

Numéro spécial offert par votre Parrain  
Gagnez un coffret **Go Voyages** en devenant Parrain\*

\* 1 Abonnement base de données  
= 1 Coffret Go Voyages (valeur : 200 €)

S'abonner 01 44 01 52 51

Prix d'un appel local

Numéro 141

15 février au 1<sup>er</sup> mars 2011

## p.14 Contrats du mois avec Uplex.fr



UpLex

+ 5 000 contrats en ligne sur [www.uplex.fr](http://www.uplex.fr)  
(\* Sur abonnement Uplex)

- Contrat de Coscénariste
- Contrat de Préachat de droits
- Attestation de Mandat (publicité)
- Contrat de Cobranding (\*)
- Contrat d'engagement d'artiste interprète (\*)
- Contrat de sonorisation de lieu public (\*)
- Statuts de GIE (\*)

## p. 15 Questions du mois

- L'anonymat sur les réseaux sociaux
- Contrats de télé réalité : ou en est-on ?
- Le Contrat de distribution numérique
- La notion de fixation d'une œuvre

## p. 18 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- Droit individuel à la Formation – DIF
- Départ négocié du salarié
- Discipline et sanctions du salarié
- L'interdiction des discriminations au travail
- Le droit de grève du salarié
- Liberté d'expression du salarié

## ACTUALITES JURIDIQUES

### p.1 Communication électronique

- Couper l'accès du site Internet de son employeur
- Accès au dossier individuel du salarié
- Nom commercial et nom de domaine
- Centralisation de la copie privée
- Censure du fichier des mauvais payeurs
- Mise en place du fichier EVAFISC
- L'email, un document administratif communicable
- Détournement d'un fichier client
- Action du licencié contre Google AdWords
- Protection des « innovations » web
- Reconduction tacite de contrat

### p.6 Audiovisuel & Cinéma

- L'interviewé est-il coauteur ?
- Missions du producteur exécutif
- Résiliation du contrat de réalisateur
- Adaptation audiovisuelle d'une performance artistique
- Droit à l'image des mineurs
- Droit à la copie privée des producteurs
- Publicité des audiences du CSA
- TVA applicable à la production exécutive
- Temps de parole des hommes politiques

### p.9 Publicité / Presse / Image

- Publicité sur les sites de P2P
- Retrait d'un panneau publicitaire
- Contrat de commande de photographies
- Juge compétent sur le droit à l'image
- Photographies non protégées
- Cession de droits photographiques
- Clearstream : Canal + relaxée
- France Quick c/ Entrevue
- Diffamation en cours de procédure judiciaire

### p.12 Propriété Intellectuelle

- Le flacon de parfum : une œuvre collective
- Preuve de l'originalité d'une œuvre
- Licence exclusive et contrefaçon
- Usage minime mais sérieux d'une marque
- Concurrence déloyale entre auteurs ?
- Protection des emballages
- Nullité de la marque Football Magazine

**Numéro spécial** offert par votre **Parrain**  
Gagnez un coffret **Go Voyages** en devenant Parrain\*

\* 1 Abonnement base de données  
= 1 Coffret Go Voyages (valeur : 200 €)

S'abonner **01 44 01 52 51**

Prix d'un appel local

## Couper l'accès du site Internet de son employeur

Le salarié licencié est-il en droit de supprimer brutalement et sans préavis, l'accès au site Internet qu'il avait créé bénévolement pour le compte de son employeur (une association), site créé avant son recrutement ?

La Cour de cassation a répondu par l'affirmative. Dans l'affaire soumise, le site Internet avait été créé par le salarié antérieurement à son embauche (en sa qualité de bénévole d'une association), il était hébergé sur un compte personnel du salarié, dans le cadre d'un abonnement à Internet contracté à son nom personnel. Le salarié était donc le seul titulaire des droits sur le site, peu important la conclusion postérieure du contrat de travail. Le refus du salarié de communiquer le code d'accès au site n'était donc pas constitutifs d'une faute grave.

L'intention de nuire et la violation de l'obligation de loyauté du salarié licencié n'ont pas été retenus, ce dernier ayant proposé à son employeur de lui fournir les pages du site litigieux en précisant la démarche à suivre.

> Décision n° 4044

## Accès au dossier individuel du salarié

Le Conseil d'Etat a confirmé la sanction de 5 000 euros infligée à la société CENTRAPEL par la CNIL. La société n'avait pas déféré à une mise en demeure lui enjoignant de communiquer à son ancien salarié, M.X. , l'ensemble des données personnelles le concernant, y compris celles figurant dans les dossiers papiers que la société avait mis en place (dossier individuel du salarié).

Pour rappel, le dossier individuel du salarié constitue bien un fichier au sens de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978. L'article 39 de la loi du 6 janvier 1978 pose que toute personne physique (y compris le salarié) justifiant de son identité a le droit d'interroger le responsable d'un traitement de données à caractère personnel (l'employeur) en vue d'obtenir la communication, sous une forme accessible, des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci (sauf si la demande présente un caractère abusif).

Pour refuser la communication du dossier individuel au salarié, l'employeur ne peut lui opposer que celui-ci en avait déjà obtenu communication par l'avocat de la société lors de la procédure prud'homale les ayant opposé.

> Décision n° 4038

## Nom commercial et nom de domaine

Il importe peu que le nom commercial ne fasse pas l'objet d'une publication au Registre du Commerce et des Sociétés (RCS), le droit sur le nom commercial d'une Société s'acquiert par le premier usage public, indépendamment de toute formalité de publicité.

Le nom commercial ne bénéficie pas d'une protection limitée à une région géographique (celle de la région du Greffe où la société est enregistrée). Si le nom commercial est enregistré comme nom de domaine et qu'un site est exploité, la protection du nom commercial s'étend à l'ensemble du territoire national (à propos du nom commercial et du site internet decoplante.fr primant sur decoplantes.com). En cas d'atteinte au nom commercial par un nom de domaine concurrent, l'action en concurrence déloyale est pleinement applicable.

Dans ce litige, les juges ont aussi considéré que le nom de domaine decoplantes.com présente, sur les plans visuel, phonétique et conceptuel, une forte similitude avec le nom commercial « Décoplante » et le nom de domaine decoplante.fr, en ce qu'ils sont composés des deux mêmes termes - à savoir l'abréviation "déco" et le nom "plantes" -, placés dans le même ordre (l'emploi ou non du pluriel pour ce second terme pouvant passer inaperçu aux yeux du consommateur d'attention moyenne). De même, la présence d'un trait d'union, et l'adjonction de la dénomination ".com" est indifférente, s'agissant d'une extension technique dépourvue de signification propre.

L'enregistrement du nom de domaine decoplantes.com pour vendre des produits similaires à ceux de la Société Décoplante génère donc un risque de confusion qu'il convient de faire cesser (actes de concurrence déloyale).

> Décision n° 4034

### **Centralisation de la copie privée**

Concernant la redevance pour copie privée acquittée par les professionnels, à partir du 1er juillet 2011, toutes les facturations devront être effectuées par COPIE FRANCE (et non plus en partage entre COPIE FRANCE et SORECOP selon les supports). Jusqu'au 30 juin 2011 reste compétente l'une ou l'autre de ces sociétés selon les supports suivants :

La SORECOP :

- Cassettes audio analogiques ;
- Minidiscs ;
- CD R & RW audio ;
- CD R & RW data ;
- Disquettes 3' ½ ;
- Baladeurs MP3 à mémoire ou disque dur intégré et appareils de salon (Hi-fi) à disque dur intégré ;
- Baladeurs mixtes audio/vidéo MP4 (dits « multimédias ») à mémoire ou disque dur intégré ;
- Clés USB ;
- Cartes mémoires ;
- Disques durs externes standards ;
- Téléphones mobiles multimédias (permettant d'écouter des phonogrammes ou de visionner des vidéogrammes) ;

- Mémoires et disques durs intégrés à un système de navigation (GPS) et/ou autoradio ;
- Tablettes tactiles multimédias avec fonction baladeur, munies d'un système d'exploitation pour terminaux mobiles ou d'un système d'exploitation propre.

COPIE FRANCE :

- Cassettes VHS analogiques et digitales ;
- DVD R & RW data et DVD Ram ;
- Décodeurs, magnétoscopes, enregistreurs numériques et téléviseurs à mémoire ou disque dur intégré ;
- Disques durs externes multimédias à sorties audio/vidéo ;
- Disques durs externes multimédias à entrées et sorties audio/vidéo.

### **Censure du fichier des mauvais payeurs**

Le Conseil d'Etat a tranché : la CNIL est en droit de refuser à une Société l'autorisation de mettre en oeuvre des fichiers de locataires de confiance ou d'impayés locatifs. Ces fichiers avaient pour objet de recenser les locataires d'immeubles à usage d'habitation payant régulièrement leurs loyers et ceux n'étant pas à jour de leurs paiements.

L'article 25-I de la loi du 6 janvier 1978 impose une autorisation préalable (et non une simple déclaration) de la CNIL pour les fichiers susceptibles, du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire. Les fichiers en cause entraînent bien dans ce cadre, puisque du fait de leurs finalités, ils sont susceptibles d'exclure des personnes du bénéfice d'un contrat de bail.

Sur le fond, les traitements automatisés de données personnelles doivent notamment répondre à des finalités légitimes (l'informatique doit être au service de chaque citoyen). Or, en l'espèce cette finalité faisait défaut puisque contraire à l'objectif à valeur constitutionnelle de permettre à toute personne de disposer d'un logement décent. De plus, les fichiers en cause ne présentaient pas de garanties suffisantes en raison de l'absence de mentions sur les causes des impayés ni de

garanties suffisantes que les données traitées ne soient pas accessibles aux propriétaires privés (le système est réservé aux agences immobilières).

> Décision n° 4035, 4036

### **Mise en place du fichier EVAFISC**

La Société HSBC n'a pas obtenu la suspension en référé de la mise en place par le Ministère des finances du fichier EVAFISC. Ce fichier liste les comptes bancaires non déclarés détenus hors de France par des personnes physiques ou morales françaises. Il a pour finalité de permettre de recenser des informations laissant présumer de la détention de tels comptes bancaires et, sur cette base, de prévenir et de poursuivre les infractions pénales et les manquements fiscaux et d'inciter les usagers à déclarer spontanément la détention de tels comptes.

> Décision n° 4037

### **L'email, un document administratif communicable**

Une personne ayant fait l'objet d'une arrestation est en droit d'obtenir du Ministère de la justice la communication d'un courrier électronique le concernant. L'email est un document administratif communicable au sens de la loi du 17 juillet 1978 (1).

Le refus de communiquer cet email opposé par le Ministère de la justice est un acte faisant grief susceptible d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif. Pour refuser de communiquer le courriel, le Ministère de la justice faisait état d'un risque pour la conduite de la politique extérieure de la France. Les juges ont considéré ce risque faible considérant l'enjeu de l'affaire.

(1) Constituent des actes administratifs, entre autres, les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions.

> Décision n° 4039

### **Détournement d'un fichier client**

On sait que le fichier client d'une société, présentée sous une forme structurée, peut être protégé par le droit sui generis des bases de données. La société E. qui dispose d'une base de données de contacts (environ 200 000) en vue de proposer des produits et services aux comités d'entreprises, reprochait à deux de ses anciens salariés, d'avoir créé une société concurrente et d'adresser des sollicitations commerciales aux prospects issus de sa propre base de données de contacts.

Afin de prouver le détournement de son fichier client, la société E. a présenté aux juges des courriels commerciaux adressés à des "leurres" (fausses adresses insérées dans sa base). Le tribunal a jugé que ces « leurres » étaient à eux-seuls insuffisants à établir la réalité de l'extraction illicite de base de données (nécessité d'un faisceau d'indices).

Pour bénéficier de la protection sui generis des bases de données, le producteur doit prouver que l'extraction concerne la totalité ou une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de sa base de données.

En l'espèce, les deux adresses leurres incriminées ne pouvaient constituer à elles seules, une partie substantielle de la base de données et n'ont pas été considérées comme une preuve suffisante d'une extraction substantielle de base de données de la Société E.

> Décision n° 4040

### **Action du licencié contre Google AdWords**

Pour être recevable à agir en contrefaçon de marque dans le cadre de l'usage de Google AdWords par un concurrent, une société licenciée d'une marque doit être licenciée exclusif et non simple licencié. La qualité de licencié se prouve par une inscription au Registre National des Marques. Le caractère exclusif de la licence se prouve par la présentation au juge du Contrat de licence.

En application de l'article L.716-5 du Code de la Propriété Intellectuelle, *"l'action civile en contrefaçon est engagée par le propriétaire de la marque. Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut agir en contrefaçon, sauf stipulation contraire du contrat, si, après une mise en demeure, le titulaire n'exerce pas cette action"*.

> Décision n° 4041

### **Protection des « innovations » web**

Dans un contexte de libre concurrence, il n'est pas possible de protéger juridiquement l'idée d'un site portail ou d'une solution d'e-mailing et ainsi interdire aux opérateurs économiques exerçant dans le même domaine d'activité de proposer aux utilisateurs des services concurrents.

> Décision n° 4042

### **Reconduction tacite de contrat**

Dans les contrats à reconduction tacite, le fait de ne pas prévoir contractuellement de durée à la période de renouvellement du contrat fait de ce contrat, un contrat à durée indéterminée, qui peut être résilié à tout moment à la seule condition de respecter le délai de préavis.

> Décision n° 4043



Numéro spécial offert par votre Parrain

Gagnez un coffret **Go Voyages** en devenant Parrain\*

\* 1 Abonnement base de données  
= 1 Coffret Go Voyages (valeur : 200 €)

S'abonner 01 44 01 52 51

Prix d'un appel local

## L'interviewé est-il coauteur ?

Pour prétendre à la protection du droit d'auteur sur sa prestation, la personne interviewée doit démontrer avoir participé à la conception même de l'entretien. Le contenu de ses propos, aussi personnel soit-il, ne saurait conférer à la personne interviewée (Léo Ferré) la qualité d'auteur puisque c'est le propre de l'interview que de permettre à la personne interrogée de donner des réponses personnelles aux questions posées.

> Décision n° 4046

## Missions du producteur exécutif

La société BABY SNAKES a été déboutée de sa demande de contrefaçon formulée contre la société PATHE DISTRIBUTION concernant le documentaire "Volver vu par Almodovar".

La société BABY SNAKES a demandé sans succès la reconnaissance de sa qualité de producteur. Agissant pour le compte de la société PATHE DISTRIBUTION, elle était uniquement producteur exécutif.

Selon l'article L 132-23 du Code de la propriété intellectuelle, « le producteur de l'oeuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de l'oeuvre ». Or, la société BABY SNAKES n'a supporté aucune charge financière et n'a eu pour tâche que de faire des repérages en France, d'engager le personnel et d'assurer les aspects techniques du travail. Selon les juges, elle ne démontrait à aucun moment avoir eu une impulsion artistique sur la réalisation du documentaire ni aucun rôle dans la direction artistique.

> Décision n° 4047

## Résiliation du contrat de réalisateur

Une société de production audiovisuelle qui ne réunit pas les financements nécessaires pour réaliser le film pour lequel elle a signé un contrat avec un réalisateur (« Piccolo, Saxo et Compagnie »), est en droit de résilier le contrat de ce dernier. A ce titre, a été jugée licite la clause suivante :

*« Si le producteur ne pouvait réunir le financement nécessaire pour couvrir le coût du film et entrer en production, le présent contrat sera purement et simplement résilié de plein droit. Le producteur en informera le réalisateur par lettre recommandée avec accusé de réception. Le réalisateur conservera à titre de dédommagement les sommes reçues par lui et s'interdit d'émettre toutes autres prétentions financières à quelque titre que ce soit compte tenu de la résiliation du contrat ».*

Cette clause ne présente aucun caractère potestatif, puisque l'obtention du financement requis ne dépend pas du seul bon vouloir de la société de production audiovisuelle, elle est donc licite.

La résiliation du contrat du réalisateur n'a pas d'impact sur les aides accordées par le CNC. Selon les juges, les subventions allouées par le CNC, fondées sur un projet et en particulier sur un scénario, n'ont pas vocation à bénéficier aux auteurs mais aux producteurs.

> Décision n° 4048

### **Adaptation audiovisuelle d'une performance artistique**

L'artiste Marina ABRAMOVIC a obtenu la reconnaissance de sa qualité de coauteur du film "The Star" (version télévisuelle) ou "Balkan Baroque" (version cinématographique). L'œuvre en question était tirée de vingt-six performances artistiques de l'artiste.

Le réalisateur et la société de production avaient à tort appliqué le statut d'artiste – interprète à Marina ABRAMOVIC. La qualité de coauteur de l'oeuvre audiovisuelle – laquelle n'est pas exclusive de sa qualité d'artiste-interprète – reconnue à Marina ABRAMOVIC résultait non seulement de la qualité d'auteur de ses performances artistiques originaires, mais aussi de sa qualité de coauteur du scénario et d'auteur du texte parlé.

> Décision n° 4049

### **Droit à l'image des mineurs**

Rares sont les décisions où les juges font preuve de souplesse en matière de droit à l'image des mineurs. Dans cette affaire concernant un spot publicitaire réalisé pour le compte de la Société Générale, les enfants d'un Club de Rugby avaient été filmés.

Pour chaque enfant, une autorisation parentale avait bien été signée. Toutefois, pour l'un des enfants, la signature apposée n'était pas celle des parents mais d'une amie à qui avait été confié l'enfant.

Les juges ont reconnu le procédé valable. L'amie en cause avait précisé aux juges que les parents étaient "parfaitement au courant" que le dimanche (qui n'était pas le jour habituel des entraînements) était "exclusivement réservé à un tournage publicitaire pour la Société Générale " et qu'ils lui avaient "confié la responsabilité de L., leur fils, en toute connaissance de cause".

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que les parents ont bien consenti, au moins de façon implicite et tacite, au tournage et à la diffusion du film litigieux, aucune faute n'étant établie à la charge de la société de production du spot publicitaire.

> Décision n° 4051

### **Droit à la copie privée des producteurs**

La société IFC n'a pas obtenu la reconnaissance de ses droits à rémunération pour copie privée auprès de la PROCIREP. Les juges ont considéré que la société n'apportait pas la preuve de la titularité de ses droits.

La société IFC qui avait déclaré 17 films et téléfilms auprès de la PROCIREP est spécialisée dans la distribution de films et n'a donc pas la qualité de producteur, ce qui lui imposait de justifier de la chaîne des droits revendiqués. Les documents produits par IFC ne permettaient d'établir ni la chaîne des droits, ni la consistance de ces droits, lesquels n'ont fait l'objet d'aucune inscription au registre public du cinéma et de l'audiovisuel (RPCA).

Pour rappel, la preuve de la titularité des droits du producteur peut être apportée en dressant une liste des films cédés régulièrement signée par les cessionnaires ou une simple inscription de l'œuvre au RPCA, dans les conditions définies à l'article L. 123-1 du Code du cinéma et de l'image animée.

> Décision n° 4052

### **Publicité des audiences du CSA**

Les délibérations par lesquelles le CSA se prononce sur l'octroi d'autorisations pour des services de communication audiovisuelle (ou sur leur abrogation), n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Le moyen tiré d'une violation de la règle de publicité des audiences posée par cet article est inopérant.

> Décision n° 4053

### **TVA applicable à la production exécutive**

Selon l'article 259 B 1° du Code général des impôts, pour les cessions de droits d'auteur, de brevets, de droits de licence, de marques et d'autres droits similaires, le lieu des prestations est réputé se situer en France lorsqu'elles sont effectuées par un prestataire établi hors de France et lorsque le preneur qui est un assujetti à la TVA, a en France, le siège de son activité ou un établissement stable.

Les rémunérations perçues par un producteur audiovisuel exécutif basé en France qui se voit confier des missions pour le compte et sous le contrôle de l'un de ses clients basé à l'étranger (*Buena Vista Productions*) sont soumises à la TVA française.

Ces rémunérations ne constituent pas des droits d'auteurs susceptibles d'entrer dans le champ du 1° de l'article 259 B du code dès lors que le client garde le contrôle conceptuel et artistique des prestations demandées, le client étant seul habilité à céder les droits de propriété intellectuelle attachés aux séquences audiovisuelles produites.

> Décision n° 4054

### **Temps de parole des hommes politiques**

Par délibération du 18 janvier 2011, le CSA a fixé les modalités du relevé et de la transmission des temps d'intervention des personnalités politiques sur les antennes des services de radio et de télévision.

Les chaînes de télévision doivent ainsi communiquer chaque mois au CSA, leurs relevés d'antenne en distinguant les interventions des personnalités politiques selon qu'elles ont eu lieu dans les journaux télévisés et les bulletins d'information, les magazines ou les autres émissions des programmes.

> Texte n° 974



**Numéro spécial** offert par votre **Parrain**  
Gagnez un coffret **Go Voyages** en devenant Parrain\*

\* 1 Abonnement base de données  
= 1 Coffret Go Voyages (valeur : 200 €)

S'abonner **01 44 01 52 51**

Prix d'un appel local

### Publicité sur les sites de P2P

La lutte contre le Peer to Peer (P2P) illégal ne passe uniquement par la contrefaçon. Rendre impossible toute publicité sur ces réseaux en court-circuiterait l'exploitation commerciale. Un rôle clé peut ainsi être joué par les mandataires d'achat d'espaces publicitaires.

Sur le terrain de la responsabilité, la Cour de cassation vient de relaxer d'importants annonceurs ayant vu leurs bannières affichées sur des sites de P2P (Neuf Telecom, Telecom Italia France, Aol France et Voyages-Sncf. Com). L'article 121-7 du Code pénal qui sanctionne la complicité intentionnelle de contrefaçon ne leur est pas applicable.

Techniquement, une agence média qui fait appel à une régie multi supports achète " un volume d'espace " sur des dizaines ou des centaines de sites constituant un bouquet mais l'annonceur n'est pas nécessairement informé de la liste des sites sur lesquels ses publicités apparaissent. Il se peut également que les sites litigieux aient eu recours à l'usage d'un logiciel " adware " qui permet l'affichage des messages publicitaires de manière aléatoire et automatique en fonction du profil de l'internaute connecté.

Bien que l'annonceur n'ait pas d'obligation de vigilance renforcée et pour une sécurité juridique optimale, il doit garder la trace écrite qu'il a informé précisément son mandataire d'achat d'espace publicitaire, de l'interdiction d'annoncer sur certains supports illicites.

> Décision n° 4056

### Retrait d'un panneau publicitaire

Une société, propriétaire d'un panneau publicitaire dont le retrait est ordonné par la municipalité sur la base des dispositions du règlement de publicité locale (RPL), peut obtenir la nullité dudit règlement (et donc de la décision de retrait du panneau) s'il a été adopté par une délibération du conseil municipal pris suivant une procédure irrégulière.

Comme l'exige l'article R. 581-41 du Code de l'environnement, les organisations professionnelles de publicité extérieure, doivent, à nouveau être consultées sur l'ensemble des candidatures présentées pour être membre du groupe de travail chargé de préparer le règlement local de publicité, une fois que le délai posé par l'article R. 581-38 du code de l'environnement est expiré.

Pour mémoire, cet article pose que les demandes de participation avec voix consultative au groupe de travail doivent obligatoirement parvenir au préfet avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de l'accomplissement de la dernière des mesures de publicité prévues à l'article R. 581-36 du Code de l'environnement.

> Décision n° 4055

### Contrat de commande de photographies

Dans le cadre d'un contrat de commande de photographies pour illustrer un site Internet, un catalogue ou autre support publicitaire, il est plus prudent pour le commanditaire de stipuler l'exclusivité au titre du contrat de cession. Auquel cas, des concurrents peuvent acquérir les mêmes photographies auprès de l'auteur photographe.

> Décision n° 4057

## Juge compétent sur le droit à l'image

Le Conseil de prud'hommes est compétent pour tout litige survenu à l'occasion de l'exécution du contrat de travail.

La juridiction prud'homale est également compétente pour statuer sur la demande de nullité d'une cession du contrat de droit à l'image d'un salarié au profit de son employeur, tant pour des produits dérivés que dans le cadre d'un programme audiovisuel.

> Décision n° 4058

## Photographies non protégeables

Il est difficile d'obtenir la protection par le droit d'auteur, de photographies utilisant des techniques classiques et banales de prise photo.

Dans cette affaire, les juges n'ont pas accordé de protection à des photographies de plats culinaires, en dépit du fait que les photographies aient été réalisées par un photographe professionnel. Ce dernier avait mis en avant une impression d'ensemble évoquant « *une ambiance japonisante faite de sobriété, de simplicité et de l'esprit zen qui caractérise l'aspect minimaliste de la gastronomie japonaise* », mais les juges ont considéré que lesdites photographies ne traduisaient en rien un parti pris esthétique et l'empreinte de la personnalité de leur auteur mais au contraire relevaient de techniques classiques et banales de la photographie.

> Décision n° 4059

## Cession de droits photographiques

La validité d'une cession de droits d'auteur sur des photographies n'est pas subordonnée à l'existence d'un écrit, celui-ci n'étant qu'un mode de preuve parmi d'autres.

L'extrait d'une assignation du titulaire des droits sur les photographies dont la protection est revendiquée peut valoir reconnaissance partielle d'une cession de droits consentie verbalement ou par email.

Le retrait d'une autorisation de diffuser des photographies sur un site Internet, peut se faire par un simple email (l'email en cause peut être présenté au juge à titre de preuve).

> Décision n° 4065

## Clearstream : Canal + relaxée

La société Canal + ainsi que son directeur ont été relaxés du délit de diffamation par voie audiovisuelle à l'encontre de la société luxembourgeoise Clearstream banking. Cette dernière reprochait la diffusion de propos diffamatoires au cours de l'émission " 90 minutes " (documentaire intitulé " Les dissimulateurs ").

La Cour de cassation a censuré les juges du fond qui avaient retenu la diffamation : l'intérêt général du sujet traité et le sérieux constaté de l'enquête, conduite par un journaliste d'investigation, autorisaient les propos et les imputations litigieux (à propos de "transferts financiers frauduleux ou d'opérations de blanchiment").

> Décision n° 4062

## France Quick c/ Entrevue

Le magazine Entrevue a publié un article, intitulé "Quick, Enquête Hygiène alimentaire bafouée... Dans les cuisines d'un restaurant Quick". Les juges d'appel avaient jugé nulle l'assignation délivrée par La société France Quick irrecevable, en ce qu'elle visait les articles 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 et à titre subsidiaire l'article 1382 du code civil (1).

Cette décision a été censurée par les juges suprêmes : l'assignation est valable dès lors que, par le visa de l'article de la loi du 29 juillet 1881, elle ne laisse aucune incertitude sur son objet exact ni ne peut provoquer, dans l'esprit des défendeurs, aucun doute sur les faits qui leur sont reprochés, peu important la référence à titre subsidiaire à l'article 1382 du code civil.

(1) « Même présenté sous cette forme subsidiaire, ce cumul d'actions soumises à des procédures radicalement différentes, ne permet pas à la partie poursuivie de connaître avec certitude les faits qui lui sont reprochés, ni d'organiser sa défense en conséquence, équivaut à une absence de qualification »

> Décision n° 4063

### **Diffamation en cours de procédure judiciaire**

Les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ne peuvent pas donner lieu à une action en diffamation, injure ou outrage (application par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1981 du principe selon lequel «la parole et la plume sont libres »).

Toutefois, cette règle ne pose pas d'impunité judiciaire puisque le juge saisi dans le dossier peut prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires mais aussi infliger des dommages intérêts. Pour les faits diffamatoires étrangers à la cause, la loi du 29 juillet 1881 retrouve sa pleine application.

> Décision n° 4064



**Numéro spécial** offert par votre **Parrain**  
Gagnez un coffret **Go Voyages** en devenant Parrain\*

\* 1 Abonnement base de données  
= 1 Coffret Go Voyages (valeur : 200 €)

S'abonner **01 44 01 52 51**

Prix d'un appel local

## **Le flacon de parfum : une oeuvre collective**

Un flacon de parfum lorsqu'il est réalisé par une équipe de salariés ou de prestataires free lance, sous l'impulsion et les directives de l'employeur, constitue une oeuvre collective pour laquelle l'employeur est titulaire des droits d'auteur.

Dès lors, un salarié graphiste dont la contribution à cette oeuvre ne peut être individualisé, n'est pas recevable à agir pour atteinte à son droit moral.

> Décision n° 4068

## **Preuve de l'originalité d'une oeuvre**

Lorsqu'un auteur demande la protection de son oeuvre devant un tribunal (dans l'affaire soumise une adaptation théâtrale d'un ouvrage littéraire), il doit décrire son oeuvre et surtout spécifier ce qui la caractérise et en fait le support de sa personnalité.

Cette tâche ne peut pas revenir au tribunal qui n'est par définition pas l'auteur des oeuvres et ne peut substituer ses impressions subjectives aux manifestations de la personnalité de l'auteur.

> Décision n° 4070

## **Licence exclusive et contrefaçon**

Le licencié exclusif de modèles n'est pas recevable à agir seul en contrefaçon si la licence en cause n'a pas été inscrit au registre national des dessins et modèles et que le propriétaire des modèles n'a pas introduire d'action en contrefaçon.

Il résulte de l'article L. 513-3 du code de la propriété intellectuelle que tout acte modifiant ou transmettant les droits attachés à un dessin ou modèle déposé n'est opposable aux tiers que s'il a été inscrit au registre national des dessins et modèles.

Toutefois, le licencié est en droit de poursuivre le tiers contrefacteur pour concurrence déloyale et d'obtenir sa condamnation si ce dernier a commercialisé lesdits articles à des prix très inférieurs (risque de détournement de la clientèle).

> Décision n° 4073

## **Usage minime mais sérieux d'une marque**

Celui qui a déposé une marque peut être déchu de ses droits s'il n'en a pas fait un usage sérieux après cinq ans suivant l'enregistrement. L'usage même minime d'une marque peut être suffisant pour être qualifié de sérieux à condition qu'il soit considéré comme justifié, dans le secteur économique concerné, pour maintenir ou créer des parts de marché pour les produits ou services protégés par la marque.

La notion d'usage sérieux dépend donc aussi du secteur économique concerné, de la nature des services et de la fréquence des actes d'usage.

A propos d'une demande en déchéance de la marque UMD formée contre M.X par Sony, les juges ont retenu l'usage sérieux de la marque UMD en raison de sa présence sur plusieurs pochettes de CD, usage minime mais suffisant.

> Décision n° 4076

## **Concurrence déloyale entre auteurs ?**

La notion de concurrence déloyale et parasitaire se définit comme tout fait fautif dans le cadre de relations commerciales visant à profiter indûment des investissements d'autrui.

Ces notions supposent que les protagonistes soient en relation de concurrence commerciale ou tout au moins qu'ils soient des commerçants.

En matière de droits d'auteur, il ne peut être fait application de ces notions entre un auteur et un parolier qui ne sont pas des commerçants, une activité littéraire n'étant pas pour son auteur une activité commerciale.

> Décision n° 4079

### **Protection des emballages**

Même en l'absence de protection par un dépôt (dessins et modèles ou marque), un emballage est protégé contre le parasitisme et la concurrence déloyale s'il est servilement copié par un concurrent.

Dans l'affaire soumise, un concurrent avait notamment fait appel à un ancien salarié d'un concurrent pour profiter des avancées industrielles et des secrets de fabrication de ce dernier pour produire des emballages identiques.

> Décision n° 4081

### **Nullité de la marque Football Magazine**

L'enregistrement des marques « Le Foot » et « Football Magazine » pour désigner des éditions de livres et de revues, des publications de livres pour la seconde doit être annulé pour défaut de caractère distinctif.

Dans cette affaire, les juges n'ont pas non plus considéré que le caractère distinctif des ces marques avait été acquis par l'usage (1).

(1) L'article L 711-2 du code de la propriété intellectuelle pose qu'une marque peut acquérir un caractère distinctif par l'usage mais requiert la démonstration d'un usage public intense du signe concerné. Le tirage d'un magazine à 60.000 exemplaires n'est pas suffisant pour caractériser cet usage intensif

> Décision n° 4083



**Numéro spécial** offert par votre **Parrain**  
Gagnez un coffret **Go Voyages** en devenant Parrain\*

\* 1 Abonnement base de données  
= 1 Coffret Go Voyages (valeur : 200 €)

S'abonner 01 44 01 52 51

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

- Contrat de Coscénariste
- Contrat de Préachat de droits
- Attestation de Mandat (publicité)
- Contrat de Cobranding (\*)
- Contrat d'engagement d'artiste interprète (\*)
- Contrat de sonorisation de lieu public (\*)
- Statuts de GIE (\*)

(\*) Sur abonnement Uplex.fr

### L'anonymat sur les réseaux sociaux

Pour les réseaux sociaux comme pour les Blogs, l'article 6-II de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est applicable : la personne à l'origine des contenus est en droit de conserver son anonymat vis à vis des tiers mais le prestataire (Facebook, Google Blogs ...) qui assure, même à titre gratuit, l'hébergement des contenus mis à disposition du public, est tenu, d'une part, de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de la personne ayant contribué du contenu (auteur ...) et d'autre part, de les communiquer à l'autorité judiciaire qui leur en ferait la demande.

En cas de résistance abusive du prestataire Internet, le juge peut prononcer une astreinte.

Lorsque le prestataire n'a aucune filiale en France mais qu'il est établi au sein de l'Union européenne, il conviendra de demander l'exécution de la décision rendue par le juge français par le tribunal étranger, selon les règles posées par le règlement CE 44/2001 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues en matière civile et commerciale.

Si le prestataire est basé dans un Etat hors Union européenne, il conviendra de suivre soit la procédure classique dite d'Exequatur, soit une éventuelle procédure de reconnaissance judiciaire mise en place par une convention liant la France avec l'autre Etat partie.

### Contrats de télé réalité : ou en est-on ?

Par une vingtaine de décisions en date du 9/11/2010, les candidats de l'émission de télé réalité l'île de la tentation, ont obtenu la requalification de leur participation en Contrat de travail à durée indéterminée. En attendant que la Cour de cassation se prononce sur le litige, on retiendra de cette affaire les enseignements suivants.

#### L'intention des parties

L'écrit n'est pas une condition de validité du contrat de travail, l'écrit est exigé à titre de preuve et pour éviter une requalification en contrat de travail à durée indéterminée (par exemple). De même et quand bien même la commune intention des parties n'aurait pas été une relation d'employeur à salariés, le droit du travail, d'ordre public a vocation à s'appliquer indépendamment des motivations et des intentions de chaque partie. Les critères de l'existence ou non d'un contrat de travail (voir infra) sont précisément fixés par la loi.

#### Les critères du contrat de travail

Trois critères cumulatifs sont nécessaires pour conclure à la présence d'un contrat de travail :

##### 1) Lien de subordination

Dans l'affaire soumise, il existait entre les membres de l'équipe de production de l'émission et les participants un lien de subordination caractérisé par :

- l'existence d'une « bible » prévoyant le déroulement des journées, et la succession d'activités filmées imposées ;
- de mises en scènes dûment répétées ;
- d'interview dirigées de telle sorte que l'interviewé était conduit à dire ce qui était attendu par la production ;
- le choix des vêtements par la production ;
- des horaires imposés allant jusqu'à 20 heures par jour ;
- l'obligation de vivre sur le site ;
- l'impossibilité de se livrer à des occupations personnelles ;

- l'instauration de sanctions, notamment pécuniaires en cas de départ en cours de tournage ;

- De façon générale, l'obligation de suivre les activités prévues et organisées par la société de production.

## 2) Un lien de dépendance / Une autorité hiérarchique

Les participants se trouvaient dans un lien de dépendance à l'égard de la société de production dès lors, se trouvant à l'étranger, que leurs passeports et leurs téléphones leurs avaient été retirés.

## 3) Un paiement / Un Salaire

Le règlement de participation à l'émission stipulait le versement d'un montant de 1525 euros qualifié de « minimum garanti, non remboursable et définitivement acquis au participant ».

### La procédure de requalification

En application de l'article L 1242-12 du code du travail, tout contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit. A défaut de toute mention concernant la nature de contrat de travail du contrat signé entre les parties, le dit contrat est qualifié de contrat de travail à durée indéterminée.

### L'absence de délit de travail dissimulé

Les participants de l'émission l'île de la tentation n'ont pas obtenu la condamnation de la société de production pour travail dissimulé. En effet, ce délit suppose une intention frauduleuse, ce qui n'était pas le cas.

### Le préjudice spécial "Conditions de tournage"

Ce n'est ni sur le volet requalification du contrat de travail, ni sur le droit à l'image que les candidats ont obtenu le plus d'indemnisation, mais sur le préjudice spécial résultant des conditions du tournage de l'émission (6 000 euros de dommages et intérêts).

Sans en avoir été expressément informés, les candidats ont vu leur liberté de vaquer à leurs occupations personnelles, ainsi que leur liberté d'aller et venir, restreintes. A cela s'ajoute, des horaires manifestement excessifs, la confiscation du passeport et du téléphone portable.

> Décision n° 4045

## Le Contrat de distribution numérique

Orange a acquis Dailymotion, la SACD, la SCAM et l'ADAGP ont conclu un Accord avec Youtube (Google), de même que la SACEM a contracté avec Youtube. Qu'il s'agisse de Youtube ou de iTunes, le concept juridique qui sous tend ces contractualisations est le même, celui de la distribution numérique d'oeuvres audiovisuelles ou musicales. Les prestataires techniques étant des canaux puissants de distribution (sans être des éditeurs), il peut être intéressant de leur concéder des licences pour assurer une commercialisation complémentaire et efficace des œuvres.

Quelles clauses doivent prévoir ces contrats de distribution ou de commercialisation numérique ? S'agissant d'un contrat entre le mandat classique de distribution et la Licence d'exploitation, on y retrouvera au minimum, les clauses spécifiques suivantes :

- La sélection et l'identification des œuvres du catalogue ;
- Le respect de la chronologie des médias (pour les œuvres audiovisuelles) ;
- Les marchés de communication électroniques de distribution (Internet, supports mobiles ...) ; La question de l'exclusivité ;
- Le respect du droit moral des auteurs (droit au nom ...) ;
- Le montant et les modalités de facturation des redevances (forfaitaires et proportionnels) ;
- Les statistiques de téléchargement ou de visionnage (forme de reddition des comptes) ;
- Les dispositifs techniques de protection des œuvres ;
- Les spécificités technique : formats de diffusion, lecteurs de diffusion, performance du serveur ... ;
- La clause de révision (avant le terme de la licence) ;
- La durée de la licence consentie ;

- La clause de confidentialité ;
- L'apposition d'un éventuel logo ;
- Les zones géographiques de distribution ;
- La garantie d'éviction ;

Actoba mettra prochainement à la disposition de ses abonnés, un modèle complet de Contrat de distribution numérique.

### La notion de fixation d'une œuvre

Dans de nombreux contrats de cession de droits d'auteur, il est fait état du droit de fixer l'œuvre. Or, point juridique crucial qui a fait l'objet de la célèbre affaire Consorts Colucci c/ Paul Ledermann (1), le droit français ne donne aucune définition de la fixation audiovisuelle ou musicale d'une œuvre.

Définir cette notion permet notamment de déterminer la date de la cession des droits au profit du producteur : la cession peut ainsi courir à partir de la date de 1ère fixation de l'œuvre.

Deux approches sont possibles : i) Considérer que la fixation correspond à l'incorporation de sons dans un support, et qui intervient au moment où la prestation de l'artiste interprète est pour la première fois enregistrée sur ce support. Dans ce cas, il conviendra de retenir comme date de première fixation de l'œuvre, la date d'enregistrement ou de captation de l'oeuvre; ii) Prendre en compte la date de création du master destiné à être reproduit en nombre (la fixation de l'enregistrement final sur le phonogramme).

La jurisprudence a opté pour cette deuxième approche et distingue bien les notions d'enregistrement (captation) et de fixation. Alors que l'enregistrement est la simple retenue d'un son initial pour ne pas le perdre, sans forcément avoir l'intention d'en faire un autre usage que la conservation, sans connaître tout du moins l'usage qui en sera fait plus tard, et qui est donc tourné avant tout sur l'artiste et son entourage, la fixation au contraire a pour destination l'exploitation du son, éventuellement travaillé, en vue de sa communication au public, et est donc tournée vers l'extérieur (le public).

La définition que donne le Petit Robert du verbe fixer, à savoir « Etablir de manière

durable à une place, sur un objet déterminé », évoque aussi clairement une composante figée, une notion d'intangibilité. Selon les juges, la fixation n'est pas quelque chose d'éphémère, susceptible de modification ou d'amélioration, mais au contraire quelque chose de solide, d'immuable, que les années n'altéreront en rien.

Dans l'affaire Consorts Colucci, le tribunal a précisé que si une bande magnétique ou un enregistrement digital peuvent être changés au gré de la volonté de l'artiste ou de son producteur, il n'en va pas de même du master. Ce dernier « *tel un moule en matière de sculpture ou des épreuves ayant fait l'objet d'un bon à tirer en matière d'édition, ne peut plus être modifié, et a pour destination des reproductions multiples. La date de fixation retenue pour chacun des sketches de Coluche est donc celle du master* ».

(1) TGI de Paris, 19 février 2010, Décision n° 4050



**Numéro spécial** offert par votre **Parrain**

Gagnez un coffret **Go Voyages** en devenant Parrain\*

\* 1 Abonnement base de données  
= 1 Coffret Go Voyages (valeur : 200 €)

[S'abonner](#) 01 44 01 52 51

Retrouvez dans le guide juridique en ligne, les fiches actualisées suivantes :

- Droit individuel à la Formation - DIF
- Départ négocié du salarié
- Discipline et sanctions du salarié
- L'interdiction des discriminations au travail
- Le droit de grève du salarié
- Liberté d'expression du salarié

# Bulletin d'abonnement sur Parrainage

Offre valable jusqu'au **15 avril 2011**

## 2011 -2012

JE M'ABONNE pour 1 an à la base de donnée juridiques Actoba.com (+ 24 Lettres / an) :

- Actualités juridiques quotidiennes ;
- Contrats et documents standards (+ 130 contrats) ;
- Guide Juridique Pratique (+ 800 fiches) ;
- Jurisprudence (+ 4 000 décisions) ;
- Législation (+ 1 000 textes) ;
- Questions du mois ;
- Lexique contractuel ;

Au tarif de (*rayez la mention inutile*):

- Ü **299 euros TTC /an** ..... 1 poste informatique
- Ü **345 euros TTC /an** .....3 à 5 postes informatique

Raison sociale: .....  
Nom: .....  
Prénom : .....  
E-mail: .....  
Rue : .....  
CP / Ville.....  
Tél. : .....

Je règle par :

O Chèque bancaire ci-joint à l'ordre de ACTOBA  
O Virement bancaire (Banque Postale - RIB 20041  
00001 1860640R020 62)

Date, cachet / signature :

ACTOBA – Abonnements  
4 rue Froissart, 75003 Paris

Je suis **Parrainé** par : .....  
(Nom du contact et Employeur)

Je souhaite également parrainer un contact professionnel pour recevoir (si mon contact s'abonne à la base de données Actoba), un Coffret Go Voyages Gold d'une valeur de 200 euros TTC. .



Adresse de livraison du Coffret Go Voyages :

Nom: .....  
Prénom : .....  
Adresse : .....  
Code postal / Ville.....

Conformément à la loi Informatique et Libertés du 06/01/1978, vous disposez d'un droit d'accès aux informations vous concernant en adressant un email à l'adresse suivante [info@actoba.com](mailto:info@actoba.com). Vos données personnelles ne sont ni cédées, ni louées, ni communiquées à des tiers.