

### 14 Contrats du mois

- Contrat de captation de concert
- Contrat de prêt d'œuvre d'art
- Contrat de sonorisation de film publicitaire

### 12 Lexique

- Charte graphique
- Eurotarif SMS
- Géomarketing
- Licence Art Libre
- Neutralité des réseaux
- Open source
- Promotion commerciale
- Publicité clandestine
- Réseau visité
- Script doctor
- Upload

### 15 Questions du mois

- Exercer un droit de réponse sur Internet
- Marquage illégal des produits
- La notification de contenus illicites

### ACTUALITES JURIDIQUES

#### 1 Communication électronique

- Liens promotionnels pour eBay
- Remboursement de licence Windows Vista
- Appel au boycott sur Internet
- Saisie informatique et secret des affaires
- Dailymotion, hébergeur mais pas éditeur
- La notification de contenus illicites
- Protection de l'annuaire de France Télécom
- M. X c/ Société Cap Gemini
- Refus d'un droit de réponse sur Internet
- Appel dans l'affaire Google Books
- Correspondance privée ou professionnelle ?

#### 5 Audiovisuel & Cinéma

- Cigarettes dans les Mangas
- Interdiction de diffuser la chaîne Al Rahma
- Fonds d'accompagnement du numérique
- Vodka dans les vidéoclips
- Qualification du contrat d'un régisseur
- Interdiction de publicité pour le cinéma
- Cession de droits sur un film
- Protection des coauteurs de scénario de films

#### 7 Publicité / Presse / Image

- Responsabilité des photographes de Lady Diana
- Gains des opérations promotionnelles
- Claire Chazal c/ Mixbeat.com
- Vie privée du Ministre de l'immigration
- Diffamation publique / non publique
- Aides à la presse gratuite
- Prescription de la diffamation
- Citation en diffamation

#### 10 Propriété Intellectuelle

- Valeur des constats de l'APP
- Succession et droit moral
- Publication des condamnations
- Appréciation de la contrefaçon
- Moteur de recherche non brevetable
- Personnages des œuvres littéraires
- Tintin succombe à l'exception de parodie

## Liens promotionnels pour eBay

La société Louis Vuitton Malletier (LVM) a constaté qu'en saisissant sur les moteurs de recherche plusieurs de ses marques avec et sans fautes d'orthographe, un lien promotionnel pour le compte des services eBay s'affichait. La société LVM a saisi les tribunaux afin de faire cesser cette pratique.

Les juges ont précisé que la réservation des mots clés en cause était le fait des affiliés de la plateforme eBay. Or, selon les termes de son programme d'affiliation, eBay interdit, sous peine de sanctions, d'utiliser comme mots clés des expressions répréhensibles ou des signes portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle de tiers. Par ailleurs, eBay n'aurait aucun moyen techniques de maîtriser les mots clés réservés par ses affiliés et donc d'exercer un contrôle a priori.

Enfin, eBay a mis en place un système d'alerte en cas de violation des droits de propriété intellectuelle. Aucune faute d'imprudence ou de négligence ne peut donc être reprochée à eBay (absence de responsabilité d'eBay sur le fondement de l'article 1382 du Code civil).

En revanche, la contrefaçon de marques a été jugée établie. Les marques de la société LVM bénéficiant de la protection élargie des marques notoires, les juges ont admis que la publicité en cause avilissait et affaiblissait le pouvoir distinctif des marques de LVM.

Les sociétés eBay ont profité indument de la renommée des marques LVM pour engendrer du trafic sur leur site de vente aux enchères.

La concurrence déloyale a également été jugée acquise dans la mesure où la réservation de mots clés comprenant volontairement des fautes d'orthographe (Viton, Wuitton...) mais proches des marques de la société LVM constituait une faute distincte du délit de contrefaçon.

La société LVM a obtenu 200 000 euros à titre de dommages et intérêts pour agissements parasites et contrefaçon.

> Décision n° 3434

## Remboursement de licence Windows Vista

Après avoir acheté sur Internet un ordinateur pré-équipé du système d'exploitation Windows Vista, M.X a demandé au constructeur (Packard Bell) de se faire rembourser du prix de la licence de Windows Vista dont il ne souhaitait pas se servir. Le constructeur a soumis le remboursement de la licence à un retour de l'ordinateur en atelier pendant 5 jours et que les frais d'expédition étaient à la charge du fabricant. N'étant pas satisfait de cette offre,

M.X a saisi la juridiction de proximité.

Le juge a considéré que la procédure de retour du matériel proposée par la société Packard Bell créée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur et constitue une clause abusive qui doit être réputée non écrite. Si la procédure n'est ni particulièrement longue ou coûteuse, l'indisponibilité de l'ordinateur du consommateur pendant plusieurs jours, entraîne pour le consommateur un trouble de jouissance. Or, aucune indemnisation contractuelle n'est prévue pour cette indisponibilité.

Le juge a alloué à M.X la somme de 100 euros au titre du remboursement de sa licence Windows Vista.

> Décision n° 3435

## Appel au boycott sur Internet

Un particulier mécontent des prestations d'un promoteur immobilier est en droit de s'exprimer avec mesure en créant un site Internet pour mettre en garde les clients potentiels du promoteur.

Cette libre expression est possible dès lors que le particulier n'est pas un concurrent de la société critiquée et que la critique formulée est objective et prudente. Le jugement porté peut même être sévère dès lors qu'il n'est pas inspiré par le désir de nuire.

Toutefois, ce droit de critique ne peut aller jusqu'à faire un appel au boycott. Tout appel au boycott est la manifestation d'une intention de nuire et engage la responsabilité civile de son auteur.

> Décision n° 3433

### **Saisie informatique et secret des affaires**

La société K. a fait l'objet d'une opération de visite et de saisie de documents informatiques de la DGCCRF en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles. La société K. a demandé sans succès l'annulation de la saisie de certains fichiers informatiques pour atteinte au secret des affaires.

Les juges ont retenu que l'article L. 450-4 du code de commerce n'exclut pas du champ des documents pouvant faire l'objet d'une saisie, les données qui seraient de nature à porter atteinte à la protection du secret des affaires. En effet, l'article L. 463-4 du Code de commerce (dans son ancienne version) permet en cas de contentieux devant le Conseil de la concurrence, à la partie mise en cause, de demander le retrait ou l'occultation partielle des pièces mettant en jeu le secret des affaires.

> Décision n° 3432

### **Dailymotion, hébergeur mais pas éditeur**

Dailymotion, comme les autres sites de partage de vidéo sur internet, a la seule qualité d'hébergeur, à l'exclusion de celle d'éditeur de contenus.

En effet, le site n'est pas à l'origine de la diffusion des contenus, ces derniers étant publiés par les utilisateurs. Les utilisateurs décident seuls des choix à réaliser pour la mise en ligne des vidéos, du contenu de l'information accompagnant la vidéo, de la rubrique de référencement ainsi que des mots clefs. Dailymotion ne perd pas la qualité d'hébergeur par la présence de bannières publicitaires sur son site.

> Décision n° 3436

### **La notification de contenus illicites**

La notification de contenus illicite prévue par l'article 6.I.5 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique présente un caractère obligatoire justifié par le fait qu'aucune obligation générale de surveillance des contenus stockés ne doit être imposée aux hébergeurs (article 6.I.7 de la loi susvisée).

La connaissance de contenus illicites stockés par les hébergeurs n'est présumée acquise que lorsque divers éléments leur sont notifiés et notamment la description des faits litigieux et leur localisation précise (url). Les motifs pour lesquels les contenus doivent être retirés doivent inclure la mention des dispositions légales et les justifications de faits.

Dans cette affaire, la notification de contenus illicites adressée par la Société Davis Films à Dailymotion, en raison de la diffusion non autorisée du film "Le Parfum" n'a pas été jugée valable pour les bandes annonces du film. Toute diffusion postérieure du même contenu illicite après un premier retrait de la part de l'hébergeur doit à nouveau donner lieu à notification par le titulaire de droits.

> Décision n° 3437

### **Protection de l'annuaire de France Télécom**

Dans le cadre du long contentieux opposant les sociétés Lectiel et Groupadress à France Télécom, les juges suprêmes viennent de rendre une importante décision en faveur de l'opérateur historique.

On se souvient que sur le volet du droit de la concurrence, les sociétés Lectiel et Groupadress avaient obtenu la condamnation de France Télécom pour abus de position dominante ainsi que le droit de commercialiser la base de données de France Télécom à des conditions tarifaires transparentes et non discriminatoires (1).

Ces conditions tarifaires devront désormais comprendre l'évaluation des droits de propriété intellectuelle de France Télécom.

En effet, sur le volet de la propriété intellectuelle, les juges suprêmes ont confirmé qu'en procédant à un téléchargement non autorisé des fichiers de l'annuaire de France Télécom et en les commercialisant sans en payer le tarif ni en rémunérer les droits, les sociétés Lectiel et Groupadress ont commis des fautes à l'encontre de la société France Télécom (paiement de dommages-intérêts).

La société France Télécom titulaire de droits de propriété intellectuelle et d'un droit sui generis au sens de l'article L. 341-1 du code de la propriété intellectuelle est en droit d'inclure dans ses tarifs la rémunération de ses droits de producteur de base de données, sous réserve de l'obligation qui lui est faite de fourniture de données respectant les principes de concurrence et, notamment, de conformité à celui du coût des services rendus.

France Télécom dispose d'un droit sui generis non pas sur son annuaire brut, mais sur sa base de données constituée à partir des informations résultant de son annuaire (2) et d'autres informations enrichies et apportées par l'opérateur.

(1) Cour d'appel de Paris, 29 juin 1999

(2) La base de données a été constituée par un apport de la société France Télécom, chiffré par un expert en effort d'investissement de sept cent trois hommes par mois de travail correspondant à 10 millions d'euros entre 1992 et 2000.

> Décision n° 3438

### M. X c/ Société Cap Gemini

Un salarié s'expose à un licenciement pour faute grave s'il transfère un courrier électronique comportant des informations confidentielles à des personnes extérieures à son entreprise.

En l'espèce, M. X. avait, en violation de son contrat de travail, transmis à des tiers, en utilisant le réseau professionnel interne et une liste de diffusion personnelle, plusieurs courriers électroniques contenant des informations concernant les relations de la société Cap Gemini avec l'un de ses clients, susceptibles de nuire à la réputation de la société.

> Décision n° 3439

### Refus d'un droit de réponse sur Internet

Un conseiller municipal, directeur de publication d'un site Internet, n'a pas fait droit à une demande d'insertion d'un droit de réponse adressée par un opposant politique mis en cause dans un article du site. Le directeur de publication motivait son refus par le fait que son site ne devait pas être considéré comme une tribune et que la réponse dont la publication était demandée, comprenait des allégations diffamatoires.

Les juges ont rappelé que le refus d'insertion d'un droit de réponse est une infraction s'il n'est pas légitime. Le directeur de la publication dispose d'un droit de contrôle sur la réponse dans la mesure où il engage sa responsabilité à raison des contenus publiés.

En l'espèce, les juges ont recherché si le refus d'insertion était légitime ou non. La jurisprudence admet quatre cas de refus d'insertion légitime :

- la réponse est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ;

- la réponse porte atteinte aux intérêts légitimes de tiers ;

- la réponse porte atteinte à l'honneur ou à la considération du journaliste (diffamation) ;

- la réponse n'est pas en corrélation avec l'article incriminé.

Dans cette affaire, les juges ont retenu que la réponse adressée présentait bien un caractère diffamatoire et que le directeur de publication était en droit de refuser de la publier.

> Décision n° 3440

### **Appel dans l'affaire Google Books**

On se souvient que le 18 décembre 2009, la Société Google avait été condamnée par le TGI de Paris pour contrefaçon d'ouvrages littéraires suite à une plainte concertée d'éditeurs et syndicats.

La société Google a fait appel de la demande de suspension des mesures de publication de la décision sur la page d'accueil du site <http://books.google.fr>. Cette demande était fondée sur l'article 524 du Code de procédure civile (1).

La Cour d'appel de Paris vient de rejeter cette demande : les mesures de publication ordonnées sont très limitées dans leur coût et leur nombre et ne sont pas disproportionnées. Par ailleurs, la société Google ne fait état d'aucun obstacle technique sérieux quant à la publication du jugement sur la page d'accueil de son site.

(1) Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président statuant en référé et notamment dans le cas où elle risquerait d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

> Décision n° 3441

### **Correspondance privée ou professionnelle ?**

M.X., agent public, qui a fait l'objet d'une procédure disciplinaire, a découvert qu'un email privé envoyé à un collègue (1) avait été ajouté à son dossier administratif. Le supérieur de M.X avait obtenu la communication dudit courriel auprès du destinataire.

Sur plainte de M.X, son supérieur hiérarchique avait été condamné à 3000 euros d'amende pour atteinte au secret des correspondances par une personne chargée d'une mission de service public. Cette condamnation (1) vient d'être

censurée en appel. Le supérieur hiérarchique du plaignant a fait valoir avec succès que l'email en cause avait un objet professionnel et ne présentait pas le caractère d'une correspondance privée au sens de l'article 432-9 du code pénal. Les juges ont considéré que l'email a été rédigé et saisi sur un site professionnel non réglementé. Ainsi, il est a priori de caractère professionnel, sauf à ce que son contenu intéresse de manière évidente la vie privée de son auteur dans les aspects que la loi protège de manière privilégiée, à savoir la santé, le patrimoine et la vie affective ou sexuelle. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

De plus, la correspondance litigieuse était d'essence professionnelle en raison de la présence d'éléments mixtes : le courriel outre les moqueries sur le service répondait à une demande professionnelle sur l'organisation du service.

A noter qu'il n'existait pas de règlement ou de charte d'usage de l'informatique au sein de la municipalité.

(1) L'email comprenait outre des considérations professionnelles, des moqueries sur l'organisation des services administratifs de la municipalité

> Décision n° 3442

## Cigarettes dans les Mangas

L'article L. 3511-3 du code de la santé publique proscrit toute publicité en faveur des produits de tabac à la télévision. Cette interdiction, qui est rappelée par la délibération du CSA 17 juin 2008, est également applicable aux dessins animés et Mangas.

Sur cette base, la chaîne MCM a été mise en demeure de veiller à ce principe en raison de la présence, dans plusieurs épisodes du Manga "Nana" d'images de paquets de cigarettes.

## Fonds d'accompagnement du numérique

Le CSA a rendu un avis favorable sur le projet de décret portant modification du décret no 2007-957 du 15 mai 2007 relatif au fonds d'accompagnement du numérique.

Le Conseil a précisé qu'il prendrait toutes les mesures nécessaires afin de limiter le nombre des foyers susceptibles de perdre la réception de la télévision numérique par voie hertzienne terrestre lors des modifications des caractéristiques de diffusion. Dans la plupart des cas, les pertes de réception pourraient être évitées par une négociation efficace de l'Agence nationale des fréquences.

> Texte n° 911

## Interdiction de diffuser la chaîne Al Rahma

Sur demande du CSA, la société Eutelsat devra cesser de diffuser la chaîne Al Rahma.

Le Conseil a constaté que des propos à caractère haineux, violent et antisémite ont été tenus sur la chaîne égyptienne à propos du conflit israélo-palestinien. Le peuple juif y a été décrit de façon avilissante et dégradante. Comme rappelé, les propos tenus sont contraires à l'article 15 de la loi du 30 septembre 1986 qui interdit la diffusion de tout programme incitant à la haine ou à la violence pour des raisons de religion ou de nationalité.

## Vodka dans les vidéoclips

Les vidéoclips n'échappent pas non plus à l'interdiction de publicité en faveur des boissons alcooliques à la télévision posée par l'article L. 3323-2 du code de la santé publique. A ce titre, le CSA a mis en demeure la chaîne MCM en raison de la présence à plusieurs reprises, dans la vidéomusique de Lady Gaga intitulée Bad Romance, d'une bouteille de vodka.

## Qualification du contrat d'un régisseur

M.X., régisseur d'une société de production a travaillé pour cette dernière sans contrat écrit pendant plusieurs périodes de quelques jours chacune. M.X a saisi avec succès les juges d'une demande de requalification de sa relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein.

En l'absence d'écrits, les contrats de travail conclus sont présumés être à durée indéterminée. Le régisseur a également bénéficié d'une indemnité de requalification. Toutefois, les juges ont rejeté la demande de rappel de salaires pour les périodes comprises entre chaque contrat à durée déterminée.

> Décision n° 3443

## Interdiction de publicité pour le cinéma

Le CSA a mis en demeure la chaîne Gulli en raison de la diffusion de courtes séquences animées de personnages du film "Le Petit Nicolas". Cette diffusion, le même jour que la sortie en salle du film, constitue une publicité illicite. En effet, l'article 8 du décret du 27 mars 1992 interdit toute publicité télévisée pour le secteur économique du cinéma.

Pour rappel, cette interdiction fait l'objet d'un statu quo réglementaire en accord avec les organisations professionnelles et le Centre National de la Cinématographie. Cette ouverture présenterait comme danger une montée en puissance du cinéma américain sur le marché français, au détriment des films français.

Toutefois, les exploitants de salles restent favorables à cette ouverture mais ont adopté une position de solidarité interprofessionnelle.

L'ouverture de ce secteur à la publicité avait fait l'objet d'une mise en demeure de la Commission européenne (8 juillet 2004) qui avait considéré que le dispositif français constituait un frein à la libre circulation des marchandises dans l'Union. En réponse, le Gouvernement avait adressé à la Commission un argumentaire faisant état de la nécessité de préserver le pluralisme et la diversité culturelle. La Commission avait alors renoncé à saisir la Cour de justice des communautés et avait décidé par le collège des commissaires d'un classement sans suite de l'affaire (27 juin 2007).

### **Cession de droits sur un film**

Les coauteurs de scénario de plusieurs films ont saisi le TGI de Paris pour obtenir la nullité des contrats de cession de droits d'auteur signés par eux et enregistrés au Registre Public de la Cinématographie et de l'Audiovisuel (RCPA).

Il est apparu que les contrats déposés ne portaient pas la signature du gérant de la société de production cessionnaire des droits.

Les juges ont donc qualifié le document de simple proposition ferme de conclure qui était révocable en l'absence d'acceptation dans un délai raisonnable. Aucun n'écrit, ni acceptation n'ayant été adressé aux coauteurs, ces derniers étaient en droit de se dégager de leur offre de contracter (plus de deux ans après la signature de leur contrat de cession). La nullité du contrat de cession publié au RCPA a été prononcée par les juges.

> Décision n° 3444

### **Protection des coauteurs de scénario de films**

La SACD a toujours qualité pour agir en défense des intérêts de ses membres coauteurs de films. Cela, d'une part en raison des actes d'adhésion de ses membres, l'article 3 de ses statuts stipulant que *"la société a pour objet la défense de ses associés vis à vis de tous usagers et d'une manière générale la défense des intérêts*

*moraux et matériels des membres de la société et celle de la profession d'auteur"*.

D'autre part en raison de l'article L.321-1 du Code de la propriété intellectuelle qui pose le principe général selon lequel les sociétés de perception et de répartition des droits ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont elles ont statutairement la charge.

> Décision n° 3445

### Responsabilité des photographes de Lady Diana

Dans le cadre des poursuites pénales des photographes impliqués dans l'accident mortel de Lady Diana et Dody al Fayed (homicides, blessures involontaires et non-assistance à personne en danger), la Cour de cassation a permis la réouverture d'une procédure sous la qualification d'assassinat (nouvelle plainte déposée par le père de Dody al Fayed).

Pour rappel, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris avait confirmé un non-lieu (31 octobre 2000) au motif que l'accident survenu le 31 août 1997 ne résultait pas d'un acte volontaire mais des imprudences commises par le conducteur du véhicule et que ni les infractions d'homicides et blessures involontaires visées ni aucune autre qualification pénale n'étaient susceptibles d'être relevées.

> Décision n° 3446

### Gains des opérations promotionnelles

Une société de vente par correspondance qui propose la participation à une loterie et qui met en exergue de façon claire et précise sur chacun de ses documents publicitaires, l'existence d'un aléa quant aux chances de gains, n'engage pas sa responsabilité et n'a aucune obligation de verser les gains en jeu.

Dans cette affaire les juge ont pris soin de préciser l'ancienne profession d'avocat du destinataire des offres de gains, qui par son métier était particulièrement habitué à lire et comprendre les documents et offres reçus.

> Décision n° 3447

### Claire Chazal c/ Mixbeat.com

Dans cette 1ère affaire, le directeur de publication du site « mixbeat.com » a été poursuivi par Claire Chazal pour diffamation publique envers un particulier, en raison de plusieurs articles publiés sur le forum du site.

L'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982 impose à tout service de communication en ligne par voie électronique d'avoir un directeur de publication, personne physique ou morale. Bien que le nom du directeur de la publication n'apparaissait pas sur le site, pour désigner ce dernier les juges se sont appuyés sur un faisceau d'indices (titulaire du contrat d'annonceur AdWords, données d'hébergement ...).

Pour déterminer si le directeur de la publication était responsable pénalement des messages publiés sur son forum, les juges ont logiquement appliqué le nouvel article 27 de la loi du 12 juin 2009 (la loi HADOPI) qui dispose que *"lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public 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 codirecteur 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 les forums des sites Internet soient ou non modérés (à priori ou à posteriori), le régime juridique de la responsabilité du directeur de publication est le même. Sa responsabilité n'est engagée que dans deux hypothèses (article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982) : i) il a la connaissance effective du message avant sa mise en ligne, ou, dès le moment où il a eu connaissance du message, il n'a pas promptement agi pour le retirer.

Dans l'affaire soumise, le directeur de publication avait volontairement remis en ligne des messages diffamants et injurieux, il avait donc nécessairement connaissance de ces derniers. Sa responsabilité pénale se trouvait donc engagée (1 000 euros d'amende).

Dans la 2ème affaire concernant toujours le délit de diffamation à l'encontre de Claire Chazal, le directeur de publication du site mixbeat.com a été relaxé. Il était reproché à ce dernier d'avoir lui même posté les messages litigieux sur le forum du site du site. L'adresse IP de l'expéditeur des messages n'étant pas rapportée, les juges ont prononcé la relaxe.

> Décision n° 3448

### Vie privée du Ministre de l'immigration

Le ministre de l'immigration, M. Eric Besson, a saisi en référé le TGI de Paris afin d'obtenir le retrait par le site Bakchich.info d'un article intitulé "*Besson trébuche dans le tapis de prière*" qui faisait état de la rencontre du Ministre avec une étudiante tunisienne et de sa prochaine conversion à l'Islam dans un contexte lié au débat sur l'identité nationale. Le ministre faisait valoir une atteinte à sa vie privée.

Pour rejeter la demande en référé du Ministre, les juges ont rappelé que selon un article du site lemonde.fr, la compagne du ministre l'avait accompagné lors d'un voyage officiel, événement entouré d'une certaine publicité, sans que le ministre se soit opposé à la publication de l'article. De facto, la liaison en cause avait perdu son caractère privé. De surcroît, le débat d'actualité sur l'identité nationale s'inscrivant dans la liberté d'informer de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, justifie dans ces circonstances, une atteinte au droit à la vie privé des personnes tel que protégé par l'article 9 du Code civil.

En conséquence, face à l'existence d'une contestation sérieuse, les juges du référé n'ont pas prononcé de mesure de retrait. Pour rappel, la procédure de référé est réservée aux affaires ne présentant pas de contestation ni de débat au fond, le juge des référés étant celui de l'évidence.

> Décision n° 3449

### Diffamation publique / non publique

Le délit de diffamation est non public lorsque l'écrit en cause s'adresse à un groupe de personnes liées par une communauté d'intérêts. L'envoi d'un courrier qui a fait l'objet d'une diffusion auprès de conseillers municipaux, est public dès lors que ces conseillers ne forment pas un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts.

> Décision n° 3457

### Aides à la presse gratuite

Les aides économiques à la presse ainsi que les aides spécifiques sont, pour la grande majorité, réservées aux publications inscrites au registre de la commission paritaire des publications et agences de presse. L'inscription à cette commission requiert outre les critères usuels, que le journal soit vendu. La presse gratuite se trouve donc exclue du dispositif de soutien.

Le Ministre de la Culture a fait savoir que bien que la presse écrite gratuite contribue elle aussi à l'information des citoyens et à la diffusion des courants de pensées et d'opinions, aucune extension des aides actuelles n'est envisageable.

En effet, le secteur de la presse gratuite bénéficie de la plupart des aides indirectes existantes :

- exonération de contribution économique territoriale ;
- possibilité de constituer une provision déductible des résultats imposables en vue de faire face à certaines dépenses prévues par l'article 39 bis A du code général des impôts (CGI) ;
- taux réduit de TVA de l'article 298 octies du CGI sur les travaux de composition et d'impression ;
- exonération partielle de charges patronales pour les porteurs ;
- aide au développement des services de presse en ligne (décret n° 2009-1379 du 11 novembre 2009)

Par ailleurs, les modèles économiques en cause sont très différents. Pour la presse gratuite, l'impression est souvent confiée à des imprimeries hors presse, la distribution est assurée au moyen de présentoirs ou par colportage ...

A noter que des changements en matière d'aides à la presse sont attendus après la remise des conclusions de la mission de réflexion prospective confiée à M. Aldo Cardoso, dans les suites des États généraux de la presse écrite.

### **Prescription de la diffamation**

M. X. a fait assigner M. Y., auteur d'un ouvrage édité par la société l'Hamattan en raison d'un passage jugé diffamatoire à son égard.

Pour déclarer l'action prescrite, les premiers juges avaient retenu que la simple mention sur un bulletin de procédure de la mention "pour production de nouvelles pièces par le demandeur" ne constituait pas, en l'absence de tout acte de procédure, un acte interruptif de prescription au sens de la loi du 29 juillet 1881.

Sanction des juges de cassation : une demande de report de l'ordonnance de clôture pour produire des pièces nouvelles manifeste bien l'intention du demandeur de poursuivre l'action et constitue un acte interruptif de prescription.

> Décision n° 3458

### **Citation en diffamation**

Dans cette affaire de diffamation, la Cour de cassation pose que satisfait bien aux exigences de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, la citation à comparaître qui indique exactement au défendeur les faits et les infractions qui lui sont reprochés, et le met ainsi en mesure de préparer utilement sa défense.

Il n'est pas nécessaire que la citation précise ceux des faits qui constitueraient des injures, et ceux qui constitueraient des diffamations (régime unique pour les deux délits de presse).

> Décision n° 3459

## Valeur des constats de l'APP

En matière de contrefaçon la preuve est libre et peut être rapportée par tous moyens. Bien que la compétence de l'Agence de protection des programmes (APP) soit limitée aux infractions des droits d'auteur (1), les procès verbaux des constats dressés peuvent valoir à titre de simple renseignement. Il ne s'agit pas de constatations effectuées par des officiers ministériels en exécution d'une ordonnance juridictionnelle et le régime des actes d'huissier ne leur est pas applicable.

(1) Selon l'article L.331-2 du Code de la propriété intellectuelle, outre les procès-verbaux des officiers ou agents de police judiciaire, la preuve de la matérialité de des infraction aux droits d'auteur peut résulter des constatations d'agents assermentés par le ministre de la culture désignés selon les cas par le Centre national du cinéma et de l'image animée, par certains organismes de défense professionnelle ou par les sociétés de gestion collective de droits.

> Décision n° 3450

## Succession et droit moral

Pour célébrer l'anniversaire de la mort de Claude François, la société Monte Carlo Records a édité une compilation de reprises de ses chansons par de jeunes chanteurs de la génération "My Space". Les oeuvres en question ont été diffusées sur les réseaux sociaux "My Space" et "Dailymotion".

Le représentant de l'indivision du patrimoine de Claude François n'ayant pas été sollicité pour une autorisation, celui-ci a saisi les tribunaux.

Cette action a été jugée irrecevable : les dispositions relatives à l'indivision successorale (article 815-3 du Code civil) ne sont pas applicables à une action pour violation du droit moral de l'auteur et ne peuvent régir ce droit pour l'ensemble des coindivisaires.

> Décision n° 3451

## Publication des condamnations

En application de l'article 1382 du code civil, dans le cadre d'une condamnation pour contrefaçon, tout préjudice doit être réparé dans son intégralité, sans perte mais aussi sans profit pour aucune des parties. Les juges qui ordonnent la publication d'une décision de condamnation ont l'obligation d'en préciser le coût maximum.

> Décision n° 3452

## Appréciation de la contrefaçon

Le délit de contrefaçon suppose que les juges procèdent à une analyse comparative des marques en présence et recherchent si l'impression d'ensemble produite par deux marques en litige, sont susceptibles de générer, pour le consommateur d'attention moyenne, un risque de confusion quant à l'origine des produits.

> Décision n° 3453

## Moteur de recherche non brevetable

Ne constitue pas une invention brevetable, un procédé (moteur de recherche sur Internet) dont la description se limite à préciser l'objet et les fonctions du moteur de recherche, sans identifier les moyens techniques mis en oeuvre. Au delà de la description des résultats obtenus, la demande de dépôt de brevet doit mentionner les caractéristiques techniques du moteur de recherche.

> Décision n° 3454

## Personnages des oeuvres littéraires

Un personnage de fiction qui constitue une oeuvre originale peut être protégé et sa reproduction ou son adaptation, faute d'autorisation, peut constituer une contrefaçon en cas d'identification immédiate.

> Décision n° 3455

## **Tintin succombe à l'exception de parodie**

L'exception dite de pastiche (art. L.122-5-4 du Code de la propriété intellectuelle) permet d'échapper au délit de contrefaçon si l'usage d'une oeuvre est fait dans un but de parodie ou de caricature.

Dans cette affaire, il était question de déterminer si le détournement de plusieurs bandes dessinées de Hergé "Les aventures de Tintin " pouvait bénéficier de l'exception légale de parodie ( "Les aventures de Saint Tin et son ami Lou", "Le Crado pince fort", "Saint tin au Gibet" ... publiés par Les Editions du Léopard démasqué).

La parodie et le pastiche sont des travestissements de l'oeuvre première à des fins d'humour, d'hommage ou de critique. Pour être qualifiée de parodie, l'oeuvre seconde doit être humoristique (nécessairement subjectif), éviter tout risque de confusion et permettre l'identification immédiate de l'oeuvre parodiée.

En l'espèce, les bandes dessinées litigieuses répondent, sous tous angles, à l'exception légale de parodie et échappent à la contrefaçon. Aucun risque de confusion n'est possible, en particulier s'agissant de l'oeuvre d'"Hergé particulièrement connue et populaire.

Toutefois, l'admission de l'exception de pastiche n'a pas exclu une condamnation pour parasitisme. En effet, la société d'édition en cause s'est sciemment mis dans le sillage de l'oeuvre d'Hergé pour profiter de sa notoriété, de ses efforts et de son savoir faire (avec une stratégie de communication basée sur des références régulières et systématiques à l'oeuvre d'Hergé). La société Moulinsart détentrice des droits sur l'oeuvre d'Hergé a obtenu 40 000 euros de dommages et intérêts. A noter qu'en l'absence de contrefaçon et s'agissant de l'exercice de la liberté d'expression, aucune mesure d'interdiction de commercialisation n'a été prononcée.

> Décision n° 3456

## Charte graphique

La charte graphique est l'ensemble des éléments qui constituent l'identité visuelle d'une entité (société...). La charte graphique assure la cohérence de l'image de l'entité sur ses supports graphiques (cartes de visite, site Internet ...) notamment par l'utilisation des mêmes codes couleur, polices de caractères ...

## Eurotarif SMS

Tout tarif ne dépassant pas le tarif maximum qu'un fournisseur d'origine peut appliquer au titre de la fourniture au détail d'un SMS en itinérance réglementés. Ce tarif ne peut, depuis le 1er juillet 2009, dépasser 0,11 euro.

## Géomarketing

Analyse marketing fondée sur l'analyse de données statistiques des populations selon leur lieu de vie ou leur fréquentation. Le géomarketing permet notamment d'optimiser la présence commerciale d'une marque ou d'une enseigne de la distribution dans un espace géographique délimité.

## Licence Art Libre

La Licence Art Libre est une licence libre de type Copyleft permettant la copie, la diffusion, la modification et l'exploitation gratuite ou commerciale d'une œuvre d'art.

## Neutralité des réseaux

Concept applicable aux réseaux de télécommunication selon lequel les opérateurs ont l'obligation de ne pas intervenir pour favoriser ou restreindre l'accès aux données transmises, quel qu'en soit la nature (image, voix ...). Constituent une violation du principe de neutralité technologique, les comportements discriminants :

- à l'égard de certains services consommateurs de bande passante, ou concurrents de leurs propres services ;

- pour les utilisateurs qui se voient offrir un accès partiel ou dégradé ;

- en fonction du type d'accès au réseau, fixe ou mobile.

## Open source

Un logiciel est dit Open Source ou Libre lorsque sa licence autorise également le téléchargement et la modification de son code source. Tout programmeur étant autorisé à modifier ou améliorer le logiciel.

## Promotion commerciale

Toute offre de produits ou de prestations de services faite aux consommateurs ou toute organisation d'événement qui présente un caractère occasionnel ou saisonnier, résultant notamment de la durée de l'offre, des prix et des conditions de vente annoncés, de l'importance du stock mis en vente, de la nature, de l'origine ou des qualités particulières des produits ou services ou des produits ou prestations accessoires offerts.

## Publicité clandestine

Présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes, lorsque cette présentation est faite dans un but publicitaire.

**Réseau visité**

Réseau public terrestre de communications mobiles situé dans un État membre autre que celui du réseau d'origine et permettant à un abonné itinérant de passer ou de recevoir des appels, d'envoyer ou de recevoir des SMS ou d'utiliser des données par commutation de paquets, du fait de dispositions arrêtées avec l'opérateur du réseau d'origine.

**Script doctor**

Expert en dramaturgie engagé par une société de production pour améliorer le scénario d'une œuvre audiovisuelle.

**Upload**

Action de transférer des fichiers d'un ordinateur vers un serveur ou un autre ordinateur. L'opération inverse étant qualifiée de Download.

Téléchargez depuis votre espace abonnés, (rubrique « Contrats / Synthèses »), les nouveaux contrats du mois :

- Contrat de captation de concert

Contrat conclu entre un groupe de chanteurs (artistes interprètes) et un producteur audiovisuel, en vue de la fixation et de l'exploitation de leur prestation.

- Contrat de prêt d'œuvres d'art

Contrat conclu entre l'organisateur d'une exposition et un propriétaire d'œuvres d'art (musée, fondation ou autres). Ce contrat encadre parfaitement la relation des parties (assurances, transport, droits de reproduction ...).

- Contrat de sonorisation de film publicitaire

Contrat conclu entre le producteur d'un film publicitaire et un éditeur. Ce contrat stipulent notamment les clauses relatives à la l'identification de la séquence, la cession des droits, le respect du droit moral etc.

### Exercer un droit de réponse sur Internet

L'article 6.IV de la loi pour la confiance dans l'économie numérique reconnaît un droit de réponse à toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne (sans préjudice des demandes de correction ou de suppression du message qu'elle peut adresser).

La demande d'exercice du droit de réponse est à adresser au directeur de la publication ou à l'hébergeur du site (si le directeur édite à titre non professionnel et souhaite conserver l'anonymat). L'hébergeur du site transmet alors cette demande sans délai.

La demande d'insertion de la réponse doit être présentée au plus tard dans un délai de trois mois à compter de la mise à disposition du public du message. Le directeur de la publication est tenu d'insérer cette réponse dans les trois jours de sa réception, sous peine d'une amende de 3 750 euros.

Les modalités d'insertion de la réponse sont celles prévues par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881. L'insertion est faite à la même place et en mêmes caractères que l'article et sans aucune intercalation. Ne sont pas compris dans le texte de la réponse, l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature.

La réponse est en principe limitée à la longueur de l'article qui l'a provoquée, cependant :

- elle peut atteindre cinquante lignes, alors même que l'article serait moins long ;
- elle ne peut dépasser deux cents lignes, même si l'article est plus long.

Le droit de réponse s'applique aussi aux répliques, lorsque le journaliste (ou le contributeur) aura accompagné la réponse de nouveaux commentaires. Précision utile : l'insertion de la réponse est toujours gratuite.

A noter que le refus d'insertion est une infraction (sauf exception de refus légitime).

### Marquage illégal des produits

L'obligation de marquage de l'origine des produits textiles et d'habillement (le fameux "Made in ...") n'existe plus depuis l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) du 25 avril 1985. Les juges européens avaient considéré que l'obligation de mentionner l'origine d'un produit constitue une mesure équivalente à une restriction quantitative aux échanges, et de ce fait, incompatible avec l'article 30 du traité de Rome.

Cette obligation de marquage qui avait été instituée par le décret n° 79-750 du 29 août 1979 a été supprimée par le décret n° 86-985 du 21 août 1986. Le marquage d'origine d'un produit, sur le volet du droit des consommateurs, présente un caractère commercial et purement volontaire de la part du fabricant ou du distributeur.

A noter toutefois, selon la jurisprudence (1), qu'un professionnel de la vente n'est pas en droit de faire mention d'un pays d'origine qui laisserait croire au consommateur que le produit est intégralement originaire d'une région ou d'un pays donné (cas des produits assemblés dans un autre pays).

Dans ce dernier cas, le professionnel s'expose au délit de publicité mensongère au sens des articles L. 121-1, L. 213-1 et L. 217-1 du code de la consommation.

(1) Cour de cassation, chambre crim., 27 novembre 2007

### La notification de contenus illicites

Pour apprécier in concreto si un hébergeur a eu une connaissance effective du contenu litigieux mis en ligne et conformément aux dispositions de l'article 6.1.5 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, les juges analysent au préalable le contenu de la notification de contenus illicites qui leur est adressée par les détenteurs de droits.

Pour être valable, la notification doit comprendre les éléments suivants :

- la notification doit être datée ;
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;
- si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;
- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise (url) ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications des faits ;
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

Selon les tribunaux, ces formalités et mentions sont impératives pour respecter la liberté de l'information du réseau internet.