principe être restreint. Néanmoins, la Cour n'ignore pas l'importance des moyens d'investigation secrets pour l'élaboration de certains types de reportage. En effet, dans certains cas, l'usage de la caméra cachée peut s'avérer nécessaire pour le journaliste, par exemple lorsque les informations sont difficiles à obtenir par un autre moyen (comparer avec l'affaire *De La Flor Cabrera*, précitée, § 40, qui portait sur la réalisation d'un enregistrement vidéo sans le consentement de la personne filmée à des fins d'administration de la preuve dans un débat judiciaire). Toutefois, cet outil de dernier ressort doit être utilisé dans le respect des règles déontologiques et en faisant preuve de retenue. [...]



Déclare recevable le grief tiré de l'article 8 et irrecevable le surplus de la requête.



**COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE – RENVOI PREJUDICIEL, 2ÈME CHAMBRE, 21 OCTOBRE 2015, AFF. C-347/14, NEW MEDIA ONLINE GMBH C/ BUNDESKOMMUNIKATIONSSENAT**

**MOTS CLEFS : programme – service de médias audiovisuels – communications audiovisuelles – objet principal – courtes vidéos – presse en ligne – sous-domaine**

*Par le présent arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne considère que le service de courtes vidéos proposé sur le site Internet d'un journal peut relever de la réglementation relative aux services de médias audiovisuels, lorsque lesdites vidéos peuvent être qualifiées de « programme » au sens de la directive « SMA » et que ce service a pour objet principal un « contenu et une fonction autonomes » par rapport à ceux du journal en ligne.*

**FAITS :** En l'espèce, la société requérante, New Media Online, exploite le site Internet du journal autrichien *Tiroler Tageszeitung*, ainsi dénommé : « *Tiroler Tageszeitung Online* ». Cette page, contenant essentiellement des articles de presse écrite, comprenait au moment des faits, un lien menant à un sous-domaine intitulé « Vidéos ». Ce lien permettait grâce à un catalogue de recherche, d'accéder à plus de trois cent contenus audiovisuels de durées variables et traitant de divers sujets, très rarement en lien avec le contenu des articles figurant sur le site.

**PROCÉDURE :** La Kommunikationsbehörde Austria, par une décision du 9 octobre 2012, a considéré que ce sous-domaine constituait un service de médias audiovisuels à la demande. La société requérante, contestant cette qualification, a introduit un recours devant le Bundeskommunikationssenat, qui l'a rejeté par décision du 13 décembre 2012. Elle a alors formé un pourvoi devant le Verwaltungsgerichtshof dont le sursit à statuer du 26 juin 2014 est à l'origine des questions préjudicielles en interprétation dont la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie.

**PROBLÈME DE DROIT :** Le catalogue de courtes vidéos mis à disposition par un service de presse en ligne constitue t-il un service de médias audiovisuels à la demande au sens de la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 ?

**SOLUTION :** A cette question, la Cour a répondu par l'affirmative en considérant que revêt la qualification de « programme », un service de courtes vidéos mis à disposition sur un sous-domaine du site Internet d'un journal, en ce qu'elles correspondent à de « courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissements », au sens de la directive 2010/13/CE du 10 mars 2010 visant à la coordination de de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels. Se faisant, elle précise les conditions d'application de ladite directive à la version électronique d'un journal, *a priori* exclu. En effet, la Cour fixe deux critères d'appréciation de « l'objet principal » de ce service, à savoir ceux du « contenu » et de la « fonction » autonomes.

**SOURCES :**

DOCQUIR (P-F.) et HANOT (M.), *Nouveaux écrans, nouvelles régulations ?*, Larcier, Bruxelles, 2013, 656 pages.



**NOTE :**

A contre courant des conclusions présentées par l'avocat général le 1<sup>er</sup> juillet 2015, la Cour a rendu une décision attendue au regard de l'harmonisation de la notion de service de médias audiovisuels à la demande. Elle a considéré que l'offre de vidéos proposée par un service de presse en ligne, sous réserves de la réunion de certaines conditions, peut être qualifiée de service de médias audiovisuels, nonobstant l'exception posée par la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010, sans pour autant en fixer un régime général.

***Une exception remise en cause par une approche matérielle fondée sur le contenu et l'objet principal du service en cause***

L'article 1<sup>er</sup> de la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 dispose qu'un service de médias audiovisuels a pour « objet principal [...] la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public », c'est à dire une émission télévisée ou un service de médias audiovisuels à la demande. Les versions électroniques des journaux n'en font pas parti, mais la Cour va contourner cet écueil en procédant à un raisonnement par analogie, mettant en parallèle le service litigieux avec le service linéaire télévisuel.

La Cour examine si la notion de « programme » peut s'appliquer au service en cause. Elle se penche notamment sur les destinataires, en considérant que le service vise un « public de masse », et que de fait, le service entre en concurrence avec des chaînes qu'il est possible de trouver sur le service linéaire télévisuel, notamment parce que le contenu des vidéos proposées correspond à de « courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales ». Cette interprétation est confortée par le fait que certaines vidéos proviennent d'un radiodiffuseur local. La Cour rajoute que le critère du format des dites vidéos est inopérant, puisqu'il est possible de trouver

des programmes courts sur la télévision « traditionnelle ».

La fourniture de programme doit être l'objet principal du service proposé par le site du journal en ligne, pour que puisse lui être appliquée la qualification de service de médias audiovisuels.

La Cour retient que cette analyse doit se faire au cas par cas afin de démontrer si le « contenu » et la « fonction » du service sont autonomes par rapport à l'activité journalistique du site Internet visé. La Cour entend ainsi privilégier une analyse matérielle du service, ne retenant pas une approche fondée sur son caractère multimédia. Elle ne retient pas non plus une approche personnelle en ce qu'elle serait basée sur la qualité de « l'opérateur ». Elle laisse à la juridiction nationale le soin de déterminer s'il s'agit en l'espèce d'un service de médias audiovisuels, mais outrepassa sa compétence en considérant que ledit service est bien distinct de ceux proposés par la version électronique du journal.

***Une solution contestable du point de vue de la détermination du régime juridique applicable au service visé***

La Cour ouvre la possibilité de faire entrer les services de presse en ligne dans le régime juridique de la communication audiovisuelle, alors qu'auparavant, ils relevaient de la communication au public en ligne. Cette interprétation est contestable, en particulier parce qu'elle risque de s'appliquer pour tout autre service en ligne offrant un contenu audiovisuel, peu importe sa finalité. La question de l'opportunité d'une telle décision peut se poser, et laisse à penser que la Cour veuille prendre un temps d'avance afin de pouvoir instaurer un contrôle d'autres plateformes aux enjeux économiques plus importants.

Bertin Fanny

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

CJUE (2<sup>ème</sup> ch.), 21 octobre 2015, aff. C-347-14, *New Media Online GmbH c/ Bundeskommunikationssenat*.

Dans l'affaire C-347/14,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle [...], introduite par le Verwaltungsgerichtshof [...], par décision du 26 juin 2014, parvenue à la Cour le 18 juillet 2014.

[...]

**Le litige au principal et les questions préjudicielles**

La requérante au principal exploite, à l'adresse Internet <http://www.tt.com>, le journal en ligne « Tiroler Tageszeitung online ». Sur ce site Internet, qui comporte principalement des articles de presse écrite, figurait, à la date des faits au principal, un lien vers un sous-domaine, <http://video.tt.com>, intitulé « Vidéo » (ci-après le « sous-domaine vidéos »), qui menait à une page sur laquelle il était possible, grâce à un catalogue de recherche, d'accéder à plus de 300 vidéos.

[...]

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b), de la directive 2010/13 doit-il être interprété en ce sens qu'il peut être affirmé que la forme et le contenu du service en cause sont comparables, de la manière requise, à ceux de la radiodiffusion télévisuelle lorsque de tels services sont également proposés par la radiodiffusion télévisuelle, qui peut être qualifiée de média de masse destiné à être reçu par une part importante de la population et susceptible d'avoir sur elle un impact manifeste ?

[...]

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), i), de la directive 2010/13 doit-il être interprété en ce sens que, aux fins de déterminer

l'objet principal d'un service offert dans le cas des versions électroniques des journaux, il peut être envisagé une section partielle, dans laquelle sont fournies majoritairement de courtes vidéos qui, dans d'autres domaines du site Internet de ce média électronique, sont utilisées uniquement pour compléter les articles du quotidien online ?»

[...]

**Sur les dépens**

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

1) La notion de « programme », au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b), de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mars 2010, [...], doit être interprétée en ce sens qu'elle comprend la mise à disposition, sur un sous-domaine du site Internet d'un journal, de vidéos de courte durée qui correspondent à de courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissement.

2) L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), i), de la directive 2010/13 doit être interprété en ce sens que l'appréciation de l'objet principal d'un service de mise à disposition de vidéos offert dans le cadre de la version électronique d'un journal doit s'attacher à examiner si ce service en tant que tel a un contenu et une fonction autonomes par rapport à ceux de l'activité journalistique de l'exploitant du site Internet en cause, et n'est pas seulement un complément indissociable de cette activité, notamment en raison des liens que présente l'offre audiovisuelle avec l'offre textuelle. Cette appréciation incombe à la juridiction de renvoi.



**COMMENTAIRE :**

La procédure du renvoi préjudiciel en interprétation telle que prévue par l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, garantit l'effectivité du principe de sécurité juridique tiré de la nécessaire interprétation uniforme du droit communautaire<sup>1</sup>. Les arrêts rendus dans le cadre de cette procédure sont d'autorité absolue et s'imposent *erga omnes*.

C'est dans un souci d'effectivité mais également d'efficacité que la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (ci-après appelée directive « SMA »), qui est la version codifiée de la directive du même nom de 2007<sup>2</sup> qui était venu remplacer la directive « Télévision sans frontières »<sup>3</sup> (ci-après dénommée directive « TSF »).

La directive « SMA » reprend les principes de la directive « TSF » et vient élargir son objet à l'ensemble des services de médias audiovisuels. En effet, elle adapte les règles juridiques pensées initialement pour les médias dits linéaires (radio et télévision) aux médias non linéaires que sont les services de médias audiovisuels à la demande.

L'intitulé de la directive « SMA », qui remplace celui de « radiodiffusion télévisuelle », témoigne des transformations importantes intervenues dans le domaine, de part les évolutions technologiques, et notamment celles liées au numérique. Cet élargissement du champ d'application de la réglementation permet de recouvrir non plus seulement les services linéaires mais également les

nouveaux services qui certes leur ressemblent du point de vue des programmes qu'ils fournissent, mais s'en distinguent du point de vue du format et du mode de diffusion, puisque c'est l'utilisateur qui décide de ce qu'il veut regarder au moment où il l'a choisi.

Ces changements ont conduit à des incertitudes concernant la portée de la régulation de l'audiovisuel. En effet, les juridictions nationales et supranationales ont l'opportunité d'apprécier les atteintes et les restrictions légitimes qu'il est possible d'apporter à la liberté de communication<sup>4</sup>. Cette appréciation doit cependant se faire au regard de la nature du service visé, pour pouvoir y appliquer le régime adapté.

L'arrêt rendu par la deuxième chambre de la Cour de justice de l'Union européenne le 21 octobre 2015 - qu'il s'agit ici de commenter - concerne cette « adaptation » de régime au cas particulier des services de presse en ligne.

En l'espèce, la société requérante, New Media Online, exploite le site Internet du journal autrichien *Tiroler Tageszeitung*, ainsi dénommé : « *Tiroler Tageszeitung Online* ». Cette page, contenant essentiellement des articles de presse écrite, comprenait au moment des faits un lien menant à un sous-domaine intitulé « Vidéos ». Ce lien permettait grâce à un catalogue de recherche, d'accéder à plus de trois cent contenus audiovisuels de durées variables et traitant de divers sujets, très rarement en lien avec le contenu des articles figurant sur le site. De surcroît, ces vidéos étaient en partie produites par un radiodiffuseur régional.

La Kommunikationsbehörde Austria, par une décision du 9 octobre 2012, a considéré que ce sous-domaine constituait un service de médias audiovisuels à la demande. La société requérante contestant cette qualification a introduit un

<sup>1</sup> CJCE, aff. C-28/95, 17 juillet 1997, *Leur-Bloem c/ Inspecteur der Belastingdienst / Ondernemingen Amsterdam 2*

<sup>2</sup> Directive 2007/65 du 11 décembre 2007.

<sup>3</sup> Directive 89/552/CEE Du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice des activités de radiodiffusion télévisuelle.

<sup>4</sup> Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, article 1<sup>er</sup>.



recours devant le Bundeskommunikationssenat, qui l'a rejeté par décision du 13 décembre 2012. Elle a alors formé un pourvoi devant le Verwaltungsgerichtshof dont le sursit à statuer du 26 juin 2014 est à l'origine des questions préjudicielles en interprétation dont la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie.

Cela a naturellement amené la Cour à se demander si le catalogue de courtes vidéos mis à disposition par un service de presse en ligne constituait un service de médias audiovisuels à la demande au sens de la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010.

A cette question, la Cour a répondu par l'affirmative en considérant que revêt la qualification de « programme », un service de courtes vidéos mis à disposition sur un sous-domaine du site Internet d'un journal, en ce qu'elles correspondent à de « courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissements », au sens de la directive 2010/13/CE du 10 mars 2010 visant à la coordination de de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels. Se faisant, elle précise les conditions d'application de ladite directive à la version électronique d'un journal, à priori exclu. En effet, la Cour fixe deux critères d'appréciation de « l'objet principal » de ce service, à savoir ceux du « contenu » et de la « fonction » autonomes.

Les juges de Luxembourg ont effectué un raisonnement par analogie en estimant qu'il était possible de qualifier un service de presse en ligne de service de médias audiovisuels, contournant ainsi l'exception posée par la directive « SMA » (I). Se faisant, ils font basculer le régime juridique de ces services vers celui de la communication audiovisuelle, ouvrant ainsi la voie à une régulation qui jusqu'alors leur était étrangère (II).



## **I / LA POSSIBLE QUALIFICATION D'UN SERVICE DE PRESSE EN LIGNE COMME SERVICE DE MEDIAS AUDIOVISUELS : UN RAISONNEMENT PAR ANALOGIE A LA LUMIERE D'UN FAISCEAU D'INDICES**

En l'espèce, la première question préjudicielle posée à la Cour par juridiction de renvoi illustre ses doutes quant à la nature du service litigieux. En effet, elle a constaté que le sous-domaine vidéo de la version électronique du journal « aurait un caractère télévisuel », et pourrait donc être qualifié de service de médias audiovisuels au sens de la directive « SMA », même si la forme des séquences proposées n'existe pas dans la « télévision classique ». En effet, la notion de « service de média audiovisuel » est construite en référence au service linéaire télévisuel. C'est la raison pour laquelle la CJUE, afin de définir quel type de service était proposé sur le site du journal en ligne, s'est penchée sur ses destinataires (A). Elle a ensuite relevé, concernant les vidéos, qu'il s'agissait bien de « programmes » proposés dans le cadre d'un service de médias audiovisuels à la demande (B), nonobstant l'exclusion du champ d'application de la directive audit service<sup>5</sup>.

## **A / LA PRISE EN COMPTE DES DESTINATAIRES COMME RECEPTEURS D'UN SERVICE EN CONCURRENCE AVEC LES SERVICES LINEAIRES**

En l'espèce, le service visé ici contient des images et du son. Dès lors, il est difficile de distinguer si les vidéos proposées dans le cadre de ce service s'adressent au

<sup>5</sup> Considérant 28 de la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010.

même public que celles offertes dans les services de « type télévisuel ». Cette tâche est d'autant plus malaisée du fait de la « convergence des médias ». Ce phénomène peut se définir comme « la fusion progressive des services de radiodiffusion traditionnels et d'Internet », qu'autant plus que la frontière « s'estompe rapidement entre les modes de consommation qui étaient habituels au vingtième siècle, à savoir entre les services linéaires de radiodiffusion fournis sur un téléviseur et services à la demande fournis sur un ordinateur »<sup>6</sup>.

Afin d'en déterminer la nature, la Cour prend en compte le public visé par le service de courtes vidéos proposé. En présentant le cadre juridique issue du droit de l'Union, elle précise qu'au terme du considérant 21 de la directive « SMA », « la définition du service de médias audiovisuel devrait recouvrir exclusivement les services [...] qui sont des médias de masse, c'est à dire qui sont destinés à être reçus par une part de la population et qui sont susceptibles d'avoir sur elle un impact manifeste ». Elle reprend ainsi sa jurisprudence *Mediakabel*<sup>7</sup> dans laquelle elle avait distingué la notion de public comme critère de distinction entre les services relevant de la communication au public en ligne et ceux dépendant de la communication audiovisuelle, sans toutefois reproduire sa solution. Elle en conclut dans le cas présent que « les vidéos en cause au principal s'adressent à un public de masse ».

De plus, la Cour relève que certaines vidéos proposées par le site du journal en ligne proviennent d'un radiodiffuseur régional, à savoir Tirol TV, qui en est le producteur, et que ces vidéos sont aussi accessibles sur son site. Cela la conduit à prendre en compte la potentielle concurrence que ce service pourrait

<sup>6</sup> Commission européenne, Livre vert « se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent : croissance, création et valeurs », 24 avril 2013, COM (2013) 231 final.

<sup>7</sup> CJCE, 3<sup>ème</sup> chambre, aff. C-89/04, 2 juin 2005, *Mediakabel BV c/ Commissariaat voor de Media*.



entraîner par rapport aux services linéaires. Elle estime en effet que « lesdites vidéos entrent ainsi en concurrence avec les services d'information offerts par les radiodiffuseurs locaux ».

La concurrence étant un des enjeux majeurs de la directive<sup>8</sup>, il paraît en effet justifié que l'utilisateur d'un tel service puisse « bénéficier d'une protection réglementaire » équivalente à celle qui lui est consacrée par la directive dans le cadre de services de médias audiovisuels.

Cette appréciation, dont on peut distinguer les prémisses par le rappel de la Cour du considérant 24 de la directive « SMA », ne peut cependant être confirmée que par une interprétation favorable de ladite directive qui qualifierait les vidéos proposées de « programme ».

### **B / LA PRESENCE D'UN PROGRAMME COMME ELEMENT CONSTITUTIF D'UN SERVICE, UNE CONDITION *SINE QUA NON* POUR LE QUALIFIER DE MEDIA AUDIOVISUEL**

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, énonce qu'on entend par service de médias audiovisuels « un service [...], qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques [...]. Un service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée [...], soit un service de médias audiovisuels à la demande ». Il poursuit en précisant la notion de programme qui doit s'entendre comme « un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément dans le cadre d'une grille

<sup>8</sup> JONGEN (F.), sous la direction de, La directive service de médias audiovisuels, le nouveau cadre juridique de l'audiovisuel européen, Anthemis, 2010, 208 pages.

ou d'un catalogue établi par un fournisseur de services de médias et dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle ».

Dans le cas présent, la Cour cherche à savoir si la notion de programme telle que définie par cette disposition, « doit être interprétée en ce sens qu'elle comprend la mise à disposition, sur un sous-domaine du site Internet d'un journal, de vidéos de courte durée qui correspondent à de courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissement ».

Pour répondre à cette question, la Cour va tout d'abord procéder à un examen de la forme de ces vidéos. Elle la compare à celle de la radiodiffusion télévisuelle, comme l'exige l'article 1<sup>er</sup> susvisé. Elle balaye l'argument de la courte durée des vidéos puisque selon elle, le même type de format existe dans l'offre de radiodiffusion télévisuelle classique. Et ce à bon droit, puisque l'article 1<sup>er</sup> de la directive « SMA » ne comporte aucune exigence relative à une quelconque durée minimale ou maximale.

Ensuite, les juges portent leur attention sur le contenu des vidéos proposées. La Cour relève d'emblée que selon les faits présentés par la juridiction de renvoi, « les vidéos en cause correspondent à des bulletins d'information » et qu'elles ont trait « à des reportages [...] notamment dans les domaines de la politique, de la culture, du sport et de l'économie ». De ce fait, les vidéos sont, pour la Cour, « en concurrence avec les chaînes musicales, les chaînes sportives et les émissions de divertissement ». Elles sont donc, par analogie, susceptibles de constituer des programmes qui pourraient passer à la télévision par le biais d'une chaîne thématique.

Enfin, la juridiction se penche sur le mode de transmission de ces vidéos. En l'espèce, ces vidéos sont le fruit d'un choix opéré par l'exploitant de journal qui en forme un catalogue qu'il publie sous la forme du sous-domaine. Il donne également la possibilité à l'internaute



d'effectuer une recherche par rubrique, lorsqu'il souhaite accéder au sous-domaine pour visionner ces vidéos, au moment où il le souhaite. Elle conclut qu'une « telle possibilité correspond à celle explicitement prévue dans la définition du service de médias audiovisuels à la demande » selon la directive « SMA ».

Il faut d'ailleurs souligner que l'article 1<sup>er</sup> de la directive visée définit un fournisseur de services de médias comme « la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu audiovisuel [...] et qui détermine la manière dont il est organisé ». La responsabilité éditoriale est quant à elle définie au même article comme « l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation [...] sur un catalogue dans le cas de services de médias audiovisuels à la demande ». En l'espèce, se pourrait être le responsable éditorial du service de presse puisque le service de vidéos en cause témoigne d'une organisation via notamment la possibilité d'effectuer une recherche par rubriques.

La Cour en conclut que « la notion de programme [...] doit être interprétée en ce sens qu'elle comprend la mise à disposition, sur un sous-domaine du site Internet d'un journal, de vidéos de courte durée qui correspondent à de courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissement ».



## II / LE BASCULEMENT DES SERVICES DE PRESSE EN LIGNE SOUS L'EMPIRE DU REGIME DE LA COMMUNICATION AUDIOVISUELLE : VERS UNE EXTENSION DU SPECTRE DE LA REGULATION

Il apparaît clairement que la Cour, suivant son raisonnement analogique, retient que les vidéos sont ici proposées dans le cadre de ce qui pourrait s'apparenter à un service de médias audiovisuels à la demande. Cependant, le considérant 28 de la directive « SMA » énonce que « le champ d'application de la présente directive devrait exclure les versions électroniques des journaux et des magazines ». L'emploi du conditionnel est ici révélateur puisqu'il laisse à la cour la possibilité de contourner cet écueil. Pour se faire, elle se fonde sur l'objet principal du service (A), afin de lui appliquer le régime moins permissif de la communication audiovisuelle (B).

### A / UNE APPROCHE MATERIELLE FONDEE SUR L'OBJET PRINCIPAL DU SERVICE : L'EXAMEN DES CRITERES DU CONTENU ET DE LA FONCTION « AUTONOMES »

Selon les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la directive « SMA », un service de médias audiovisuels doit nécessairement avoir pour objet principal « la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer ».

En l'espèce, il a déjà été démontré que le service en cause au principal fournit un programme. Encore faut-il pouvoir retenir que « l'objet principal » dudit service est d'informer, de divertir ou d'éduquer, comme le souligne les dispositions de la directive, sans quoi ce service serait exclu de son champ d'application.

A cet égard, il faut noter qu'*a contrario*, si

les éléments audiovisuels « sont secondaires et servent uniquement à compléter l'offre des articles de presse », cette qualification doit être rejetée. Il ressort tout de même que cette disposition a une valeur déclarative et qu'*a priori*, elle vaut jusqu'à démonstration du contraire.

La difficulté ici tient non seulement en l'exclusion des versions électroniques des journaux du champ d'application de la directive, mais également au fait que plusieurs types de services cohabitent au sein d'un même site Internet. Cette architecture ambiguë offre la possibilité de se livrer à plusieurs interprétations.

D'une part, une interprétation fondée sur le caractère « multimédia » du service en cause. C'est l'approche qu'avait d'ailleurs retenu l'avocat général dans ses conclusions<sup>9</sup>. Il retenait à ce titre que « le caractère multimédia de portails tels que le site internet du Tiroler Tageszeitung Online ne permet pas d'analyser différemment du reste du portail les contenus audiovisuels qui y figurent, même si ces derniers sont rassemblés dans une section distincte dudit portail. L'essence d'un service multimédia est en effet de combiner différentes formes de messages – écrit, images et sons –, l'architecture concrète du portail ne constituant qu'un aspect technique secondaire ». Cependant, la CJUE exclut cette interprétation en précisant qu'une telle lecture « sans effectuer une appréciation au cas par cas [...] ne prendrait pas suffisamment en compte la diversité des situations envisageables et comporterait le risque que des opérateurs fournissant effectivement des services de médias audiovisuels [...] puissent faire usage d'un portail d'information multimédia pour se soustraire à la législation ». En d'autres termes, tenir compte du caractère multimédia pour préciser l'exclusion des services de presse en ligne ouvrirait la possibilité de contourner l'effet de la directive, ce que la Cour exclu formellement.

<sup>9</sup> SZPUNAR (M.), conclusions présentées le 1<sup>er</sup> juillet 2015, aff. C-347/14.



D'autre part, une « approche de type personnelle », c'est à dire uniquement « fondée sur la qualité de l'opérateur », méconnaîtrait selon la Cour, les « conditions de concurrence égales sur le marché des services de médias audiovisuels », et donc l'objectif central de la directive. En effet, le critère de l'objet principal ne saurait s'apprécier du point de vue des activités exercées par l'opérateur fournisseur de ce service, en recherchant si celle de la fourniture de vidéos relève de son activité principale ou secondaire. Ici aussi, une telle appréciation fausserait le jeu de la concurrence puisque ce cela reviendrait à prendre en compte un critère de quantité, et pourrait conduire des opérateurs à ne faire de ce type de service qu'un élément accessoire de leur activité, ce qui pourrait leur permettre de se soustraire à l'application des dispositions visées.

Dès lors, la CJUE entend privilégier une approche « matérielle », qui consiste à examiner « si le service en cause a, en tant que tel et indépendamment du cadre dans lequel il est proposé, pour objet principal de fournir un programme dans un but d'information, de divertissement ou d'éducation du grand public ».

Les juges retiennent finalement qu'il convient d'examiner si le service en cause « pourrait être considéré comme ayant un contenu et une fonction autonome par rapport à ceux de l'activité journalistique de la requérante », ce qui pourrait permettre de déterminer qu'elle fournit un « service distinct des autres services » qu'elle offre.

La Cour n'étant pas tenue de juger en fait, mais en droit, elle laisse à la juridiction de renvoi l'opportunité de procéder à cet examen.

## **B / UN REGIME APPLICABLE ISSU DES FRONTIERES POREUSES ENTRE SERVICES DE COMMUNICATIONS AU PUBLIC EN LIGNE ET SERVICES DE MEDIAS AUDIOVISUELS**

La Cour, tout en laissant le soin à la juridiction autrichienne de relever ou non l'autonomie d'un tel service, tant dans son contenu que dans sa fonction, donne cependant son avis. Elle opère un choix stratégique puisque les juridictions du fond sont liées par son interprétation du droit, qui se reflètera nécessairement sur leur interprétation des faits litigieux.

Elle retient finalement que compte tenu des informations fournies, notamment le fait que « très peu d'articles de presse sont reliés au séquences vidéos en cause », que la majorité sont « accessibles et consultables indépendamment » de celle des articles du journal, le service de courte vidéos offert par la société requérante n'est pas seulement « un complément indissociable » de son activité, et peut vraisemblablement être qualifié de service de médias audiovisuels.

Ces considérations emportent un changement de régime juridique pour la requérante. En effet, les services de presse en ligne sont communément considérés comme une catégorie particulière des services de communication au public en ligne<sup>10</sup>. Par cette décision, la Cour offre la possibilité de faire basculer, le cas échéant, les services de presse en ligne vers le régime juridique plus restrictif de la communication audiovisuelle.

La directive « SMA » impose des règles contraignantes communes à tous les services de médias audiovisuels, tout en établissant des règles spécifiques pour les services de médias audiovisuels à la demande<sup>11</sup>, notion qui semble s'appliquer dans le cas présent.

Les dispositions de la directive prohibent l'incitation à la haine, le placement de produit ainsi que la publicité en faveur des produits du tabac ou de l'alcool. De même, elles soumettent les services de médias

<sup>10</sup> DERIEUX (E.), *Le droit des médias*, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2010, 186 pages.

<sup>11</sup> DERIEUX (E.) et GRANCHET (A.), *Droits des médias, droit français, européen et international*, 6<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2010, 1146 pages.



audiovisuels à des obligations, comme celle de développer l'accessibilité de leurs services aux personnes atteintes de déficiences auditives ou visuelles, qui se traduit par la possibilité d'activer des sous-titre ou l'audiodescription.

A côté de ces règles générales, certaines dispositions sont adaptées aux spécificités des services de médias audiovisuels à la demande. Par exemple, ils ne sont soumis qu'à des obligations de régulation minimales en ce qui concerne la protection des mineurs.

Mais surtout, par cette décision, la CJUE place les services de presse en ligne sous le contrôle de l'autorité de régulation des communications audiovisuelles compétente dans chaque Etat membre, à savoir ici la Kommunikationsbehörde Austria.. Cela change en particulier leur régime de responsabilité.

En effet, les services de médias audiovisuels à la demande sont soumis, contrairement aux services dépendants de la communication au public en ligne, à une obligation de déclaration préalable. En cela, la Cour a fait, certes, preuve de sagesse puisque cette obligation contribue à clarifier l'identification des services de médias audiovisuels à la demande, mais reste peu crédible quant au nombre d'acteurs présents sur le marché.

Cependant, du point de vue de l'esprit de la directive, et notamment du fait qu'elle consacre une grande partie de son économie à la concurrence, la Cour ne semble pas mesurer tout l'impact de sa décision. L'économie numérique représentait en 2012 « plus de 25 % de la croissance mondiale » et il est prévu qu'en 2017, elle en représente plus de « 30% »<sup>12</sup>. L'Union européenne a même fait du numérique l'un de ses piliers pour

atteindre les objectifs de sa stratégie « Europe 2020 »<sup>13</sup>.

La présente décision pourrait freiner le développement de ces services, qui justement, en bénéficiant du régime permissif de la communication au public en ligne, ont l'opportunité de développer un service qu'ils n'auraient pas pu élaborer via les services linéaires.

A ce titre, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel français, dans son rapport sur les services de médias audiovisuels à la demande, précisait en 2013 que ces services « ne constituent qu'une part de la consommation des vidéos en ligne » et que « les services d'échange de vidéos à titre non-professionnel ou accessoire, exclus à ce titre de la définition des services de médias audiovisuels à la demande, représentent en effet une part majoritaire »<sup>14</sup> de cette consommation. Il est clair que l'objectif de la Cour est de permettre aux Etats de réguler le marché émergeant de la consommation de vidéos en ligne.

La Cour aurait-elle pris ici une décision d'opportunité ? La question peut se poser au regard des éléments relevés tout au long de ce commentaire.

<sup>12</sup> Plan *France numérique 2012*, Secrétariat d'Etat chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique, octobre 2008.

<sup>13</sup> Communication de la Commission du 3 mars 2010 intitulée *Europe 2020 : Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, COM (2010) 2020 final.

<sup>14</sup> CSA, *Rapport au gouvernement sur l'application du décret n°2010-1379 du 12 novembre 2010*, novembre 2013.



**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, 17<sup>ÈME</sup> CHAMBRE – PRESSE CIVILE,  
21 OCTOBRE 2015, MME X. C/ BXX ET M. Y.**

**MOTS CLEFS : autorisation – diffusion – vidéo – consentement – données à caractère personnel – données sensibles – vidéo pornographique – flux transfrontières de données**

*Avec l'internet, trouver un juste équilibre entre les droits fondamentaux des personnes et la libre circulation des données devient plus que nécessaire. C'est l'objectif poursuivi par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. C'est ainsi que le Tribunal de Grande Instance de Paris (TGI) va être amené à rappeler à leurs obligations légales des responsables de traitements indéliçats.*

**FAITS :** Mme X. avait tourné dans un film pornographique en 1999. Elle se rend compte à partir de 2008 de sa diffusion sur les réseaux sociaux et différents sites internet sans son consentement accompagnée de données sensibles (prénom, âge, nationalité, pratiques sexuelles, lieu de résidence). Elle sollicite donc la suppression des images et des données les accompagnants. Elle fait alors intervenir une société de protection de l'e-réputation et a recours à des constats par voie d'huissier.

**PROCÉDURE :** La demanderesse assigne le 10 décembre 2014 la société BXX et M.Y. devant le TGI de Paris pour la conservation illicite de ses données personnelles et leurs retraits.

**PROBLÈME DE DROIT :** La question est notamment de savoir si, l'identification d'une personne, rendue possible par la diffusion d'images et données sensibles la concernant sur des services de communication au public en ligne, contrevient à la protection des données personnelles de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 ?

**SOLUTION :** La collecte par les défendeurs de références relatives à l'origine raciale ou ethnique ainsi qu'à la vie sexuelle est prohibée par l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978. De plus le contrat de « modèle » de Mme X ne faisant en aucun cas référence au traitement automatisé de données ne saurait caractériser ni l'information ni le consentement exigés par les dispositions des articles 6 et 7 de la loi précitée. Enfin, pour les juges du TGI de Paris, le refus des défendeurs de supprimer ces données personnelles s'oppose à l'article 38 de la loi informatique et liberté. Cet article dispose que toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que ces données fassent l'objet d'un traitement. Il est également donc caractérisé le délit réprimé par l'article 226-18-1 du Code pénal.

**SOURCES :**

ANONYME, « Destruction d'images porno sur le fondement de la loi de 1978 », mis en ligne le 5 novembre 2015, consulté le 30 novembre 2015, *Legalis.net*, < [http://www.legalis.net/spip.php?page=brevues-article&id\\_article=4784](http://www.legalis.net/spip.php?page=brevues-article&id_article=4784)>



**NOTE :**

Avec l'internet, l'enjeu est de « retraduire une fonction naturelle, l'oubli, qui fait que la vie est supportable » selon Alex Türk, ancien Président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Les données publiées sur le Web sont alors au cœur des problématiques actuelles. Le régime de ces données est principalement issu de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. L'article 2 de la même loi dispose que constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable. Il est par la suite précisé les conditions de licéité d'un tel traitement et les obligations à la charge des responsables de traitements. Le jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris (TGI) du 21 octobre 2015 se prononce ici sur l'application des dispositions impératives issues de la loi de 1978.

***L'information et le consentement d'une personne faisant l'objet d'un traitement automatisé de données***

En l'espèce, les défendeurs font valoir que la demanderesse avait signé en 2000 un document intitulé « Autorisation du modèle (Décharge de responsabilité) ». Ce document autorisant toute exploitation, notamment commerciale, présente et future, par des moyens connus et inconnus, et ce pour une durée de 99 ans, ne fait nullement référence au traitement automatisé des données. Pour les juges, il ne serait donc valoir consentement. Ce contrat viole donc les dispositions des articles 6 et 7 de la loi de 1978. Ils rappellent également le principe de prohibition de la collecte de données faisant références à l'origine raciale ou ethnique ainsi qu'à la vie sexuelle, ce dont Mme X fut également victime.

Identifiable, par la diffusion de son image associée à certaines données (tel que son prénom et lieu de résidence), la demanderesse a légitimement demandé au responsable de traitement la

suppression de ces données, notamment, en raison de l'atteinte à sa vie privée.

***La demande de suppression des données adressée aux responsables de traitements***

Par ailleurs, le tribunal revient sur le refus de la suppression par les défendeurs des données, rappelant la légitimité de Mme X à en demander la suppression. En effet au vu de l'illicéité manifeste des données collectées, du défaut d'information et de consentement de la demanderesse, les défendeurs auraient dû remplir leurs obligations légales en tant que responsables de traitement. Toute personne physique ayant le droit de s'opposer au traitement de ses données pour un motif légitime, les défendeurs malgré les demandes réitérées de Mme X violent donc les dispositions de l'article 38 de la loi précitée.

Pour les juges, les responsables de traitements se sont donc rendus coupables du délit prévu et réprimé par l'article 226-18-1 du Code pénal en opérant ce traitement, et ce sans égard aux oppositions légitimes formées par la demanderesse.

Par ce jugement, le TGI de Paris vient rappeler les droits fondamentaux des personnes concernées par un traitement de données.

Enfin, les juges prennent ici en compte la valeur probante du site « archive.org ». D'origine américaine, ce type de site constitue en quelque sorte une grande mémoire d'internet, et ce même concernant les éléments supprimés du web. Ils sont de plus en plus utilisés, comme en l'espèce, et sont reconnus au niveau international et européen, notamment dans une décision de la Chambre de recours technique, Pointsec Mobile Technologies AB c/ Bouygues Telecom, rendue par l'Office européen des Brevets le 21 mai 2014.

Mickaël BAUQUIER

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**JUGEMENT :**

TGI de Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 21 octobre 2015, *Mme X. c/ BXX et M. Y.*

Attendu au fond, que la demanderesse se plaint du traitement automatisé de ses données personnelles, [...] estime que ce traitement [...] résulte de la diffusion [...] sur le site internet x.com, de la vidéo la représentant, et la précision de son prénom, sa nationalité, son lieu de résidence et ses pratiques sexuelles, et, d'autre part, des diverses cessions [...] M. Y. manifestant son intention de céder ces données, spécialement aux Etats-Unis, alors qu'elle n'a donné aucun consentement à un tel traitement ;

Attendu, en premier lieu, que les défendeurs ne peuvent utilement contester la diffusion de cette vidéo sur les réseaux sociaux et sur le site internet www. x.com, diffusions dont la réalité résulte du constat d'huissier réalisé à partir du site www.archive.org, [...] que la demanderesse, désignée par son prénom, est parfaitement identifiable sur les images de cette vidéo [...] le traitement automatisé des données de la demanderesse [...] résulte à l'évidence de leur diffusion sur les réseaux sociaux et sur le site internet www.x.com, comme des cessions entre les différentes sociétés de M. Y., [...] faisant état de son intention de revendre ces données [...]

Que c'est également vainement que les défendeurs se prévalent de l'autorisation qui leur aurait été donnée par Mme X., par la signature qu'elle a apposé au bas du document intitulé « *Autorisation du modèle (Décharge de responsabilité)* », portant la date du 19 janvier 2000 ; [...] Qu'aux termes de ce document, la demanderesse autorisait : « *le(s) producteur(s) ainsi que toute personne en possession de la présente décharge à utiliser les prises de vue [...] et autres supports d'exploitation commerciale [...] pour les diffusions, publications, duplications, exploitations et autres formes commerciales connues et [...] ce pour une durée de 99 ans* », déchargeait les « *utilisateurs et propriétaires de oeuvres* » de toute responsabilité et renonçait à « *porter plainte ou réclamation* » à leur encontre ; [...]

Attendu que cette « *autorisation de modèle* » qui ne fait aucune référence au traitement automatisé des données [...] ne saurait caractériser ni l'information ni le consentement de la demanderesse exigés par les [...] articles 6 et 7 de la loi du 6 janvier 1978 ; [...] qu'il sera observé [...] prohibée la collecte des références à l'origine raciale ou ethnique ainsi qu'à la vie sexuelle ;

Attendu, en conséquence, que le non respect des dispositions de la loi précitée est en l'espèce caractérisé faute pour les défendeurs d'avoir informé Mme X. et recueilli son autorisation ;

Qu'il en va de même du refus opposé par les défendeurs d'effacer les données personnelles de la demanderesse, [...] que c'est à juste titre que la demanderesse considère que ce refus [...] caractérise le délit prévu et réprimé par l'article 226-18-1 du Code pénal [...]

Que compte tenu du caractère intrinsèquement illicite du traitement des données de nature raciale et sexuelle, du caractère, à l'évidence, abusif du contrat [...] la tendant à décharger son cocontractant de toute responsabilité pour une durée de 99 ans, de l'identification [...] rendue certaine par la diffusion publique de ses données personnelles et du transfert de ces données, son préjudice, résultant du non respect des dispositions impératives de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 quant au traitement automatisé de ses données personnelles sans son autorisation [...]

Que le préjudice résultant du refus, réitéré, de supprimer ses données personnelles sera [...] réparé par des dommages-intérêts [...]

Qu'il sera, [...] fait droit à sa demande tendant à la destruction, [...] des images et données personnelles de Mme X. ;



**COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE - 1ÈRE CHAMBRE CIVILE, 29 OCTOBRE 2015, CORINNE G.  
ÉPOUSE L. ASSOCIATION AGIR ENSEMBLE POUR ROGNAC / JEAN-CHRISTOPHE C, LAURENT C.  
CLAUDE C. SARL ELECTRO MOTEUR C**

**MOTS CLEFS : diffamation – injure – campagne électorale – blog – internet – compétence du juge des référés – allégation de faits**

*La première chambre civile de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence estime, le 29 octobre 2015, que des propos diffamatoires diffusés sur un blog constituent un préjudice moral pour la victime dans un contexte d'élections municipales. En effet, le blog en cette période était davantage susceptible d'être consulté ce qui rendait les propos litigieux d'autant plus visibles.*

**FAITS :** L'association « Agir ensemble pour Rognac » est à l'origine d'un blog administré par Corinne G. Le 26 mars 2014, certains commentaires, rédigés par Mme L et diffusés sur ce même blog sont relatifs à Jean-Christophe C., Laurent C, Claude C. et à la SARL Electro Moteur C.

**PROCÉDURE :** Le 4 juin 2014, ces mêmes individus, visés par les commentaires assignent en référé l'Association « Agir ensemble pour Rognac » ainsi que Mme L., aux fins de voir juger les commentaires comme ayant un caractère diffamatoire. Les juges de première instance déterminent que les propos tenus sur le blog ont bien un caractère diffamatoire. Mme L. et l'association interjettent appel, ce qui conduit à joindre les instances.

**PROBLÈME DE DROIT :** Dans un contexte de campagne électorale, les propos tenus sur internet par Mme L. en tant qu'adversaire ont-ils un caractère diffamatoire ?

**SOLUTION :** La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence considère que les propos litigieux constituent une diffamation publique à l'encontre de Jean-Christophe C., Laurent C., Claude C., et la SARL Electro Moteur C. En effet, les éléments constitutifs d'une diffamation publique sont réunis et Mme L. n'est pas parvenue à démontrer sa bonne foi. De plus, les juges précisent que le fait que les propos aient été tenus en période électorale n'est pas une justification. Ils confirment ainsi la décision des juges de première instance.

**SOURCES :**

ANONYME - « La diffamation en période électorale », Legalis, mis en ligne le 13 novembre 2015, <[http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id\\_article=4798](http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id_article=4798)>



**NOTE :**

Le 29 octobre 2015, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a estimé que des propos diffamatoires diffusés sur un blog constituent un préjudice moral pour la victime dans un contexte d'élections municipales.

***Le caractère manifeste de diffamation publique***

Les juges d'appel considèrent que les commentaires litigieux caractérisent une diffamation publique. En effet, ils estiment que l'assignation remplit bien les conditions de précision requises par l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881.

A l'inverse, l'association « Agir ensemble pour Rognac » et Mme L. contestent ce caractère diffamatoire retenu quant aux propos mis en ligne sur le blog. Elles affirment que les critères ne sont pas tous réunis dans la mesure où il n'y a pas d'allégation de faits précis. L'argument avancé est de dire que les propos désignent une opinion politique.

La Cour d'Appel a répondu que les commentaires comportaient bien l'allégation de faits précis. On y trouvait donc l'imputation de faits à l'encontre de personnes déterminées mais également une atteinte réelle à l'honneur et à la réputation de ces dernières. Les propos ayant été tenus sur un blog, qui constitue un site internet, la communication était de fait publique.

Pour soutenir que les messages ne pouvaient être qualifiés de diffamatoires, Mme L. et l'association soutiennent qu'ils ont été écrits et diffusés de bonne foi. Les critères de la bonne foi étant cumulatifs, les requérants doivent apporter la preuve de circonstances particulières et de faits justificatifs, tenant à l'objectivité des messages incriminés, à la prudence avec laquelle ils ont été écrits et diffusés, à l'absence d'animosité personnelle et à la légitimité du but poursuivi par leur auteur.

Mme L. justifie ses propos en s'appuyant sur les commentaires de Laurent C., diffusés sur son propre blog. Néanmoins, les juges considèrent que les éléments

avancés sont « insuffisants pour établir l'objectivité d'un message procédant par insinuation étant relevé que les autres mentions du blog de M. C., invoquées par Mme L. pour justifier de sa bonne foi, sont postérieures aux propos incriminés du 27 mars 2014 ». Le fait justificatif de bonne foi ne pouvant pas être retenu, les commentaires constituent bien une diffamation publique.

***Le contexte d'élections municipales ne justifiant pas la diffamation***

Dans un contexte particulier tel qu'une campagne électorale, les oppositions entre les différents candidats et différentes listes électorales sont d'autant plus marquées. Internet et les réseaux sociaux caractérisent un atout considérable du fait de la publicité qu'ils permettent.

Cependant, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence rappelle l'importance des propos employés. Une période d'élections ne signifie pas la primauté de la liberté d'expression au détriment d'autrui.

L'association « Agir ensemble pour Rognac » et Mme L. font valoir que les commentaires publiés sur le blog sont de simples opinions politiques. Elles estiment que l'élection engendre invariablement de la publicité, qu'elle soit bonne ou mauvaise.

Les juges affirment que le contexte d'élections ne peut justifier en rien les propos mis en ligne, car Laurent C. n'est pas candidat aux élections municipales. En l'espèce, les commentaires sont des allégations ambiguës qui portent atteinte à l'honneur et à la réputation de Laurent C. et de la SARL Electro Moteur C.

Enfin, le blog de l'association, sur lequel les commentaires litigieux ont été postés a un caractère électoral, ce qui suppose que davantage de personnes étaient susceptibles de le consulter. Le préjudice moral s'avère donc pour la Cour encore plus important.

Léa Stefani

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

Par acte du 4 juin 2014, M. Jean-Christophe C., M. Laurent C., M. Claude C. et la société Électro Moteur C. ont assigné en référé l'association "Agir Ensemble pour Rognac" (AEPR) et Mme Corinne L. aux fins de voir juger, au visa de la loi du 29 juillet 1881, que les commentaires postés le 28 mars 2014 à 6h13 et à 9h45 par le modérateur du blog AEPR sont diffamatoires envers eux. [...] Ils soutenaient également que les réponses écrites de Mme L. à ces commentaires étaient également diffamatoires envers eux [...]

Le juge a retenu que le caractère diffamatoire des propos incriminés était manifeste. [...]

Mme L. a interjeté appel de cette décision par déclaration du 29 août 2014 et l'association AEPR en a interjeté appel le 2 septembre 2014. Les deux instances ont été jointes le 4 décembre 2014. [...]

Par ses dernières conclusions du 18 septembre 2015, l'association AEPR demande à la cour de [...]

Rejeter l'ensemble des demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile et de la mettre hors de cause, Annuler l'ordonnance, Déclarer nulle l'assignation, Juger que les demandes concernant le retrait des propos litigieux étaient sans objet et que l'obligation était sérieusement contestable, Juger que les conditions de l'article 809 du code de procédure civile n'étaient pas réunies, Se déclarer incompétent, Juger que les propos ne sont pas diffamatoires et que le préjudice est inexistant, Enfin, les propos en cause ne comportaient l'allégation d'aucun fait précis mais une opinion critique relevant du seul débat d'idée. [...]

L'association, qui rappelle le contexte de campagne électorale dans lequel les faits se sont déroulés, M. Laurent C. soutenant ouvertement la liste opposée à celle dont Mme L. était tête de liste intitulée "Agir ensemble pour Rognac" [...]

Il apparaît [...] que l'assignation remplit les conditions de précision requises par l'article 53 de la loi et permettait parfaitement à ses destinataires de connaître la qualification unique sous laquelle les faits étaient incriminés et le fondement de l'action. [...]

Ces allégations sont, à l'évidence, de nature à porter atteinte à l'honneur et la considération des personnes visées (M. Laurent C. et la société Électro Moteur C.) au sens de l'article 29, alinéa 1er, de la loi de 1881. Elles font naître à leur profit un droit à réparation du préjudice qui a pu résulter des messages publiés. Compte tenu de la diffusion d'un blog, qui peut être lu par toute personne le consultant sur la toile, et du fait que ce blog, par son caractère électoral, était susceptible d'être d'autant plus consulté que les faits se sont déroulés en période électorale, le préjudice moral subi par M. Laurent C. et la société n'est pas sérieusement contestable. [...]

Enfin, le fait que les propos aient été tenus en période électorale ne constitue pas un fait justificatif en soi, étant au demeurant observé que M. Laurent C. et les membres de la société C. n'étaient pas candidats à l'élection. [...]

Au regard de ces éléments, il y a lieu de confirmer l'évaluation de la provision faite par le premier juge, sauf en ce qui concerne M. Jean-Christophe C. et M. Claude C. [...] Par ailleurs le préjudice non sérieusement contestable de la société Électro Moteur C. apparaît limité à 1000 euros. [...]

LA COUR,

Confirme l'ordonnance attaquée, sauf en ce qui concerne l'évaluation de la provision due à M. Jean-Christophe C., M. Claude C. et la société Électro Moteur C.



**COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, ARRÊT DU 5 NOVEMBRE 2015**

**MOTS CLEFS :** directeur de la publication - loi du 29 juillet 1982 - espace de contribution personnelle - responsabilité éditoriale - modération - connaissance - prompt retrait

*La mise en place de service de modération visant à réguler les publications des internautes n'est pas une pratique nouvelle, elle ne vient pourtant répondre à aucune exigence légale et est tout simplement née de la pratique. En matière de délits de presse, elle trouve toute son utilité en ce sens qu'elle peut prévenir une atteinte et donc éviter le recours à l'action judiciaire. Le régime de responsabilité relatif aux publications via un service de communication au public en ligne n'appréhende pas cette pratique. Ainsi lorsque celle-ci est de surcroît déléguée à un tiers (externalisée), on aurait pu envisager une réduction ne serait-ce que partielle de la mise en cause de la responsabilité du directeur de publication. La Cour de cassation va cependant faire une application stricte des dispositions de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 et refuse donc de prendre en compte cette fonction de modération.*

**FAITS :** Un internaute publie un commentaire de nature diffamante dans un espace dédié sur le site internet du Figaro. Ce dernier a été diffusé le 17 janvier 2010 après avoir passé le filtre d'une modération, et ne sera supprimé que le 6 février 2010.

**PROCÉDURE :** La personne diffamée porte donc plainte pour diffamation publique à l'endroit du directeur de publication et se constitue partie civile. Suite à l'information, le directeur de publication du site internet est renvoyé devant le tribunal correctionnel qui le déclara coupable. S'estimant lésé, il interjette appel. La Cour d'appel de Rennes va alors confirmer l'appréciation des juges du fond dans un arrêt en date du 28 mars 2013. Le directeur de publication se pourvoit alors en cassation, les hauts magistrats se prononcent alors le 3 novembre 2015.

**PROBLÈME DE DROIT :** L'externalisation de la modération d'un espace de commentaire sur internet suffit-elle à écarter la responsabilité du directeur de publication qui n'aurait pu réagir promptement du fait de la méconnaissance personnelle des faits litigieux ?

**SOLUTION :** La Cour de cassation vient avaliser tout du moins sur les grands axes l'appréciation des juges du fond qui avaient à bon droit considéré que l'externalisation de la fonction de modérateur du contenu d'un espace de commentaire ne saurait exonérer le directeur de publication de toute responsabilité.

**SOURCE :**

ANONYME, « Externalisation de la modération : responsabilité du directeur de la publication », publié le 18 novembre 2015, *LEGALIS – L'actualité du droit des nouvelles technologies*, <[www.legalis.net](http://www.legalis.net)>.



**NOTE :**

Le régime de la responsabilité du fait de propos tenus sur l'internet concernant les infractions de presse est directement hérité du régime de la presse écrite tel qu'il est prévu dans la loi du 29 juillet 1881. Cependant, si l'analogie paraît adaptée de prime abord, les acteurs pouvant être mise en cause ainsi que la pratique informatique ne saurait suivre exactement les mêmes règles. Ainsi, la notion de directeur de publication est identique mais les moyens de mettre en œuvre sa responsabilité sont sensiblement différents. En l'espèce, les propos diffamants étaient caractérisés sans équivoque. L'apport principal de l'arrêt était de savoir si le directeur de publication d'un site internet, offrant la possibilité aux utilisateurs de laisser des commentaires, pouvait s'exonérer de toute responsabilité en se prévalant de la mise en place d'une modération en temps réelle externalisée.

***Une application stricte de la mise en cause de la responsabilité du directeur de publication***

Ainsi ce n'est pas sur le caractère diffamant que cette affaire est portée devant la haute juridiction judiciaire mais seulement sur la mise en cause de la responsabilité du directeur de publication qui répond notamment aux exigences de l'article 93-3 de la loi n° 82-562 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle qui dispose : « [...] le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale 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. »

En l'espèce, les propos diffamatoires ont été retiré 19 jours après leur mise en ligne ce qui peut paraître un délai raisonnable la personne diffamée ayant alerté le service de modération seulement deux jours après la publication du message, et à la vue des moyens techniques permettant la

suppression rapide du contenu c'est à bon droit que la Cour d'appel a pu caractériser le manque de diligence du directeur de publication.

Cependant la mise en place d'un service de modération est censée prévenir de façon plus effective les atteintes à l'honneur et à la réputation au titre desquelles se trouve le délit de diffamation publique dont il est question en l'espèce. Le rejet d'apprécier la mise en place de cette pratique a priori plus protectrice et qui donc devrait permettre un assouplissement de la mise en cause de la responsabilité du directeur de publication paraît sévère.

**Une solution décourageante pour la mise en place de services de modérations externes**

La Cour rejette ainsi l'argument avancé par le directeur de publication selon lequel il n'a pu avoir connaissance des propos litigieux du fait de la mise en place d'un service de modération externe, on aurait pu penser que le fait d'avoir mis en place un tel service qui s'est avéré lui-même être défaillant aurait pu à tous le moins diminuer la responsabilité du directeur de publication. En effet, si faute il y a elle est commise directement par le service de modération qui aurait pu, d'une part filtrer le contenu diffamant avant même sa publication ou encore faire droit à la demande de retrait de la personne diffamée dans un délai raisonnable.

Il convient de nuancer cette apparente sévérité, il s'agit d'un arrêt de la chambre criminelle, et en matière pénale l'un des grands principes directeurs est que la loi pénale est d'interprétation stricte. La loi de 1982 n'ayant pas caractérisé la notion de modérateur on pourrait imaginer une évolution législative pouvant l'insérer dans la liste des co-auteurs de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982.

Germain Beauvallet

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

[...] Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 93-3 de la loi n° 82-562 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, 6- I-2, 6- I-3 et 6- I-5 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, 29 et 31 de la loi du 29 juillet 1881, 111-4 et 121-1 du code pénal, préliminaire, 459, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a condamné le prévenu, en sa qualité de directeur de publication du journal Le Figaro, du chef de diffamation publique envers un particulier ;

" aux motifs qu'il est constant et non contesté, d'une part, que le message incriminé adressé par M. F... au service de communication au public en ligne du site d'informations " lefigaro. fr " dont M. X... est directeur de la publication, a été mis par ce service à disposition du public dans un espace de contributions personnelles, et d'autre part, que le contenu de la deuxième partie de ce message dont les propos suggèrent par insinuation que M. E... aurait commis à la SCNF des faits susceptibles de qualification pénales et à la sanction desquels il n'aurait échappé que grâce à des " complicités internes " lui ayant permis " une sortie honorable plutôt qu'un renvoi pour abus de pouvoir et tentative de corruption.. ", comporte des imputations diffamatoires qui portent incontestablement atteinte à l'honneur et à la considération de M. E... et caractérisent en conséquence le délit de diffamation publique tel que prévu par l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

[...]: " Lorsque l'infraction résulte d'un message adressé par un internaute à un service de communication en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le co-directeur de la publication ne peut voir sa responsabilité pénale 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;

[...] que le fait que le site le Figaro. fr dont il est directeur de la publication, ait pour des raisons organisationnelles internes, choisi d'externaliser son service de modération et de le confier à une société prestataire, ne peut permettre à M. X... d'éluider les principes du régime de responsabilité instauré par l'article 93-3 de la loi sur la communication audiovisuelle modifiée.

[...]Attendu que, pour écarter l'argumentation du prévenu, qui faisait valoir qu'il n'avait pas eu personnellement connaissance de l'existence du commentaire litigieux, de sorte qu'en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, sa responsabilité pénale ne pouvait être engagée, l'arrêt retient notamment que, en sa qualité de directeur de la publication d'un service de communication en ligne mettant à la disposition du public un espace de contributions personnelles, mais également la possibilité d'alerter en temps réel un service de modération sur le contenu des messages déposés dans cet espace, M. X... avait été mis en mesure, dès les alertes postées par M. E..., d'exercer son devoir de surveillance sur ledit commentaire,

CASSE et ANNULE, par voie de retranchement, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 28 mars 2013, en ses seules dispositions ayant condamné le demandeur à la diffusion de la décision, toutes autres dispositions étant expressément maintenues.



**CONSEIL D'ÉTAT, 6ÈME ET 1ÈRE SOUS-SECTIONS RÉUNIES – ARRÊT DU 09 NOVEMBRE 2015**

**MOTS CLEFS : publicité – déontologie des avocats – directive européenne – démarchage – décret – recours pour excès de pouvoir – modernisation de la profession d'avocat**

*L'arrêt du Conseil d'Etat en date du 9 novembre 2015 vient apporter des précisions quant au démarchage et à la publicité réalisés par les avocats dans le cadre de leur profession. Cette décision s'inscrit dans la construction du cadre de cette communication puisque le Conseil d'Etat affirme le droit pour les avocats de diffuser de la publicité par voie de tracts, affiches, films, radios ou télévision et, par la même occasion, confirme l'interdiction de faire de la publicité comparative ou dénigrante.*

**FAITS :** L'article 2 du décret du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats modifie l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 relatif à la déontologie de la profession d'avocat. Ce dernier article prévoit l'interdiction de la publicité comparative ou dénigrante et de la sollicitation personnalisée par message textuel, et renvoie à l'article 2 du décret du 25 août 1972, encadrant le contenu des communications commerciales, qui interdit la diffusion de la publicité par voie de tracts, affiches, films, radios ou télévision.

**PROCÉDURE :** Le requérant M. B a saisi le Conseil d'Etat pour demander l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 28 octobre 2014 ou, à titre subsidiaire, de son article 2 modifiant l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 sur la déontologie des avocats, au motif que les dispositions de l'article 15 sont contraires à celles de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

**PROBLÈME DE DROIT :** Les interdictions relatives à la publicité comparative, dénigrante et à la sollicitation personnalisée par message textuel, et à celle via des supports écrits et audiovisuels sont-elles compatibles avec la directive européenne 2006/123/CE ?

**SOLUTION :** Le Conseil d'Etat confirme l'interdiction de la publicité comparative ou dénigrante et de la sollicitation personnalisée par message textuel car elle est compatible avec la directive 2006/123/CE. En revanche, il annule l'interdiction faite aux avocats de diffuser de la publicité par voie de tracts, affiches, films, radios ou télévision, en ce sens où il considère qu'elle est contraire à l'article 4 à la directive précitée.



**NOTE :**

Le décret du 28 octobre 2014, issu de la loi Hamon du 17 mars 2014, relatif aux modes de communication des avocats vient encadrer légalement la sollicitation personnalisée et la publicité des avocats. Même si ce décret, concernant la sollicitation personnalisée, demeure une avancée, celle-ci reste nuancée quant à la publicité. En effet, ce décret renvoie au décret du 25 août 1972 qui interdit la publicité par voie de tracts, affiches, films, radios ou télévision. Il reste à savoir si ces interdictions sont compatibles avec la directive Services du 12 décembre 2006.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 9 novembre 2015 vient clarifier ce dispositif et constitue une petite révolution qui s'engage en matière de publicité pour les avocats.

***L'interdiction de la publicité comparative ou dénigrante et de la sollicitation personnalisée par SMS confirmée***

L'alinéa 1 de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 interdit d'intégrer des éléments comparatifs ou dénigrants dans la publicité afin d'assurer le respect des règles professionnelles qui garantissent l'indépendance et l'intégrité de la profession d'avocat. Cependant l'article 24 de la directive du 12 décembre 2006 enjoint les Etats membres à la suppression de toutes les interdictions visant les communications commerciales et à veiller à ce que les règles professionnelles qui régissent les communications soient « non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse, d'intérêt général et proportionnées ». Le Conseil d'Etat a jugé cette interdiction conforme à la directive et à son article 24 puisque les Etats membres peuvent prévoir des restrictions par rapport à ces publicités si elles sont justifiées et proportionnées. En l'espèce, l'interdiction d'une publicité comparative ou dénigrante apparaît donc justifiée et proportionnée en vue de la protection de l'indépendance et de l'intégrité de la profession d'avocat.

Quant à l'interdiction de la sollicitation personnalisée par SMS prévue à l'alinéa 3 du décret précité, le Conseil d'Etat l'a également jugée conforme à la directive car le « caractère intrusif » de ces « minimessages » ressemble à du démarchage téléphonique qui est interdit par la déontologie de la profession d'avocat.

***L'interdiction de la publicité via des supports écrits et audiovisuels annulée***

L'alinéa 2 de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 renvoie à l'article 2 du décret du 25 août 1972 qui interdit la publicité par « voie de tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques ou télévisées ». Le Conseil d'Etat annule cette interdiction au motif qu'elle serait contraire à l'article 4 de la directive du 12 décembre 2006 car elle n'est justifiée par aucune raison impérieuse d'intérêt général. Le Conseil d'Etat annule donc l'alinéa 2 de l'article 15 en tant qu'il n'exclut pas du renvoi qu'il fait au décret du 25 août 1972 l'article 2 de ce décret.

Une telle décision de la part du Conseil d'Etat n'est pas surprenante. En effet, dans une décision du 13 décembre 2013, il avait déjà estimé l'interdiction de la publicité via des supports écrits et audiovisuels illégale et que donc elle ne s'appliquait plus aux avocats.

Par la suite, l'article 10 du Règlement Intérieur National de la profession d'avocat, relatif à la communication, avait été modifié et ne faisait plus référence aux supports de publicité utilisés mais se limite désormais, entre autres, à prohiber les publicités comparatives ou dénigrantes.

Cette solution constitue une certaine modernisation de la profession d'avocat. La publicité devient alors un atout indéniable pour leur propre promotion.

Amélie PEUQUET

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



**ARRÊT :**

Conseil d'Etat, 6<sup>ème</sup>/1<sup>ère</sup> SSR, 9 novembre 2015, n° 386 296

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 8 décembre 2014 et 30 mars 2015 au secrétariat du Conseil d'Etat, M. A...B...demande au Conseil d'Etat :

(...)

2) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats ou, à titre subsidiaire, l'article 2 de ce décret ;

(...)

5. Considérant (...) que si le premier alinéa de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 interdit d'intégrer, à l'occasion d'opérations de publicité ou de sollicitation personnalisée, tout éléments comparatif ou dénigrant, (...) que si le troisième alinéa du même article prohibe le recours à la sollicitation personnalisée par message textuel envoyé sur un téléphone mobile, cette restriction tient compte, d'une part, du caractère intrusif de ces messages, qui s'apparentent à du démarchage téléphonique, lui-même prohibé par les obligations déontologiques de la profession d'avocat (...); que ces restrictions ainsi prévues par les dispositions réglementaires précitées, qui relèvent du pouvoir d'appréciation laissé aux Etats membres par l'article 24 de la directive du 12 décembre 2006 (...) sont proportionnées aux raisons impérieuses d'intérêt général de protection de l'indépendance, de la dignité et de l'intégrité de la profession d'avocat d'une part, et de bonne information du client, d'autre part (...)

6. Considérant cependant que le deuxième alinéa de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 prévoit que la publicité permise aux avocats s'opère « dans les conditions prévues par le décret du 25

août 1972 » ; que si l'article 3 du décret du 25 août 1972 ne s'applique pas aux avocats et si son article 4, dans sa rédaction désormais applicable, ne prohibe plus, pour les avocats, le recours à la sollicitation personnalisée mais se borne à encadrer le contenu des communications commerciales (...), son article 2, cité au point 1, interdit cependant la publicité en vue de donner des consultations, de rédiger des actes ou de proposer une assistance en matière juridique par voie de tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques ou télévisées ; que alors le garde des sceaux, ministre de la justice, n'indique pas en défense de raison impérieuse d'intérêt général justifiant une telle interdiction générale faite aux avocats de recourir à la publicité dans les modes de communications mentionnés ci-dessus, il résulte de ce qui a été dit au point 4 que de telles dispositions sont incompatibles avec l'article 4 de la directive du 12 décembre 2006 ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. B...est fondé à demander l'annulation du décret qu'il attaque en tant seulement que l'article 15 de ce décret renvoie, à son deuxième alinéa, à l'intégralité du décret du 25 août 1972 sans prévoir que ce renvoi ne porte pas sur l'article 2 de ce décret ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Le deuxième alinéa de l'article 15 du décret du 15 juillet 2005 est annulé en tant qu'il n'exclut pas du renvoi qu'il fait au décret du 25 août 1972 l'article 2 de ce décret.

