

L'exemple d'un maniement de longue main présume fortement de la responsabilité de l'auteur, en l'occurrence l'ordonnateur, si celui-ci avait connaissance, conscience ou volonté de la commission de l'irrégularité. C'est le cas de l'exécutif local signataire de mandats de paiement pour des dépenses qu'il sait ne pas être dues ou dont il sait qu'elles contreviennent aux lois et décrets. Selon l'arrêt de la Cour des comptes du 24 mars 1994 «Darriet - commune de Floirac» : le versement de subvention à une association «doit être considéré comme un élément de participation à la gestion de fait s'il est établi que l'auteur du versement savait quelle sorte d'usage il serait fait des fonds». Néanmoins, si l'existence d'une convention, entre la collectivité et l'association bénéficiaire de fonds publics est recommandée pour définir l'autonomie de l'association et la surveillance de l'exécution d'une mission d'intérêt général financée avec des fonds publics, constitue une utile précaution, elle n'est pas une garantie suffisante pour écarter le risque de qualification de gestion de fait, tous les critères jurisprudentiels devant être, dans tous les cas, respectés. C'est le cas, par exemple, d'une association poursuivant une mission de service public (gestion d'un théâtre, d'une halte-garderie, d'une cantine,...) qui reçoit une subvention de la commune et qui l'emploie, conformément aux instructions des autorités locales, au règlement de dépenses ne relevant pas de l'objet social et incombant en réalité à la personne publique. À l'inverse, il peut ne pas y avoir gestion de fait alors même qu'un élu préside l'association.

Le juge apprécie en effet souverainement si la présence des élus au sein de l'association et les pouvoirs dont ils disposent sont suffisants pour leur en assurer la maîtrise. La jurisprudence est venue préciser la notion d'«intérêt» susceptible d'entraîner l'illégalité de la délibération. Ainsi, deux conditions doivent être simultanément remplies pour qu'il y ait illégalité : d'une part, le membre du conseil municipal doit avoir un intérêt personnel à l'affaire, c'est-à-dire un intérêt distinct de celui de la généralité des habitants de la commune [CE, 30 juillet 1941, Chauvin] ; d'autre part, la participation du conseiller doit avoir une influence effective sur le résultat du vote [CE, 23 avril 1971, commune de Ris-Orangis]. La présence d'élus locaux au sein d'une association peut entraîner la commission de l'infraction de prise illégale d'intérêt, prévue par l'article 432-12 du nouveau Code pénal (qui a remplacé l'ancien délit de trafic d'influence). ■

PROTECTION

Qu'est-ce qui différencie le droit d'auteur du copyright ?

Le droit d'auteur et le copyright divergent à la fois en termes de politique législative et en termes de pratique. Si l'on compare le copyright USA avec le droit français, le premier privilégie le producteur, alors que le droit d'auteur est censé privilégier l'auteur. Le copyright définit l'œuvre protégeable comme l'œuvre originale, c'est-à-dire n'étant pas copiée, alors que l'originalité en droit français est la marque de la personnalité de l'auteur.

En pratique, deux formalités, qui ont été supprimées théoriquement du copyright, continuent, et c'est une différence fondamentale avec le droit d'auteur, si elles sont remplies, de conférer des avantages considérables. Le dépôt permet la délivrance d'un certificat d'enregistrement qui aura valeur probatoire de l'identité de l'auteur, de la date de création et de celle de la publication de l'œuvre, et de la validité de son droit. Sans ce certificat, l'auteur se retrouve dans la position d'un auteur français qui doit faire la preuve de tous ces éléments devant le tribunal. Le dépôt permet également de demander des dommages et intérêts forfaitaires et le remboursement des honoraires d'avocat s'il a été fait dans les trois mois de la publication. La mention de réserve © n'est plus une obligation, mais s'il n'est pas mentionné sur chaque exemplaire de l'œuvre, le contrefacteur peut plaider la contrefaçon de bonne foi et de diminuer les dommages et intérêts.

La durée de protection est plus longue aux USA (entre 70 et 120 ans après la mort de l'auteur ou la publication de l'œuvre), l'auteur salarié cède automatiquement ses droits à son employeur, contrairement au droit français, cette cession automatique s'appliquant aux contributions à une œuvre collective, audiovisuelle, à une traduction...

Le droit moral, qui est un lien que personne ne peut briser entre l'auteur et son œuvre, permet en France à l'auteur de lutter contre toute dénaturaison de son œuvre et d'exiger la mention de son nom sur l'œuvre ou ses exemplaires. Bien que contraire à la tradition du copyright, les USA ont été obligés de transposer ce droit moral dans leur droit interne mais, à la différence du droit français, il est limité aux arts visuels, et il est cessible : les auteurs sont systématiquement sommés de l'abandonner dans les contrats... ■

Quelle est la valeur juridique de la mention «Lu et approuvé» qui accompagne la signature d'un contrat ? Quels sont les risques de l'absence de paraphe sur les pages d'un contrat ?

La plupart des contrats sont soumis au seul formalisme de la signature des parties. La mention «Lu et approuvé», bien que souvent imposée par la pratique, n'a aucun effet sur la preuve du consentement des parties et est dénuée de toute portée juridique. Le défaut de paraphe des pages d'un contrat n'invalide pas l'acte. Néanmoins, les risques sont le défaut de preuve du consentement des parties aux clauses figurant sur une page non paraphée ou encore l'insertion de nouvelles pages au contrat sans leur consentement.



MARIE-PIERRE MOINET