

### 15 Contrats du mois

- Contrat de travail de mannequin étranger
- Barème officiel des œuvres de commande en publicité
- Note de droits d'auteur

### 13 Lexique

- Délais de publication
- Droit de préférence
- Editeur
- Edition dérivée
- Edition nouvelle
- Edition seconde
- Exemplaires gratuits (édition)
- Exploitation permanente et suivie
- Littérature générale
- Reddition de comptes
- Rémunération au forfait
- RSS Really Simple Syndication

### 16 Questions du mois

- Fin du taux réduit de TVA pour les opérateurs ?
- Rémunération de l'illustrateur graphique
- Légalité du Recording On Demand (RoD)

### ACTUALITES JURIDIQUES

#### 1 Communication électronique

- Responsabilité des sites de partage de vidéos
- Protection des sites de petites annonces
- Jean-Yves Lafesse c/ waza.fr
- Images pornographiques sur le poste d'un salarié
- E-commerce : facturer le retour de marchandises ?
- Affaire SPEDIDAM c/ Fnac Direct
- Pas de téléchargement illégal, pas de poursuites
- Mesures urgentes contre un Blog illicite
- Travail des salariés depuis leur domicile
- Enquête fiscale auprès des hébergeurs
- Droit au procès équitable
- Itinérance dans les DOM-TOM

#### 5 Audiovisuel & Cinéma

- Définition de la maîtrise de l'antenne
- Le *sharking* dénoncé par le CSA
- Service public de l'audiovisuel
- Diffamation télévisée prescrite
- Bande musicale des vidéogrammes
- Appel en garantie du producteur
- Droits des artistes-interprètes

#### 7 Publicité / Presse / Image

- Campagnes publicitaires anticoncurrentielles
- Chute des recettes publicitaires
- Soutien du mécénat culturel en entreprise
- Publicité sur France Télévisions
- Diffamation et débat contradictoire
- Cotisations sociales des journalistes
- Liberté d'expression des avocats
- Flux RSS et vie privée
- Presse en ligne et compétence juridictionnelle

#### 10 Propriété Intellectuelle

- Droit de suite sur l'oeuvre de Salvador Dalí
- Pouvoirs de la SPEDIDAM
- Interdiction de vente aux soldeurs de luxe
- Produits de luxe et ventes aux enchères
- Contrefaçon de marques complexes
- Le Petit marseillais accusé de publicité mensongère
- Légataire du droit moral

## Responsabilité des sites de partage de vidéos

La société Temps Noir détentrice des droits sur plusieurs documentaires a poursuivi en contrefaçon les sites Google Vidéos, Youtube et Dailymotion en raison de la diffusion de ses oeuvres sur le site de partage de vidéos.

Sans surprise, les juges ont reconnu la qualité d'hébergeur aux sites concernés pour le stockage et la mise en ligne des vidéos sur lesquels ils n'exercent aucun contrôle à priori.

La qualité d'hébergeur de Google Vidéos, Youtube et Dailymotion ne peut pas être remise en cause par la mise en oeuvre de services de classement et de gestion des informations mises en lignes (outils de navigation, de mise en page, moteur de recherche, référencement). Seuls les internautes classent les contenus et définissent eux-mêmes les critères de diffusion.

La présence de publicité sur ces sites qui permet d'assurer leur viabilité économique, conduit à leur imposer un régime de responsabilité propre à l'activité de régie publicitaire, sans que ce régime n'affecte la qualité d'hébergeur pour l'activité de stockage (l'exploitant du site pouvant avoir un régime de responsabilité différent suivant les contenus qu'il diffuse et son rôle dans cette diffusion).

Dans l'affaire soumise, les trois sites de partage de vidéos ont agi promptement le jour même de la réception des réclamations de la société Temps Noir. Les procédures d'alerte mises en place par Google Vidéos, Youtube et Dailymotion (takedown/staydown, solution audiblemagic...) ont été jugées particulièrement efficaces par les juges.

> Décision n° 3460

## Protection des sites de petites annonces

A propos d'un site Internet exploitant une base de données d'annonces de vente de fonds de commerce, les juges ont précisé qu'une base de données peut bénéficier d'une triple protection : i) par le droit d'auteur, ii) le droit sui generis des bases de données et iii) la concurrence déloyale.

En l'espèce, aucune originalité n'a été reconnue au site notamment sur le plan de la composition, de la forme et du graphisme (pas de démarche créative dans la conception mais juste la mise en place d'une démarche automatique). Sur le volet de la protection de la base de données du site, les juges ont admis la concurrence déloyale. Un ancien salarié de la société exploitant le site avait repris à son compte les contenus de la base pour créer et exploiter son propre site.

> Décision n° 3461

## Jean-Yves Lafesse c/ waza.fr

Les auteurs des sketches humoristiques de Jean-Yves Lafesse, dont les séquences audiovisuelles (DVD) avaient été diffusées sur le site waza.fr, ont poursuivi ce dernier site pour atteinte à leurs droits patrimoniaux.

Les juges ont rejeté cette demande. S'agissant d'une action des auteurs et non des producteurs, les auteurs se devaient, pour bénéficier d'une protection, de qualifier en quoi leurs oeuvres étaient originales. Le fait que les « *sketches sont ordonnés afin de parvenir à la finalité humoristique de l'oeuvre selon des critères précis, l'ordre décidé par l'auteur a pour but de maintenir le rire et offrir aux spectateurs une continuité narrative (enchaînement des scènes, choix des passants, alternance entre des personnes âgées et des plus jeunes, prises en compte de la lumière naturelle, du temps ensoleillé* » est insuffisant à qualifier l'originalité de l'oeuvre.

Le producteur des DVD dont les séquences étaient supposées extraites, n'a pas non plus été jugé recevable à agir dans la mesure où il n'apportait pas la preuve de la titularité de ses droits de diffusion en Vidéo à la Demande (VoD).

Celui-ci était en conflit sur la titularité de ses droits avec une autre société.

En revanche, Jean-Yves Lafesse a été fondé à agir en défense de son droit moral d'auteur sur les séquences diffusées sur Internet.

Concernant le site Waza.fr qui se contente de réindexer les liens de vidéos hébergées sur des sites tiers (dailymotion.com), les juges l'ont qualifié d'intermédiaire technique dont la responsabilité ne pouvait être engagée que sur le fondement de la loi du 21 juin 2004 (article 6-1.5). Aucune notification ne lui ayant été communiquée, aucune responsabilité ne pouvait lui être imputée (seul l'hébergeur du site OVH avait été saisi).

> Décision n° 3462

### **Images pornographiques sur le poste d'un salarié**

Le salarié d'une société a été licencié pour faute grave pour avoir stocké des images à caractère pornographique. Ce licenciement a été jugé abusif par la Cour de cassation. Les faits concernés ne présentaient pas un caractère habituel et de surcroît le salarié en cause n'avait fait que recevoir des emails accompagnés d'images pornographiques comme d'autres salariés qui n'ont pas été inquiétés. La présence d'images pornographiques sur l'ordinateur du salarié ne démontre pas nécessairement qu'il les ait enregistrées.

L'employeur a été condamné à payer au salarié licencié les sommes de 19 000 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 2000 euros au titre des congés payés afférents et de 25 000 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement.

> Décision n° 3463

### **E-commerce : facturer le retour de marchandises ?**

Le doute n'est pas permis sur cette question: les frais d'expédition des marchandises ne doivent pas être imputés au consommateur lorsque ce dernier se rétracte d'un contrat conclu à distance.

Dans cette affaire, une entreprise de vente par correspondance allemande, stipulait (à tort) dans ses conditions générales de vente, que le consommateur devait supporter, à titre de frais de réexpédition, un forfait de 4,95 euros.

Les juges européens ont considéré que la Directive n° 97/7/CE du 20 mai 1997 s'oppose à une réglementation nationale qui permet au fournisseur, dans un contrat conclu à distance, d'imputer les frais d'expédition des marchandises au consommateur lorsque ce dernier exerce son droit de rétractation.

> Décision n° 3464

### **Affaire SPEDIDAM c/ Fnac Direct**

La SPEDIDAM a constaté que la société Fnac Direct proposait à ses clients, sur son site internet accessible à l'adresse [www.fnacmusic.com](http://www.fnacmusic.com), le téléchargement payant de phonogrammes du commerce. Estimant que la mise à disposition du public de ces phonogrammes par leur mise en ligne en vue de leur téléchargement payant est soumise à l'autorisation préalable des artistes-interprètes, la SPEDIDAM a poursuivi en contrefaçon la société Fnac Direct.

Aux termes de l'article L.212-3 du Code de la Propriété Intellectuelle, "*Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image*". La SPEDIDAM faisait valoir que les artistes-interprètes dont les prestations sont reproduites sur Internet ont autorisé par écrit la fixation, la reproduction et la communication au public de leurs prestations en vue uniquement de la réalisation de "phonogrammes publiés à des fins de commerce", ce qui n'inclurait pas le téléchargement.

Les juges ont rejeté cette interprétation. Il est fait référence, dans la définition du phonogramme du commerce figurant sur les feuilles de présence des artistes, à "tous supports sonores", et non pas exclusivement aux supports matériels.

De plus, l'article 3 de la Convention de Rome de 1961 définit le phonogramme comme *"toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons" et sa publication comme "la mise à disposition du public d'exemplaires d'un phonogramme en quantité suffisante"*, et l'article 2 e) du Traité OMPI du 20 décembre 1996 quant à lui comme *"la mise à la disposition du public de copies de l'interprétation ou exécution fixée ou d'exemplaires du phonogramme avec le consentement du titulaire des droits, et à condition que les copies ou exemplaires fixés soit mis à la disposition du public en quantité suffisante"*. En conséquence, les termes utilisés d'exemplaires mis à la disposition du public n'impliquent pas nécessairement l'existence d'un support tangible.

La qualification juridique de phonogramme du commerce est indépendante d'un support et la mise à la disposition du public, en quantité suffisante, de supports dématérialisés n'implique pas de changement de destination du phonogramme initialement fixé.

> Décision n° 3465

### **Pas de téléchargement illégal, pas de poursuites**

M.S était poursuivi pour avoir contrefait plus de 5 000 œuvres de toute nature (musique, films, jeux vidéo, logiciels ...). Le prévenu avait mis en place un site Internet proposant des liens vers le téléchargement illégal des ces œuvres contrefaites par le biais d'un logiciel de peer to peer.

Aucun fichier n'ayant été découvert en possession de M.S (pas de stockage sur le serveur) et aucune preuve de téléchargement illégal n'ayant été apportée par la gendarmerie, le prévenu a été relaxé.

> Décision n° 3466

### **Mesures urgentes contre un Blog illicite**

Ce litige opposait le journal *Courrier international* à la Ville de La Garenne-Colombes à propos d'un Blog satirique sur la politique culturelle de la Ville, hébergé par journal.

Les tribunaux ont jugé que dès lors qu'un service en ligne était susceptible de bénéficier d'une exception légale au monopole du droit d'auteur, aucune de mesure de référé ne pouvait être prise, l'existence d'un débat au fond étant exclusive du référé. En l'espèce, le site peut relever de l'exception de pastiche ou de parodie telle que prévue par l'article L.122-5-4 du Code de la propriété intellectuelle.

> Décision n° 3467

### **Travail des salariés depuis leur domicile**

Dans cette affaire, plusieurs responsables de secteur de la société Nestlé waters marketing et distribution ont obtenu le paiement d'une indemnité au titre de l'occupation partielle de leur domicile privé à des fins professionnelles.

Selon la Cour de cassation, l'occupation, à la demande de l'employeur, du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans la vie privée de celui-ci et n'entre pas dans l'économie générale du contrat de travail (même si le salarié en a connaissance lors de la signature de son contrat). Si le salarié, qui n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail, accède à la demande de son employeur, ce dernier doit l'indemniser de cette sujétion particulière ainsi que des frais engendrés par l'occupation à titre professionnel du domicile.

Attention : la seule mention dans les contrats de travail du salarié de l'existence d'un travail à domicile, travail dont la rémunération est incluse dans le salaire forfaitaire de l'employé, ne suffit pas.

Le montant de la part de travail à domicile doit être chiffré, même si cette rémunération est incluse dans le salaire. Dans tous les cas, l'occupation du domicile privé des salariés des fins professionnelles doit être indemnisée.

> Décision n° 3468

### **Enquête fiscale auprès des hébergeurs**

Au sens de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, l'administration fiscale ne figure pas parmi les personnes en droit de demander aux opérateurs de communication électronique (fournisseurs d'accès et hébergeurs), les données qu'ils conservent et qu'ils traitent.

L'administration fiscale ne peut exercer son droit de communication tiré de l'article L. 83 du livre des procédures fiscales, à l'égard de ces prestataires.

> Décision n° 3469

### **Droit au procès équitable**

Une première pour la Cour de cassation : dans ce litige portant sur une demande de restitution de logiciels et de documentation de la gestion d'un centre d'appels, les juges suprêmes ont censuré la décision des juges d'appel qui se contentés dans leur décision, à reproduire sur tous les points en litige, les conclusions d'une des parties.

Les juges suprêmes ont considéré qu'en agissant comme tel, par une apparence de motivation, les juges ont fait peser un doute sur l'impartialité de la juridiction (violation du principe du droit au procès équitable posé par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme).

> Décision n° 3470

### **Itinérance dans les DOM-TOM**

Le recours de la société MEDIASERV contre la décision de l'ARCEP de ne pas imposer aux opérateurs 2G/3G des DOM-TOM de fournir un service d'itinérance aux opérateurs 3G nouveaux entrants sur ces territoires. Il n'était pas nécessaire, au regard de la situation du marché dans les DOM-TOM d'imposer la prestation réclamée par la société pour assurer une concurrence loyale et efficace ou atteindre les autres objectifs fixés par l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques.

> Décision n° 3471

## Définition de la maîtrise de l'antenne

Les animateurs d'émissions audiovisuelles sont soumis au principe dit de maîtrise de l'antenne. Ce principe n'implique pas nécessairement que l'animateur ait un contrôle sur les propos tenus par ses invités sur les plateaux d'enregistrement. Un rappel de la loi applicable peut suffire.

Dans cette affaire, le CSA a été saisi par le Conseil représentatif des associations noires de France au sujet de propos tenus par le journaliste Éric Zemmour sur France Ô.

Le Conseil a rappelé que si certains propos étaient en contradiction avec le respect de la personne humaine et de sa dignité, ils ont toutefois été aussitôt relevés comme tels par l'animateur de l'émission. Ce dernier a bien rappelé la qualification pénale pouvant être donnée au discours d'Éric Zemmour. La maîtrise de l'antenne avait donc été assurée.

## Le sharking dénoncé par le CSA

Le sharking est la pratique consistant à filmer et diffuser sur Internet une séquence audiovisuelle dans laquelle un agresseur dénude par surprise une victime dans un lieu public.

Dans une mise en demeure adressée à la chaîne Direct 8 (émission "Les perles du Net"), le CSA a précisé que le sharking est qualifiable d'agression sexuelle et que le fait d'enregistrer ou de diffuser des images de ce type d'agression est sanctionnée de complicité de ce délit.

La diffusion de telles images contrevient au principe de respect de la dignité humaine, prescrit aux articles 1er et 15 de la loi du 30 septembre 1986, ainsi qu'aux obligations de la chaîne Direct 8 qui selon sa convention « *veille dans son programme à ne pas inciter à des pratiques ou des comportements délinquants ou inciviques* » et « *s'engage à ne pas porter atteinte à la dignité de la personne humaine [...] et fait preuve de mesure lorsqu'il diffuse des informations ou des images concernant une victime ou une personne en situation de péril ou de détresse* ».

## Service public de l'audiovisuel

Le recours de la société TDF contre la décision du maire de Toulouse de ne pas renouveler la convention d'occupation du domaine public dont bénéficiait l'opérateur, a été rejeté.

En informant la société TDF, quatre ans avant le terme, qu'elle entendait ne pas procéder au renouvellement de la convention, la Commune de Toulouse a bien donné à l'opérateur la possibilité de rechercher un autre site de diffusion. La décision du maire n'as pas pour effet de porter atteinte à la continuité du service public de l'audiovisuel.

> Décision n° 3473

## Diffamation télévisée prescrite

M.X a porté plainte et s'est constitué partie civile, par télécopie, du chef de diffamation, en raison de la diffusion, lors d'une émission de télévision de propos tenus par un député-maire.

Le juge d'instruction a relevé que, si la télécopie comportait une certaine date, la seule date à retenir pour apprécier le délai du dépôt de la plainte est celle apposée par le greffier. Or, à cette date, l'action publique était éteinte par la prescription.

> Décision n° 3472

## Bande musicale des vidéogrammes

Le cessionnaire des droits d'exploitation sur un vidéogramme (téléfilm Vidocq) doit obtenir l'autorisation des artistes-interprètes ayant participé à la bande musicale originale, avant toute exploitation de l'oeuvre. Toutefois, pour agir en défense des droits des musiciens supposés lésés, la SPEDIDAM doit prouver leur participation effective.

N'ont pas été jugés comme des éléments suffisamment probants de la participation de musiciens à la bande musicale d'un téléfilm, une liste manuscrite, un listing informatique et quatre bulletins de salaire, l'origine de ces pièces étant inconnue.

La feuille de présence des artistes-interprètes n'est pas non plus suffisante à prouver la participation des musiciens à l'enregistrement de l'oeuvre musicale utilisée pour sonoriser les téléfilms en cause (téléfilm Arsène Lupin).

> Décisions n° 3484 et 3485

### **Appel en garantie du producteur**

Lorsque le cessionnaire de droits sur une émission audiovisuelle est poursuivi pour contrefaçon et appelle en garantie le producteur, si ce dernier est décédé, le cessionnaire doit appeler en la cause les héritiers du producteur. A défaut, l'appel en garantie est irrecevable.

> Décisions n° 3486

### **Droits des artistes-interprètes**

Exploiter des vidéogrammes d'émissions de télévision (1) lorsque ceux-ci sont sonorisés avec une bande musicale originale, nécessite l'autorisation écrite et préalable des musiciens (artistes-interprètes).

En application de l'article 212-3 du Code de la propriété intellectuelle, *"sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image."*

(1) A propos de l'exploitation commerciale de l'émission "La piste aux étoiles"

> Décisions n° 3487

## Campagnes publicitaires anticoncurrentielles

La Cour de cassation a confirmé la condamnation de la société Carrefour pour ententes verticales de 2001 à 2003.

La société avait joué un rôle primordial dans une entente illicite, par le biais d'une campagne publicitaire intitulée "*Carrefour rembourse dix fois la différence*" par laquelle la société a surveillé les prix pratiqués par ses concurrents et a pris contact avec les fournisseurs de jouets afin qu'ils interviennent auprès des autres distributeurs.

> Décision n° 3474

## Chute des recettes publicitaires

Selon les chiffres publiés par l'Institut de Recherches et d'Etudes Publicitaires (IREP), le marché publicitaire français a connu en 2009 une chute historique de ses recettes. Le marché a reculé de 12,5 % avec une perte de près de 1,5 milliards d'euros de recettes nettes. La dernière crise du marché avait été subie en 1993 avec l'adoption de la loi Sapin (1). La baisse des recettes nette avait été chiffrée à 680 millions d'euros (-5 %).

Concernant les supports, la presse écrite marque le plus fort recul avec en 2009, une baisse de 18,1% de ses recettes nettes dont -28,3 % pour les journaux gratuits, -19,3 % pour la presse spécialisée et -17,6% pour les quotidiens nationaux. Les recettes de la télévision marquent un recul de 19,4 % et le marché de l'affichage sur Internet est stabilisé à -7 %.. Point positif des résultats de l'IREP, la tendance s'est ralentie au second semestre 2009.

(1) Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique

> Consulter l'Etude (pdf) :

<http://www.irep.asso.fr/download.php?id=11&module=press&type=file>

## Soutien du mécénat culturel en entreprise

Prenant acte du développement important du mécénat culturel en France depuis la mise en oeuvre de la loi du 1er août 2003 et soucieux de soutenir cette évolution, le ministère de la Culture et de la Communication et l'Assemblée des Chambres Françaises de Commerce et d'Industrie ont adopté une deuxième charte nationale pour le développement du mécénat culturel (20 avril 2010).

Cette charte applicable pour les cinq prochaines années a notamment comme nouveaux objectifs :

- de diffuser auprès des dirigeants de PME/PMI kit mécénat en format papier et/ou numérique présentant le dispositif légal actuel;

- de promouvoir le mécénat collectif par une mutualisation des moyens d'actions entre chambres de commerce et DRAC, FRAC (fonds régionaux d'art contemporain) ;

- organiser des rencontres et des événements de nature à favoriser la promotion du mécénat culturel ;

- sensibiliser au mécénat les réseaux d'écoles des CCI.

## Publicité sur France Télévisions

Avant l'entrée en vigueur de la suppression de la publicité sur les chaînes publiques de la télévision entre 20 heures et 6 heures (1), le ministre de la culture, par lettre du 15 décembre 2008, avait enjoint à la société France Télévisions de prendre toutes les mesures nécessaires à cette suppression de la publicité.

Saisi de l'affaire, le Conseil d'Etat a considéré que la lettre du ministre faisait grief et était susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.



En effet, la décision de renoncer à la commercialisation des espaces publicitaires dans les programmes des services de communication audiovisuelle de France Télévisions pendant une part substantielle du temps d'antenne, a pour effet de priver cette société nationale de programme d'une part significative de ses recettes. La lettre en cause devait être regardée comme affectant la garantie de ses ressources et de son indépendance, une telle interdiction relevait uniquement du domaine de la loi.

A la date de la décision attaquée, aucune disposition législative n'interdisait la commercialisation des espaces publicitaires entre 20 h et 6 h sur France 2, France 3, France 4 et France 5. La décision du ministre de la culture a été annulée.

(1) Article 28 de la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision

> Décision n° 3491

### Diffamation et débat contradictoire

La diffamation implique nécessairement que les propos tenus ou insinués par la personne poursuivie puissent faire l'objet d'un débat contradictoire, de preuves et contre-preuves.

Ne sont pas susceptibles d'être qualifiées de diffamation, les phrases et termes suivants publiés dans un article de presse, à propos d'une société et de son dirigeant : *"Malheur à celui qui ose s'exprimer"* ; *"Mépris, vexations, humiliations"* ; *"Patrons qui usent et abusent"* ; *"Tout est fait pour pousser à la faute ceux que l'on veut virer"* ; *"ils écœurent leurs salariés"* ; *"volonté systématique de casser ou d'humilier"* ; *"Entreprise connue des inspecteurs du travail et des conseillers du conseil des prud'hommes"* ; *"personnel sous payé"*..

Ces phrases ne contiennent l'imputation d'aucun fait précis attentatoire à l'honneur des plaignants, s'agissant de termes généraux s'adressant à tous les patrons.

> Décision n° 3475

### Cotisations sociales des journalistes

Suite à une décision de la Cour de cassation ayant jugé que l'abattement de 20 % prévu par l'arrêté du 26 mars 1987 au bénéfice des journalistes professionnels devait continuer à s'appliquer au calcul des cotisations au titre des accidents du travail, une société a demandé à la caisse de sécurité sociale, le remboursement de cotisations versées.

En appel, la société a obtenu gain de cause sur le fondement d'un manquement de la caisse de sécurité sociale à son obligation d'information à l'égard de ses cotisants.

Cet arrêt vient d'être censuré par la Cour de cassation. Les juges d'appel n'étaient pas en droit de donner à un arrêt de la Cour de cassation une portée générale et réglementaire, chaque cas étant d'espèce.

D'autre part, l'obligation d'information générale qui incombe aux unions de recouvrement n'inclut pas la diffusion des arrêts de la Cour de cassation, lesquels sont prononcés publiquement (donc supposés connus) conformément aux articles 451 et 1016 du code de procédure civile.

> Décision n° 3476

### Liberté d'expression des avocats

Le fondateur du Cosal (syndicat d'avocats) a mis en ligne sur son site Internet un article illustré de photographies dont l'une consistait en un montage d'une photographie d'un défilé des jeunesses hitlériennes, où le symbole nazi avait été effacé et remplacé par le sigle de l'Union des jeunes avocats (UJA).

Sur plainte avec constitution de partie civile de l'UJA, le Tribunal de grande instance de Paris avait déclaré le fondateur du Cosal coupable du délit d'injure publique envers un particulier (1). Une procédure de sanction disciplinaire a également abouti à un avertissement du prévenu, pour manquement à la délicatesse, à la modération, à la courtoisie ou à la confraternité entre avocats.

Saisie de l'affaire, la Cour d'appel de Paris a annulé les sanctions disciplinaires du prévenu.

D'une part, un écrit du Bâtonnier des avocats révélait une hostilité dont se sentait victime le fondateur du Cosal, et des agissements de l'UJA révélaient une animosité personnelle sans traduire une idée, une opinion ou une information susceptible d'alimenter une réflexion ou un débat d'intérêt général. Ces faits étaient de nature à expliquer l'excès auquel s'est livré le fondateur du Cosal, non pas dans l'exercice de ses fonctions d'avocat, mais en sa qualité de représentant d'un syndicat. L'attitude provocatrice de ce dernier, dans les circonstances particulières de la cause, enlève à la caricature litigieuse tout élément constitutif d'un manquement à la délicatesse, à la modération, à la courtoisie ou à la confraternité.

(1) Les juges avaient considéré que «*la caricature et la satire, même délibérément provocantes et grossières, participent de la liberté d'expression et de communication des pensées et des opinions; que, toutefois, le droit à l'humour connaît des limites telles que les atteintes au respect de la dignité de la personne humaine, l'intention de nuire et les attaques personnelles; ... que l'illustration photographique litigieuse dépasse l'outrance admissible en matière satirique comme syndicale en raison de son caractère particulièrement outrageant*».

> Décision n° 3488

## Flux RSS et vie privée

En vertu de l'article 9 du Code civil, toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit au respect de sa vie privée et peut s'opposer à la divulgation d'informations la concernant.

Un exploitant de site Internet qui diffuse uniquement des flux RSS a la qualité de prestataire d'hébergement dans la mesure où il ne choisit pas les contenus mis en ligne. A ce titre, il bénéficie du régime de limitation de responsabilité de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

En cas d'atteinte à la vie privée, par reproduction de flux RSS provenant de site de tiers (en l'occurrence Gala.fr), une notification de contenus illicites doit être adressée à l'hébergeur, l'atteinte à la vie privée n'étant pas un contenu "manifestement illicite" au sens de la loi.

Dans cette affaire le réalisateur Olivier Dahan a été débouté de ses demandes de condamnation du site Wikio.fr. Ce dernier avait publié une information de Gala.fr faisant état d'une relation affective du réalisateur avec l'actrice Sharon Stone.

> Décision n° 3489

## Presse en ligne et compétence juridictionnelle

En cas de violation de la vie privée par un article de presse publié sur Internet, le fait dommageable est supposé établi en tous lieux où l'information est mise à la disposition du lecteur. La victime peut donc saisir n'importe quel tribunal sur le territoire français (1).

(1) En application de l'article 46 du Code de procédure civile, le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, en matière délictuelle, la juridiction du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

> Décision n° 3490

## **Droit de suite sur l'oeuvre de Salvador Dalí**

Le droit français limite les bénéficiaires du droit de suite, après la mort de l'artiste, à ses seuls héritiers, à l'exclusion des légataires. L'artiste ne peut donc pas léguer ce droit par testament.

Saisie par cette question (1), la Cour de justice des communautés européennes a considéré que les États membres peuvent déterminer librement les catégories de personnes susceptibles de bénéficier du droit de suite après le décès de l'auteur d'une oeuvre d'art.

En l'espèce, pour les droits d'exploitation des oeuvres de Dalí en France, l'ADAGP était en droit de ne verser le droit de suite qu'aux héritiers de Salvador Dalí et non à la Fundación Gala-Salvador Dalí.

Les juges européens ont précisé que la directive 2001/84 (2) procède d'un double objectif. D'une part, elle cherche à assurer aux auteurs d'oeuvres d'art graphiques et plastiques une participation économique au succès de leurs créations. D'autre part, la directive vise à mettre fin aux distorsions de concurrence sur le marché de l'art dans la mesure où le paiement d'un droit de suite dans certains États membres peut conduire à délocaliser les ventes d'oeuvres d'art dans les États membres où un tel droit n'est pas appliqué.

(1) Affaire concernant la succession du peintre Salvador Dalí

(2) Directive relative au droit de suite

> Décision n° 3477

## **Pouvoirs de la SPEDIDAM**

Est recevable l'action de la SPEDIDAM en défense des intérêts d'artistes non adhérents à la société de gestion collective.

En effet, les statuts de la SPEDIDAM ne limitent pas leur objet à la défense des seuls adhérents et lui permettent d'agir en vue de la défense des droits individuels des artistes-interprètes, sans faire de distinction entre adhérents et non adhérents. La notion d' "intérêt individuel des artistes-interprètes" telle que mentionnée dans les statuts de la SPEDIDAM doit être étendu de façon manifestement large et dépourvue d'ambiguïté.

En revanche, la SPEDIDAM ne peut délivrer aucune autorisation (droits d'exploitation) au nom d'artistes-interprètes qui ne lui auraient pas confié la gestion de leurs droits.

En cas de décès d'un artiste-interprète adhérent et sauf révocation des apports par les ayants-droits, la SPEDIDAM est habilitée à poursuivre la gestion de ses droits de même qu'à agir en justice en vue de leur défense.

> Décision n° 3478

## **Interdiction de vente aux soldeurs de luxe**

La société Christian Dior couture a consenti à la société SIL un contrat de licence de marque pour la fabrication et la distribution de produits de corsetterie marqués Christian Dior. La société SIL a vendu à la société Copad, qui exerce une activité de soldeur, des produits revêtus de la marque Christian Dior, ainsi que des produits "dégriffés", alors que le contrat de licence interdisait la vente à des soldeurs.

La société Dior a assigné les sociétés SIL et Copad en contrefaçon de marque.

La Cour de cassation a jugé cette action en contrefaçon fondée. Pour rappel, la Cour de justice des communautés européennes (1) considère que le titulaire de la marque peut invoquer ses droits à l'encontre d'un licencié qui enfreint une clause du contrat de licence interdisant, pour des raisons de prestige de la marque, la vente à des soldeurs de luxe.

Il est nécessaire qu'il soit établi que cette violation porte bien atteinte à l'allure et à l'image de prestige qui confère aux produits en cause une sensation de luxe.

(1) Affaire C-59/08 du 23 avril 2009

> Décision n° 3479

### **Produits de luxe et ventes aux enchères**

La société Chanel a poursuivi une société pour contrefaçon et concurrence déloyale. Cette dernière avait acheté un stock de produits cosmétique Chanel lors d'une vente aux enchères publiques d'un distributeur agréé placé en liquidation judiciaire.

La société Chanel a obtenu la condamnation de l'acheteur. L'acheteur avait fait un usage illicite de la marque Chanel et porté atteinte à l'image et à la réputation de la société Chanel, et a participé indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau (responsabilité délictuelle).

L'acheteur avait mis en vente les produits Chanel dans un hangar situé et ces derniers étaient présentés dans des bacs ou des portants, dans des conditions dévalorisantes. Des affiches dans le local de vente annonçaient également que ces produits provenaient d'une vente aux enchères publiques et bénéficiaient d'une remise de 30 %.

> Décision n° 3480

### **Contrefaçon de marques complexes**

Dès lors qu'une marque supposée contrefaisante comprend d'autres éléments figuratifs complémentaires, les juges ont l'obligation de procéder à une analyse comparative des deux marques en cause.

Cette comparaison, en matière de produits issus du vin, inclut notamment une comparaison des étiquette de bouteilles.

Pour conclure à la contrefaçon, l'impression d'ensemble produite par la comparaison des signes en présence doit être susceptible de générer, pour le consommateur d'attention moyenne, un risque de confusion quant à l'origine des produits.

> Décision n° 3481

### **Le Petit marseillais accusé de publicité mensongère**

Conformément aux exigences de l'article L. 215-11 du code de la consommation, une société (Laboratoires Vendôme commercialisant le savon le Petit marseillais) qui est poursuivie par les services de la DGCCRF pour publicité de nature à induire en erreur (1) aurait dû formellement être avisée de la faculté de présenter des observations et réclamer une expertise contradictoire en cas de recours à une analyse faite en laboratoire (2).

Le non respect de ce principe du contradictoire peut justifier l'annulation de la procédure et des poursuites pour publicité trompeuse.

(1) Le savon en cause présenterait de façon trompeuse les vertus de l'olive alors que celle-ci est présente en infime quantité.

(2) L'auteur présumé de la fraude ou de la falsification est avisé, par le procureur de la République, qu'il peut prendre communication du rapport du laboratoire et qu'un délai de trois jours francs lui est imparti pour présenter ses observations et faire connaître qu'il réclame l'expertise contradictoire prévue à l'article L. 215-9 du code de la consommation.

> Décision n° 3482

### **Légataire du droit moral**

Un des enfants du philosophe décédé Emmanuel X reprochait à son frère d'avoir conclu seul un contrat d'édition avec la société Editions Grasset & Fasquelle. La saisie des ouvrages avait été demandée.

Les juges ont rejeté cette demande, le philosophe avait institué son seul fils, par disposition testamentaire, titulaire du droit moral. L'héritier était donc seul habilité à décider de la communication au public des oeuvres posthumes de son père, du choix de l'éditeur et des conditions de cette édition.

Le droit de divulguer une oeuvre, attribut du droit moral d'auteur, emporte, par application des dispositions de l'article L. 121-2 du code de la propriété intellectuelle, le droit de déterminer le procédé de divulgation et celui de fixer les conditions de celle-ci.

> Décision n° 3483

## **Délais de publication** (édition)

À défaut de convention spéciale, l'éditeur doit réaliser l'édition dans un délai maximum de 18 mois après la remise du texte définitif de l'auteur. Par accord entre les parties, ce délai peut être réduit, notamment dans le cas d'un ouvrage de commande (source : code des usages de l'édition)

## **Droit de préférence**

Auteurs et éditeurs conviennent, toujours dans le domaine de la littérature générale, d'aménager ainsi qu'il suit l'exercice du droit de préférence. Ce droit est limité pour chaque genre à la production de l'auteur :

- Soit pendant 5 années à compter de la signature du contrat ;
- Soit à un maximum de 5 ouvrages, y compris la première oeuvre objet du contrat initial, dans la limite d'une durée maximale de 10 ans ;
- Soit à un maximum de 4 ouvrages, y compris la première oeuvre objet du contrat initial, sans limitation de durée.

L'auteur recouvre immédiatement et de plein droit sa liberté à la suite du refus de 2 ouvrages présentés par lui dans le cadre du pacte de préférence. Pour l'exercice du droit de préférence, un ouvrage peut être présenté à l'éditeur, si les parties en conviennent expressément dans leur contrat, sous la forme d'un synopsis détaillé. Dans ce cas-là, l'éditeur aura la faculté de demander des informations complémentaires à l'auteur pour se prononcer sur le synopsis.

## **Editeur**

Personne morale cessionnaire des droits d'exploitation d'une oeuvre dans les conditions prévues à un contrat d'édition. L'entreprise d'édition peut adopter l'une des formes habituelles d'entreprise commerciale (entreprise personnelle, société en nom

collectif, société en commandite simple, société en commandite par actions, SARL, EURL, SA).

## **Edition dérivée**

Edition d'un même ouvrage, sous une présentation différente, réalisée par le même éditeur, ou un tiers éditeur, et comportant une part notable du texte et des illustrations originelles sous le même titre ou encore d'un titre différent, notamment dans le cas d'une traduction de l'ouvrage.

## **Edition nouvelle**

Edition notablement modifiée ou complétée d'un livre préexistant.

## **Edition seconde**

Remise en vente en librairie d'une nouvelle édition semblable à l'édition première selon des modalités propres à lui assurer de nouvelles chances de succès, notamment par une modification de la présentation de l'ouvrage, une remise à l'office, une nouvelle campagne de promotion. Au terme de la 5e année d'exploitation du dernier tirage de l'oeuvre sous sa forme première, si le nombre des exemplaires vendus annuellement s'abaisse à un niveau inférieur à 50 exemplaires, l'auteur dispose alors de la faculté de proposer un nouvel éditeur pour une édition seconde en librairie faite dans les conditions conformes aux usages de la profession.

## **Exemplaires gratuits** (édition)

Les exemplaires gratuits sont : les exemplaires d'auteur, les exemplaires destinés au service de presse, à la promotion et à la publicité, au dépôt légal et à l'envoi des justificatifs.

### Exploitation permanente et suivie

L'article L. 132-12 du Code de la propriété intellectuelle, dispose que l'éditeur est tenu d'assurer à l'oeuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale conformément aux usages de la profession. Par exploitation permanente et suivie et diffusion commerciale conforme aux usages de la profession, il faut entendre, au moins, la disponibilité de l'ouvrage pour le libraire et sa présence au catalogue général de l'éditeur et / ou dans une des principales bases de données électroniques.

### Littérature générale

Entrent dans la catégorie « littérature générale », les productions qui regroupent les champs suivants :

- romans : romans classiques ; romans contemporains ; romans policiers ; espionnage, suspense ; romans dits « sentimentaux » ; romans de science-fiction, terreur, épouvante ; romans érotiques ; humour ;
- théâtre, poésie ;
- critiques, analyses, essais ;
- actualité, essais, documents : reportages, documents politiques ;
- mémoires, témoignages, biographies.

### Reddition de comptes

L'éditeur est tenu d'adresser à l'auteur et au moins une fois l'an un relevé des droits d'auteur dans la présentation conforme aux prescriptions de l'article L. 132-13 du CPI, c'est-à-dire un état mentionnant le nombre d'exemplaires fabriqués en cours d'exercice et précisant la date et l'importance des tirages, le nombre des exemplaires en stock. Cet état doit mentionner le nombre des exemplaires vendus par l'éditeur, celui des exemplaires inutilisables ou détruits (pilon), éventuellement celui des exemplaires faisant l'objet des provisions

pour retour contractuellement convenues dans leur principe, le montant des redevances dues ou versées à l'auteur et le montant des droits provenant de l'étranger.

### Rémunération au forfait

L'article L. 132-6 du Code de la propriété intellectuelle permet de convenir dans des cas précis d'un forfait pour la première édition d'une oeuvre. Le contrat d'édition doit dans ce cas, préciser les conditions d'application de cette rémunération.

### RSS - Really Simple Syndication

Format de données permettant de réaliser des sommaires, qui se matérialise par un petit fichier permettant de traduire automatiquement des résumés de contenus afin de faciliter leur diffusion sur Internet. Le format RSS est composé d'un titre, des premières lignes du texte ou d'un résumé et d'un lien hypertexte sous-jacent qui relie le site émetteur au site receveur. L'envoi du flux RSS est automatique et régulier en fonction des mises à jour du site émetteur.

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

- Contrat de travail de mannequin étranger

Les mannequins étrangers qui viennent en France réaliser des prestations de courte durée bénéficient d'un régime simplifié pour obtenir une autorisation de travail à durée déterminée. L'employeur peut être soit une agence de mannequins, soit un intermédiaire s'il recrute directement le mannequin. Le modèle proposé est une demande d'autorisation de travail valant contrat de travail à durée déterminée, il est accompagné de sa notice explicative.

- Barème officiel des œuvres de commande en publicité

Le barème des œuvres de commande en publicité est le seul barème adopté par le législateur s'imposant en matière de cession de droits (journal officiel du 2 mai 1987). Le système de rémunération du cédant est calculé selon un système de points. La valeur actuelle du point est de 3 euros (estimation).

- Note de droits d'auteur

Modèle de note de cession de droits d'auteur au format Excel. Le modèle proposé peut être utilisé par un adhérent à l'AGESSA.



### Fin du taux réduit de TVA pour les opérateurs ?

Les opérateurs de communication électronique bénéficient d'un taux réduit de TVA de 5,5% pour leur chiffre d'affaires réalisé au titre de leurs activités de télévision haut débit (offres triple play).

Selon une mise en demeure de la Commission européenne adressée au Gouvernement français, ce taux réduit appliqué systématiquement serait accordé en violation de la directive TVA n° 77/388/CEE du 17 mai 1977 (1). Le commissaire européen en charge de la fiscalité, Algirdas Semeta dénonce l'application automatique de ce taux réduit même dans des cas où le client n'est pas en mesure de bénéficier de la télévision haut débit *"par exemple parce qu'il n'a pas le décodeur nécessaire, ou parce que la TV n'est pas accessible pour des raisons techniques"*. Le taux de 19,6 % serait en principe le taux de référence à appliquer, sauf s'il est établi que la télévision constitue la prestation principale du contrat de fourniture d'accès.

La disparition de cet avantage fiscal évalué à 200 millions d'euros aurait notamment des conséquences préjudiciables au secteur de l'audiovisuel et du cinéma. En effet, les FAI versent chaque année 100 millions d'euros par an au secteur via le compte de soutien aux programmes (COSIP). La facture de l'abonné pourrait elle, être revue à la hausse. Affaire à suivre ...

(1) Telle que modifiée par la directive 2002/38/CE du 7 mai 2002

### Rémunération de l'illustrateur graphique

L'illustrateur graphique bénéficie du statut d'auteur pour ses créations originales. Ses relations avec un donneur d'ordres sont notamment encadrées par le Code des usages en matière d'illustration par dessin, signé le 20 juin 1978 entre l'Union nationale des peintres illustrateurs (UNPI) et le Syndicat national de l'édition (SNE).

L'illustrateur bénéficie d'une rémunération au pourcentage pour ses créations constituant le principal d'une œuvre : illustrations abondantes dans un livre, dessins dans un album pour enfants, bandes dessinées, œuvres vidéographiques etc.. Cette rémunération prend la forme d'une participation aux recettes provenant de la vente de l'ouvrage. Le pourcentage est librement débattu entre les parties.

Lorsque la participation de l'illustrateur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle d'une œuvre, sa rémunération est forfaitaire. Une rémunération nouvelle égale à la moitié de la rémunération originelle actualisée, doit être versée à l'illustrateur lorsque l'éditeur réutilise les illustrations pour une édition nouvelle ou dérivée de l'œuvre.

Pour une exploitation d'illustrations sur un autre support qu'un livre ((Internet...), le dessinateur et l'éditeur se partagent par moitié le montant de la redevance qui serait payée par le tiers utilisateur. En pareil cas l'éditeur demande l'autorisation préalable du dessinateur avant de traiter avec le tiers exploitant.

### Légalité du Recording On Demand (RoD)

Proposer un système technique (*on line* ou *off line*) permettant aux internautes d'enregistrer les programmes audiovisuels de la télévision numérique terrestre est à l'heure actuelle illégal. Les juges ont considéré que les « magnétoscopes numériques » ne sont pas assimilables aux prestations d'un magnétoscope traditionnel.

Dans l'affaire impliquant le prestataire de RoD Wizzgo (TGI de Paris, 25 novembre 2008), le Tribunal avait jugé que la société ne pouvait se prévaloir ni de l'exception de copie transitoire ni de l'exception de copie privée.

La copie réalisée gratuitement par la société Wizzgo pour le compte de ses abonnés ne présente pas de caractère technique transitoire puisque décodée, elle pourrait être conservée de manière définitive par l'utilisateur. A l'opposé de la copie transitoire et sans valeur économique (qui elle, est légale), la copie ainsi réalisée est dotée d'une valeur économique propre *« puisqu'elle constitue l'assise de l'activité commerciale de la société Wizzgo laquelle repose sur la création et le développement d'un groupe d'utilisateurs de ce service d'enregistrement en ligne, réceptifs à des annonces publicitaires. »*.

Dans la lignée de l'interdiction du magnétoscope numérique, on citera également la fermeture du service d'enregistrement de programmes proposé par le Nouvel Observateur, décidée sous la menace de poursuites brandie par les sociétés TF1 et M6. Fermeture *« par souci de respect scrupuleux du droit »* et pour éviter une condamnation similaire à celle de la société Wizzgo avait déclaré Denis Olivennes, directeur de la publication du Nouvel Observateur.

En conclusion, en l'état du droit, reconnaître le système des magnétoscopes numériques reviendrait à porter une atteinte disproportionnée aux intérêts légitimes des diffuseurs et à perturber l'équilibre économique de la création et de la production des œuvres audiovisuelles.