

p. 12 Contrats du mois avec Uplex.fr



+ 5 000 contrats en ligne sur www.uplex.fr
(* Sur abonnement Uplex)

- Contrat de cession de logiciel
- Demande d'exploitation de Salle de cinéma
- Contrat d'Infogérance informatique (*)
- Contrat d'Assistance informatique (*)
- Contrat d'Application Service Provider – ASP (*)

p. 13 Questions du mois

- Les deux régimes juridiques des emails du salarié
- Site Internet des activités réglementées
- Droits de douane des décodeurs enregistreurs
- Contrat de commande d'écriture de sketches

p. 16 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- Statut juridique du stagiaire
- Cadre juridique du télétravail
- Le temps de travail effectif
- Le travail à temps partiel
- Les tickets restaurant
- Le travail clandestin
- Le travail de nuit

ACTUALITES JURIDIQUES

p. 1 Communication électronique

- Conservation des données de connexion
- La CDC en charge des fonds du service universel
- Exploitation d'un site d'escort girl
- Saisie contrefaçon de logiciel
- Remboursement des logiciels préinstallés
- Email fautif d'un mari trompé
- Antériorité d'une marque sur un nom de domaine
- Blog : poursuivre l'hébergeur ou l'auteur ?
- Look Voyages c/ Google France
- Mentions du Procès verbal de constat sur Internet
- Responsabilité retenue contre un vendeur eBay

p. 6 Audiovisuel & Cinéma

- Captation audiovisuelle de spectacle vivant
- Action prescrite contre un documentaire TV
- Vie privée sur les plateaux TV
- Fluidifier la circulation des œuvres audiovisuelles
- Subventions et notion de coûts du film
- Quote-part du coproducteur
- Nature du contrat de coproduction audiovisuelle
- Secret Story c/ Dilemme
- Troyes dans l'Aube Production c/ Youtube LLC
- Requalification d'un CDD d'usage

p. 9 Publicité / Presse / Image

- Publicité des paris sportifs
- Obligation de moyen des Agences
- Publicité des Centres Leclerc sur les médicaments
- Commande de campagnes publicitaires
- Contrat de Partenariat publicitaire
- Exceptions au droit à l'image des personnes
- Les banques d'images en ligne, des hébergeurs ?
- Diffamation et présomption d'innocence
- Dr Delajoux c/ Voici

p. 11 Prop. Intellectuelle / Spectacle vivant

- Droits des brocanteurs professionnels
- Régime fiscal des tournées théâtrales
- Responsabilité des soldeurs de luxe
- "Droit du chocolat"
- Titularité des droits d'auteur
- Veolys Propreté c/ Veolia Environnement
- Cumul du statut d'intermittent
- Responsabilité du dirigeant et contrefaçon

Conservation des données de connexion

Le Décret n° 2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne est entré en vigueur. Le Décret définit la nature des données concernées, la durée et les modalités de leur conservation ainsi que leurs modalités de transmission aux autorités judiciaires ou de police judiciaire.

Les prestataires techniques ont l'obligation, sous peine de sanctions pénales, de conserver, entre autres, les données suivantes :

- L'identifiant de la connexion ;
- L'identifiant attribué par ces personnes à l'abonné ;
- L'identifiant du terminal utilisé pour la connexion lorsqu'elles y ont accès ;
- Les dates et heure de début et de fin de la connexion ;
- Les caractéristiques de la ligne de l'abonné ;
- Au moment de la création du compte, l'identifiant de cette connexion ;
- Les nom et prénom ou la raison sociale ;
- Les adresses postales associées ;
- Les pseudonymes utilisés ;
- Les adresses de courrier électronique ou de compte associées ;
- L'identifiant de la connexion à l'origine de la communication ;
- Les types de protocoles utilisés pour la connexion au service et pour le transfert des contenus ;
- La nature de l'opération ;
- Les dates et heures de l'opération ;
- Informations du paiement en ligne (s'il y a lieu).

> Texte n° 992



Fiche pratique

Le régime juridique des données de connexion

La CDC en charge des fonds du service universel

La Convention conclue entre l'ARCEP et la Caisse des dépôts et consignations (CDC) concernant la gestion du fonds de service universel des communications électroniques, a été homologuée par l'Arrêté du 23 décembre 2010.

Pour rappel, ce fonds est alimenté par le versement des contributions dues par chaque opérateur de communications électroniques afin de participer au financement du service universel. La Convention encadre la confidentialité des versements, la gestion des retards de paiement, les frais de gestion etc. Le service universel comporte trois composantes : les annuaires d'abonnés, les services de renseignements et les tarifs sociaux (réduction pour la garantie d'accès minimum aux personnes défavorisées).

> Texte n° 993

Exploitation d'un site d'escort girl

Les époux peuvent par déclaration commune abandonner leur obligation de vie commune et de fidélité jusqu'à la fin d'une procédure de divorce.

Toutefois, l'exercice, par l'épouse, d'une activité dans le domaine de la galanterie tarifée en qualité d'escort-girl via des annonces sur internet et l'exploitation de plusieurs sites, la prive de son droit à la contribution aux charges du mariage. L'épouse a fait un usage humiliant des libertés consenties mutuellement.

> Décisions n° 4251

Saisie contrefaçon de logiciel

Un client est en droit d'obtenir le remboursement par son avocat de l'ensemble des frais de procédure engagés pour une saisie contrefaçon jugée irrégulière et annulée.

A la demande de l'avocat, un huissier de justice, assisté d'un expert, avait été désigné pour procéder à une saisie-contrefaçon, mesure par la suite annulée au motif qu'un exemplaire des pièces et des documents

saisis avait été irrégulièrement remis au technicien, désigné uniquement pour assister l'officier ministériel au cours des opérations de saisie et non pour procéder à l'analyse des objets appréhendés (l'action en contrefaçon a été rejetée par une décision irrévocable).

L'avocat a engagé sa responsabilité en incitant l'huissier à exécuter l'ordonnance qu'il avait sollicité selon des modalités contraires aux termes de celle-ci

> Décisions n° 4252

Remboursement des logiciels préinstallés

La Cour de cassation vient de censurer un jugement de proximité qui a refusé à un consommateur le droit de se faire rembourser le prix des logiciels préinstallés sur son ordinateur tout en conservant ce dernier (1). Une vente portant sur un ordinateur comprenant des logiciels préinstallés doit être assortie de la faculté d'obtenir le remboursement de l'un ou l'autre de ces éléments (et pas seulement du remboursement intégral), sous peine d'être qualifiée de pratique commerciale déloyale.

Pour adopter cette solution, les juges suprêmes ont visé directement les arrêts de la CJCE du 23 avril 2009 (Affaires C-261/07 et C-299/07) qui ont posé que la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs s'oppose à une réglementation nationale qui interdit (sauf exceptions légitimes), toute offre conjointe faite par un vendeur à un consommateur. L'article L. 122-1 du Code de la consommation interdit de telles offres conjointes en l'absence de motifs légitimes du vendeur.

(1) L'accord des parties s'étant fait sur un type d'ordinateur complet et prêt à l'emploi et que le consommateur avait la possibilité de faire annuler la vente dans son intégralité

> Décisions n° 4253 et 4254

Email fautif d'un mari trompé

Un mari trompé dont la femme, directrice des ressources humaines, avait eu une relation adultère supposée avec son PDG, a envoyé à la direction mère de la société, un email faisant état de cette relation. L'email en cause laissait entendre que sa femme ne devait sa promotion professionnelle qu'à la relation intime qu'elle avait nouée avec son supérieur.

Saisis dans le cadre d'une procédure de divorce, les juges ont condamné l'époux pour intention de nuire fautive (sur la base de l'article 1382 du code civil) à 8 000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral de son épouse.

En diffusant une conviction injurieuse concernant sa femme au sein de son milieu professionnel, sans considération pour les conséquences de cette dénonciation, l'époux a également manqué gravement aux obligations de respect et d'assistance découlant du mariage, cette violation de ses devoirs rendant intolérable le maintien de la vie commune.

> Décisions n° 4255

Antériorité d'une marque sur un nom de domaine

Une société peut récupérer un nom de domaine en .com, quelle que soit sa date d'enregistrement, si celui-ci reproduit sa marque déposée et propose des services similaires à ses services et produits (activité de traiteur). Le nom de domaine JetChefs.com, même avec l'adjonction d'un « s », constitue une contrefaçon par imitation de la marque française « Jet Chef ».

> Décisions n° 4246

Blog : poursuivre l'hébergeur ou l'auteur ?

Lorsqu'un Blog comprend des écrits diffamatoires, la victime peut assigner l'hébergeur mais n'a pas l'obligation de mettre en cause l'auteur des propos incriminés. Cette absence de mise en cause n'affecte pas la validité de l'assignation.

Conformément aux dispositions de l'article 6 III de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, l'hébergeur d'un blog, n'est pas légalement autorisée à communiquer sur simple demande d'un tiers, l'identité du créateur du Blog (même si le tiers se dit victime d'une diffamation ou d'une atteinte au droit sur son image). La victime a la faculté de saisir le président du tribunal de grande instance d'une requête tendant à obtenir la communication des coordonnées de l'auteur du blog afin de pouvoir l'attirer en justice.

> Décisions n° 4247

Look Voyages c/ Google France

Dans le litige pour contrefaçon de marque par liens promotionnels opposant la société LOOK VOYAGES à la société GOOGLE France, les juges ont invité le voyageur à poursuivre l'entité GOOGLE IRELAND.

En effet, GOOGLE IRELAND est seule responsable à l'égard de l'annonceur du fonctionnement du service dans la mesure où il a signé son contrat d'annonceur avec cette entité qui est également l'émettrice des factures du service (application d'une clause attributive de compétence entre commerçants).

> Décisions n° 4249

Mentions du Procès verbal de constat sur Internet

Pour ne pas encourir la nullité, un procès verbal de constat d'huissier concernant un site Internet doit respecter une procédure particulière dont les étapes doivent figurer dans le corps même du constat dressé par l'huissier instrumentaire.

Lors de la rédaction du procès-verbal, l'huissier doit indiquer l'adresse IP de l'ordinateur utilisé, avoir supprimé les fichiers internet temporaires, l'historique des sites web visités et les cookies dans la rubrique "fichiers internet temporaires", et noté que le logiciel de navigation était configuré pour ne pas utiliser de serveur proxy. L'huissier doit supprimer à la fois les fichiers temporaires, les fichiers historiques et les cookies, soit l'ensemble de la mémoire cache (1) susceptible d'affecter le caractère

probat des constatations faites sur internet.

L'ensemble des constatations faites par l'huissier doivent intervenir le même jour et le plus rapidement possible après la demande de son client. Lorsque le client de l'huissier adresse par email les URL incriminées, l'huissier peut suivre ces URL sans avoir à taper directement l'adresse du site Internet incriminé (toutefois, il est préférable que l'huissier saisisse directement les URL).

Enfin, le procès-verbal de constat doit être signé par l'huissier instrumentaire.

(1) Le cache est le stockage temporaire d'informations à des fins de réutilisation ou d'optimisation des performances lors d'une réutilisation ultérieure de l'ordinateur.

> Décisions n° 4259

Responsabilité retenue contre un vendeur eBay

Les « Power Sellers » d'Ebay doivent être très vigilants aux restrictions à la vente liés aux produits des fabricants. La vente de produits marqués par le fabricant comme destinés exclusivement à une vente hors de l'Union ne peuvent pas être librement revendus.

A propos de produits marqués « For sale only outside the European Union », la société DMC a ainsi obtenu la condamnation d'un vendeur d'eBay à 40 000 euros de dommages et intérêts. Ce dernier en plus d'avoir pratiqué des prix très largement inférieurs à ceux pratiqués par la société DMC sur le marché français a désorganisé le réseau des revendeurs historiques des produits DMC, en particulier les merceries, ce qui se répercute nécessairement sur l'activité de la société DMC elle-même. La contrefaçon de marque a également été retenue : le revendeur utilisait le signe DMC sur le site internet "eBay", sur son blog personnel ainsi que sur les documents adressés avec les colis commandés. Cet emploi du signe est bien fait à titre de marque car il compromet la fonction de la marque qui est de garantir la provenance du produit ou du service du titulaire de la marque (contrefaçon par imitation de marque).

> Décisions n° 4260

Captation audiovisuelle de spectacle vivant

L'auteur qui apporte en participation à une coproduction de spectacle vivant ses droits d'auteur (création de décors et costumes), doit donner son consentement à la captation audiovisuelle de l'œuvre dont s'agit (pièce de théâtre).

Pour rappel, en l'absence de contrat de coproduction, les juges considèrent qu'une coproduction est une société en participation. Dès lors que les associés se sont présentés comme coproducteurs auprès de tiers (sur les documents promotionnels du spectacle ...), ils sont solidaires de leurs dettes par application de l'article 1872-1 alinéa 2 du code civil.

En cas de captation audiovisuelle d'un spectacle vivant, les nom et prénom du créateur des costumes et décors (Scénographe) doit apparaître au générique sous peine de condamnation du producteur pour atteinte au droit à la paternité de l'auteur.

> Décision n° 4261

Action prescrite contre un documentaire TV

Un médecin reprochait à la société TF1 et au producteur de l'émission "Le droit de savoir" présentée par Charles Villeneuve de l'avoir diffamé intitulé « Maigrir à tout prix ».

La voix off accompagnant la séquence de caméra caché chez ledit médecin faisait état de « Certains médecins jouent aux apprentis sorciers aux dépens de leurs patients. Sont-ils suffisamment contrôlés ces médecins? »

L'action en diffamation a été jugée prescrite : s'il est exact qu'un renvoi contradictoire "intervenu en accord avec les parties" peut être considéré comme interruptif de prescription, dès lors qu'il a été constaté l'intention du demandeur de poursuivre son action, les renvois ordonnés par le juge de la mise en état lors d'audiences de procédure, le plus souvent en l'absence des avocats des parties, ne sauraient s'analyser

en des actes de poursuite (le médecin a attendu plus de huit mois pour manifester son intention de poursuivre son action).

> Décision n° 4263

Vie privée sur les plateaux TV

Les producteurs audiovisuels doivent être particulièrement vigilants aux émissions produites dans lesquelles des invités dévoilent des faits relevant de leur vie privée (lorsque ces faits concernent aussi d'autres personnes du cercle familial).

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 est fondée à en obtenir la protection, en fixant elle-même la nature et la teneur des informations qui peuvent être divulguées à ce sujet;

Dans l'affaire soumise, même si le prénom de l'ancien époux d'une invitée avait été modifié dans le reportage et s'il n'était pas physiquement reconnaissable, le seul fait que son ex épouse à visage découvert, expose des faits de sa vie conjugale implique que pour les téléspectateurs la connaissant, elle et son ex-mari, ce dernier était nécessairement identifiable (essentiellement par leur famille, leurs amis, leurs relations et connaissances).

Petite brèche juridique ouverte par les juges mais non soulevée dans l'affaire soumise : le sujet traité et le débat auquel il donne lieu peut-il présenter un caractère d'intérêt général susceptible de légitimer l'information du public et d'écarter le droit à la vie privée ?

> Décision n° 4264

Fluidifier la circulation des œuvres audiovisuelles

Le 22 mars 2011, Dominique Richard a été nommé par le CSA, médiateur pour la circulation des œuvres audiovisuelles et cinématographiques, à titre expérimental, pour une durée de deux ans.

L'objectif est de contribuer à rendre le marché de l'achat des droits plus fluide et transparent (diffuseurs / distributeurs).

Le Médiateur sera plus particulièrement en charge d'étudier les contrats restreignant ou faussant le jeu de la concurrence et notamment les offres des éditeurs de services de médias audiovisuels à la demande. Il devra également analyser les conditions d'accès des producteurs et distributeurs aux œuvres soumises à exclusivité.

Subventions et notion de coûts du film

Dans le cadre d'une coproduction audiovisuelle, le prix du film, tout comme les différentes subventions obtenues permettent de financer le film par les producteurs et si les coproducteurs ont convenu de faire entrer dans l'assiette de répartition les subventions reçues, il doit en être de même du prix de vente du film.

> Décision n° 4265

Quote-part du coproducteur

Dans le cadre du contrat de coproduction audiovisuelle, il est d'usage que la quote-part de chaque coproducteur soit proportionnelle à ses investissements en numéraire.

Toutefois, cette règle n'est pas impérative. Les coproducteurs peuvent convenir de déterminer la valeur de leur quote-part, sans s'arrêter à la seule importance des investissements financiers respectivement effectués.

> Décision n° 4266

Nature du contrat de coproduction audiovisuelle

Le Code de la propriété intellectuelle ne précise pas la nature juridique du contrat conclu entre les coproducteurs.

Dans le cas du silence du contrat, et s'agissant d'un accord dans lesquels se retrouvent l'existence d'apports, d'un partage des bénéfices et d'une contribution aux pertes ainsi qu'une volonté de

s'associer, il s'agit bien d'une société créée de fait à laquelle en vertu de l'article 873 du code civil s'appliquent les règles régissant les sociétés en participation (régime des articles 1871 et suivants du code civil).

> Décision n° 4267

Secret Story c/ Dilemme

Si la protection des concepts d'émission ne connaît pas la faveur des juges, l'action en concurrence déloyale reste un moyen efficace de faire valoir les droits d'une société de production audiovisuelle.

Selon le Tribunal de commerce de Paris, la diffusion sur la chaîne de télévision W9 de l'émission "Dilemme" par ALJ Productions qui reprend les éléments caractéristiques des formats et programmes audiovisuels "Loft-Story" et "Secret Story" (société Endemol) constitue incontestablement un acte de concurrence déloyale.

Les juges ont considéré que la société ALJ Productions a repris les conducteurs du kick off, les conducteurs des émissions hebdomadaires et quotidiennes, les lieux de vie des candidats et leur contenu, la typologie des candidats (1), la mécanique des émissions et de nombreux détails de la vie quotidienne des candidats dans le jeu. Cette reprise des éléments essentiels des formats et des programmes audiovisuels d'Endemol a nécessairement créé une confusion dans l'esprit du public, le concept des émissions en litige étant identique, destiné à un même public, avec, sur le fond et la forme, de grandes similitudes et des variantes peu importantes.

La société ALJ Productions a été condamnée à verser à la société Endemol la somme importante de 900 000 euros de dommages et intérêts.

(1) Le musclé et tatoué dans le dos, la blonde avec son petit chien, la blonde pulpeuse, la brune aux cheveux longs, le mince, élancé, stratège dans l'émission, le très sportif, l'excentrique, le fan de mode, le séducteur

> Décision n° 4268

Troyes dans l'Aube Production c/ Youtube LLC

Une société de production est en droit, dans ses conclusions récapitulatives, pour identifier la liste de ses oeuvres arguées de contrefaçon sur Youtube, de renvoyer aux procès-verbaux de constats d'huissier et notamment aux captures d'écran faites par l'huissier (ou à une énumération des vidéos et aux Cdrom joints à son constat).

C'est à tort que les juges du fonds ont rejeté les demandes d'une société de production poursuivant Youtube LLC aux motifs que les parties doivent fixer elles-mêmes les termes du litige, ce qui ne saurait résulter d'un renvoi aux pièces versées aux débats (manque d'identification précise des œuvres arguées de contrefaçon).

> Décision n° 4269

Requalification d'un CDD d'usage

Le poste d'électricien/ éclairagiste (1) fait bien partie des postes pour lesquels il est possible de recourir aux CDD d'usage. Toutefois, en application de l'accord du 18 mars 1999, les juges vérifient que le recours à l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

Dans l'affaire soumise, sur la base de la répétition systématique de l'engagement, aux mêmes fonctions techniques et selon les mêmes conditions contractuelles (forfait jour 8h ou 10h), le salarié a obtenu la requalification de ses contrats en un CDI.

(1) Sa mission est de préparer l'ensemble du matériel d'éclairage plateau et coordonner l'activité de l'électricien-éclairagiste intermittent.

> Décision n° 4270

Publicité des paris sportifs

Constitue une publicité clandestine interdite, les annonces régulières au cours d'une émission de la cote des compétitions sportives en cours, associées à la mention du parrain de l'émission de l'émission. Ces annonces constituent une publicité clandestine en faveur de l'annonceur parrainant l'émission (décision de l'Assemblée plénière du CSA, 15 mars 2011).

Obligation de moyen des Agences

Les Agences de publicité assurent, dans le cadre de leur prestation, une obligation de moyens qui n'implique pas un résultat mais qui les oblige à faire leurs meilleurs efforts en vue de la réussite de la campagne de publicité. Aucune faute ne peut être reprochée à une Agence dès lors qu'il est établi que les campagnes de publicité menées ont eu un impact réel et certain en termes de chiffre d'affaires.

> Décision n° 4271

Publicité des Centres Leclerc sur les médicaments

On se souvient de la publicité des Centres Leclerc sur le prix des médicaments non remboursés (avec le slogan "*En France, le prix d'un même médicament peut varier du simple au triple : il faut changer de traitement !*"). Sur l'affiche figurait un texte illustré du dessin d'un verre d'eau dans lequel se dissout une pièce d'un euro.

Les sociétés Univers pharmacie et Direct labo et l'Union des groupements de pharmaciens d'officine (UGDPO), avaient poursuivi les Centres Leclerc en estimant qu'une telle publicité avait pour effet de dénigrer et de discréditer l'ensemble du secteur de la pharmacie.

Le délit de pratique commerciale trompeuse (1) n'a pas été retenu. En effet, la publicité en cause est une campagne d'opinion sur la nécessité d'ouvrir à la concurrence la vente des médicaments non remboursés.

En revanche, sur le fondement de la concurrence déloyale, la Cour de cassation a renvoyé l'affaire pour être rejugée : les juges n'étant pas en droit de considérer qu'il n'y a pas de concurrence en l'état actuel entre le pharmacien en officine qui vend des médicaments au détail et la grande distribution qui commercialise des produits de parapharmacie. L'existence d'une situation de concurrence directe et effective entre les sociétés considérées n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale ou parasitaire qui exige seulement l'existence de faits fautifs générateurs d'un préjudice.

(1) Une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L. 121-1 I 2° a) et c) du code de la consommation implique que la décision d'achat du produit par les consommateurs auxquels s'adresse la publicité litigieuse soit susceptible d'être altérée.

> Décision n° 4272

Commande de campagnes publicitaires

Réaliser des supports et concepts pour des campagnes publicitaires pour le compte d'une maison de haute couture (ou toute autre entité) n'ouvre pas ipso facto droit à la protection par le droit d'auteur.

A ce titre, la simple description ou mise sur le papier d'idées commerciales ou esthétiques, la valorisation d'oeuvres réalisées par d'autres ou encore des programmes de travail ayant pour but de fournir à un produit lancé sur le marché la meilleure visibilité possible, ne caractérisent pas un parti pris esthétique ou artistique qui, quelle que soit sa qualité, caractérise l'oeuvre de l'esprit (à propos des droits d'une agence contre la Maison Chanel).

> Décision n° 4273

Contrat de Partenariat publicitaire

Dans le cadre d'un partenariat publicitaire avec un site, il est plus prudent de rédiger un contrat pour encadrer la relation des parties et notamment les conditions de sortie du partenariat. En l'absence de contrat et en cas de manquement à l'obligation de promotion du Site, le partenaire défaillant peut engager sa responsabilité au regard de l'article 1147 du code civil (force du contrat et obligation de bonne foi).

Dans l'affaire soumise, M6 WEB a été condamnée pour défaut de promotion suffisante du site communautaire YOOTRIBE via la télévision. Un expert a été désigné pour évaluer le préjudice de la société éditrice du Site YOOTRIBE.

> Décision n° 4274

Exceptions au droit à l'image des personnes

Conformément à l'article 9 du code civil et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit au respect de sa vie privée et dispose sur son image, attribut de sa personnalité, et sur l'utilisation qui en est faite d'un droit exclusif, qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation.

Cependant, ces droits doivent se concilier avec le droit à la liberté d'expression consacré par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils peuvent céder devant la liberté d'informer, par le texte et par la représentation iconographique, sur tout ce qui entre dans le champ de l'intérêt légitime du public, certains événements d'actualité ou sujets d'intérêt général pouvant justifier une publication en raison du droit du public à l'information et du principe de la liberté d'expression.

> Décision n° 4275

Les banques d'images en ligne, des hébergeurs ?

Les sites Internet proposant des banques de données d'images / photographies en ligne ne peuvent pas bénéficier du statut d'hébergeur. Ces sites Internet, au delà d'un simple rôle technique, exploitent un service commercial (mise en place de licences) assorti avec les photographes et des clients potentiels, d'un contrat d'adhésion.

> Décision n° 4276

Diffamation et présomption d'innocence

L'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse exige que la citation à comparaître pour un délit de presse doit fixer la nature, l'objet et l'étendue de la poursuite et doit à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé et indiquer le texte de loi applicable à la poursuite.

Ce texte interdit de viser un même propos sous des qualifications distinctes incompatibles entre elles (exemple : injure et diffamation).

Toutefois, ne sont pas considérées comme incompatibles les qualifications de diffamation publique envers un particulier et atteinte à la présomption d'innocence. Cette dernière tend à protéger des intérêts distincts de ceux que de la diffamation, à savoir garantir aussi la sérénité et l'impartialité de l'autorité judiciaire afin d'assurer à une personne accusée d'une infraction pénale un procès conforme à la justice.

> Décision n° 4277

Dr Delajoux c/ VOICI

Le Dr Delajoux a obtenu la condamnation de l'hebdomadaire VOICI pour diffamation suite à la parution d'un article titré "Isabelle ADJANI / Escroquée par son ex?". La bonne foi du magazine n'a pas été obtenue en raison du manque de sérieux de l'enquête et de manque de prudence dans l'expression.

> Décision n° 4278

Droits des brocanteurs professionnels

Un brocanteur professionnel même propriétaire d'un magasin d'antiquité sur un marché réputé, est en droit d'obtenir la nullité d'une vente pour erreur, lorsqu'il a vendu à un client un objet créé par un artiste célèbre mais qu'il n'avait pas connaissance de cette origine.

Le brocanteur s'est vu restituer son bien aux motifs qu'il avait « cru vendre une table décorative des années 1950, insusceptible d'une attribution particulière ».

> Décision n° 4279

Régime fiscal des tournées théâtrales

Les entrepreneurs de tournées théâtrales employant des intermittents du spectacle, peuvent bénéficier d'une assiette forfaitaire de cotisations sociales. L'arrêté du 24 janvier 1975 pose une règle particulière en matière d'assiette des cotisations dues sur les rémunérations des artistes de spectacle : pour les périodes d'engagement continu inférieures à cinq jours, les rémunérations versées pour tout travail de répétition, d'enregistrement ou de représentation accomplie par un artiste de spectacle dans une même journée pour un même employeur, donnent lieu au versement des cotisations jusqu'à concurrence d'un plafond égal au maximum à douze fois le plafond horaire.

Toutefois, pour bénéficier du plafond légal de cotisations, l'employeur doit justifier d'un engagement continu de cinq jours, à savoir la durée d'engagement de l'artiste figurant dans son contrat de travail et cela quels que soient le nombre et la répartition des jours de travail durant cette période, peu important le nombre de prestations prévues au contrat et le nombre et la périodicité des cachets versés, dont ceux résultant d'autres prestations effectuées avec l'accord tacite des parties pour d'autres employeurs.

Le bénéfice du plafond légal est soumis à l'existence d'un engagement d'une durée précise et déterminée assurant aux parties le bénéfice mutuel d'une collaboration sur une période, en l'espèce, supérieure à cinq jours et qui ne saurait, pour des motifs afférents aux "spécificités" du métier, être ensuite

scindée en périodes inférieures à cette durée et ainsi contournée afin de bénéficier, cumulativement, du statut particulier et dérogatoire prévu par l'arrêté du 24 janvier 1975 et des avantages financiers qui s'y attachent.

> Décision n° 4280

Responsabilité des soldeurs de luxe

Toutes les sociétés distribuant leurs produits au sein d'un réseau de distribution sélective bénéficient d'une protection renforcée de leur marque par le jeu du contrat de distribution. Cette protection se manifeste notamment par :

- l'existence d'un droit de rachat prioritaire en cas de liquidation judiciaire du distributeur agréé ;

- la faculté de s'opposer à toute nouvelle commercialisation des invendus par un tiers quel que soit les modalités d'acquisition des produits ;

- la possibilité de faire condamner une vente faite dans des conditions portant atteinte à l'image de la marque et à la réputation du fabricant (pas d'application de la règle de l'épuisement des droits).

Les conditions dévalorisantes d'une vente tiennent notamment à la nature du lieu de vente (faut en cas de vente dans une solderie en libre service aménagée dans un hangar situé dans une zone industrielle et commerciale), à la qualité des emballages (faute si les emballages sont abîmés, légèrement rayés ou déformés), à la qualité des affichettes utilisées pour annoncer au public la vente, au contexte et aux conditions d'exposition à la vente desdits produits (faute si atteinte à l'allure et l'image de prestige des produits).

En cas de litige, ce n'est pas la responsabilité du liquidateur judiciaire mais celle de l'acquéreur du stock qui se trouve engagée.

> Décision n° 4281

"Droit du chocolat"

L'Union européenne a mis en place une harmonisation totale des dénominations de vente des produits de cacao et de chocolat, afin de garantir l'unicité du marché intérieur.

Ces dénominations sont, à la fois, obligatoires et réservées aux produits énumérés par la législation de l'Union. Cette législation ne prévoit pas la dénomination de vente « chocolat pur » et ne permet pas son introduction par un législateur national. L'Italie en laissant la possibilité de faire état de la mention "Chocolat pur" a porté atteinte au droit à une information correcte, neutre et objective du consommateur.

Dans une seconde affaire, a été dénié le droit à la société Lindt & Sprüngli de déposer à titre de marque communautaire les formes d'un lapin, d'un renne, d'une clochette ou d'une souris en chocolat avec un ruban rouge. Ces marques sont dépourvues de caractère distinctif (principe applicable aussi aux marques tridimensionnelles).

Le caractère distinctif d'une marque signifie que cette marque permet d'identifier le produit pour lequel l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et donc de distinguer ce produit de ceux des autres entreprises.

> Décision n° 4282 et 4283

Titularité des droits d'auteur

Si une société qui exploite une œuvre est présumée être titulaire des droits d'auteur sur cette œuvre, cette présomption suppose que soit rapportée la preuve d'actes d'exploitation de l'œuvre.

Lorsque deux modèles dont l'un est supposé contrefaisant, sont commercialisés concomitamment sur le marché français et que les modèles en cause ont été acquis, auprès du même fabricant chinois et à la même époque, la présomption légale ne s'applique pas (aucune des sociétés ne pouvant bénéficier de cette présomption).

> Décision n° 4285

Veolys Propreté c/ Veolia Environnement

M.X., salarié de la société Renosol filiale de la société Veolia Environnement a été licencié. Il a ensuite créé une société portant la dénomination sociale "Veolys Propreté".

La mauvaise foi de M.X a été retenue et l'immatriculation de la société Veolys Propreté sous cette dénomination sociale a jugé été faite frauduleusement. La reprise par la société Veolys Propreté de la marque proche "VEOLIA" dans sa dénomination sociale constitue bien un acte de contrefaçon et un acte de parasitisme économique.

De façon générale, une marque ou une dénomination sociale peut être annulé lorsqu'il existe avec une autre marque déposée, un risque de confusion visuel, auditif, conceptuel.

Ce risque s'apprécie selon l'impression d'ensemble produite, en tenant compte des éléments distinctifs et dominants et de l'identité ou la similitude entre les produits et services en présence.

> Décision n° 4286

Cumul du statut d'intermittent

Le cumul de la qualité d'intermittent du spectacle, de trésorier d'association culturelle et d'entrepreneur de spectacle vivant peut poser des problèmes vis à vis du Pôle emploi (ex ASSEDIC). La personne qui cumule ce type d'activité s'expose à la privation de ses indemnités chômage et à un reversement d'un trop perçu.

En la matière, Pôle emploi est en droit de rejeter la présomption de l'article L. 7121-3 du code du travail (1) et de considérer que l'intéressé n'est pas titulaire d'un contrat de travail.

(1) Selon l'article L. 7121-3 du code du travail, tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé (présomption simple) être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

> Décision n° 4287

Responsabilité du dirigeant et contrefaçon

La responsabilité personnelle d'un dirigeant ne peut être retenue que dans l'hypothèse d'une faute d'une particulière gravité détachable des fonctions de dirigeant social.

Le gérant d'une société d'édition poursuivie pour contrefaçon ne commet pas de faute intentionnelle susceptible d'engager sa responsabilité personnelle à raison des actes de contrefaçon retenus à l'encontre de sa société.

> Décision n° 4290

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

- Contrat de cession de logiciel
- Demande d'exploitation de Salle de cinéma
- Contrat d'infogérance informatique (*)
- Contrat d'assistance informatique (*)
- Contrat d'Application Service Provider – ASP (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

Les deux régimes juridiques des emails du salarié

La plupart des décisions rendues par les tribunaux concernant les emails du salarié concernent la messagerie de l'entreprise (abus de la liberté d'expression, surveillance par l'employeur ...). Cela ne doit pas occulter l'autre régime applicable aux emails du salarié : celui de l'usage de la messagerie privée (Hotmail, Yahoo etc.) pendant les heures de travail. Les principes de ce régime sont les suivants.

Application du secret des correspondances

Les messages échangés par les services de messagerie privés sont, sans exception, protégés par le secret des correspondances. Il est constant que le salarié, durant ses activités professionnelles, bénéficie du principe général du droit au respect de sa vie privée découlant des articles 9 du Code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le secret des correspondances fait partie de la sphère de la vie privée. Le courrier électronique est assimilable à une correspondance privée, l'accès à son contenu étant protégé par un mot de passe personnel et confidentiel composé par l'utilisateur lors de sa connexion à Internet ou à sa boîte aux lettres électronique. A ce titre, l'utilisateur est à l'égard des tiers, seul responsable de l'utilisation de sa messagerie privée.

Usage modéré de la messagerie privée

Le salarié peut durant son temps de travail utiliser les outils informatiques mis à sa disposition pour des activités personnelles, notamment le courrier électronique, cette tolérance légale est admise tant que cet usage est très modéré et ponctuel. Une interdiction totale imposée par l'employeur serait illégale comme portant une atteinte disproportionnée à la liberté du salarié. L'article 1121-1 du Code du travail pose ainsi que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché... ».

Le contrôle par l'employeur

Le respect de la vie personnelle du salarié n'est pas absolu. Il peut y être porté atteinte en cas de motif légitime lié à la protection des intérêts de l'entreprise. L'existence de ce motif doit être prouvée par l'employeur. Il peut s'agir par exemple, d'un soupçon concernant la transmission fautive par le salarié, de données confidentielles appartenant à l'employeur. L'employeur qui, pour un motif légitime, souhaite obtenir un constat d'huissier, devra y être autorisé par le juge judiciaire (gardien des libertés individuelles).

La mesure devra aussi être proportionnée. L'employeur pourra ainsi du juge la liste des messages privés Hotmail ou autres envoyés par le salarié (« impression d'un état de la boîte personnelle »), mais non leur contenu. Une fois l'autorisation du juge obtenue, il conviendra également de respecter le principe de loyauté en demandant au salarié son login et mot de passer et de lui proposer d'assister à l'ensemble des opérations.

Toute mesure de l'employeur doit être sollicitée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile qui dispose que, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

> Décision n° 4250

Site Internet des activités réglementées

Les sites Internet proposant des soins et massage doivent être particulièrement vigilants à ne pas tomber sous la qualification pénale d'exercice illégal de la profession de masseur kinésithérapeute.

Une société proposant des massages thaïlandais et son gérant ont ainsi été condamnés pour avoir proposé des actes « comportant une mobilisation et une stimulation méthodique, mécanique et réflexe des tissus, utilisant des techniques de mobilisation articulaires et étirements musculaires et tendineux », actes relevant de la compétence des masseurs kinésithérapeutes (1).

Le site internet de présentation du salon proposait diverses prestations telles que le massage thaïlandais, « mélange de pétrissage musculaire, particulièrement efficace pour traiter les douleurs dorsales, les problèmes de circulation, les maux de tête, les insomnies, les angoisses, la fatigue généralisée et le stress, le massage aux herbes aromatiques et le massage des pieds ou réflexologie, préventif et thérapeutique, produisant des effets analgésiques, en capacité de prévenir et de guérir de nombreuses maladies comme les céphalées, les troubles digestifs ou les jambes lourdes ». De tels actes sont assimilés à des gestes médicaux réservés aux masseurs kinésithérapeutes, sur prescription d'un médecin.

Les juges ont précisé que la tolérance des autorités face au développement de ce type de salon de massage, dits « de détente », si elle peut être prise en compte dans le choix de la sanction, est sans effet sur la caractérisation de l'infraction. Néanmoins, eu égard à l'absence de répression des autorités, la sanction a été "légère" (3 000 euros d'amende).

(1) Au sens de l'article R4321-3 du code de la santé publique, constitue un massage, toute manoeuvre externe réalisée sur les tissus, dans un but thérapeutique ou non, avec ou sans l'aide de produits, qui comporte une mobilisation ou une stimulation méthodique, mécanique ou réflexe de ces tissus.

> Décision n° 4256

Droits de douane des décodeurs enregistrés

Les décodeurs de télévision numérique importés d'un Etat tiers à l'Union européenne bénéficient d'une exemption de droits de douane. Dans la nomenclature des tarifs douaniers, ces décodeurs doivent être classés en tant que modules séparés ayant une fonction de communication, et non en tant qu'appareils d'enregistrement (ces derniers étant soumis à un taux de droits de douane de 13,9%).

Cette règle favorable aux fabricants et importateurs a été affirmée par la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 avril 2011 (Affaires jointes C-288/09 et C-289/09, British Sky Broadcasting Group plc et Pace plc / The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs)

De façon générale, les machines qui ont plusieurs fonctions et sont susceptibles d'être classées dans des catégories différentes, doivent être classées selon leur fonction principale et non les services supplémentaires qu'ils offrent.

> Décisions n° 4293

Contrat de commande d'écriture de sketches

La question se pose régulièrement : les contrats de commande d'écriture pour la télévision, sont-ils soumis à des dispositions spécifiques en matière de rémunération des auteurs ? En particulier, l'auteur doit-il être rémunéré sur les œuvres retenues ou chaque œuvre créée pour la circonstance, même si l'œuvre n'est pas exploitée ?

Le Code de la propriété intellectuelle (CPI) n'envisage que la commande des œuvres destinées à une exploitation publicitaire. Pour les œuvres d'une autre nature et notamment les œuvres littéraires destinées à être adaptées à la télévision, il convient de se référer de se référer au Code civil et à la jurisprudence. En la matière le contrat de commande d'une œuvre de l'esprit ne diffère pas du contrat de commande classique à savoir, « *un contrat d'entreprise, ou convention par laquelle une personne s'oblige, contre une rémunération, à exécuter pour l'autre partie, un travail déterminé, sans la représenter et de façon indépendante* ».

Ce contrat est présumé être conclu à titre onéreux (au moins principalement), ce qui implique d'exclure la commande de textes à titre (majoritairement) gratuit.

En l'état de la dernière jurisprudence, un contrat de commande de textes pour la télévision peut prévoir de ne rémunérer l'auteur que pour les textes retenus par le Producteur. Le principe n'est applicable qu'à la condition que la décision du Producteur ne soit pas potestative. En d'autres termes, la décision de retenir ou non les textes commandés ne doit pas dépendre uniquement de la volonté du Producteur (1). Seront donc considérées comme nulles les clauses de sélection de textes, générales sans fixation de critères extérieurs aux

parties. L'insertion de clauses de correction des travaux et de validation est d'usage.

Concernant le prix de cession des droits d'auteur, s'il peut ne pas être déterminé au contrat de commande, il doit au moins pouvoir être déterminable (et toujours sans condition potestative), notamment en référence aux usages de la profession.

Dans tous les cas, dès lors qu'il y a exploitation des textes (adaptation audiovisuelle), une rémunération est due à l'auteur, sous peine de contrefaçon.

Conformément à l'article L 132-24 du CPI, le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle emporte, sauf clause contraire, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle, sous réserve des droits graphiques et théâtraux. L'adaptation des sketches sous forme de one man show ou pièces de théâtre reste donc la propriété des auteurs (sauf clause contraire).

(1) CA Paris, 26 avril 2006, à propos d'une exploitation sans autorisation par le producteur des sketches « Un gars, une fille »

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

- Statut juridique du stagiaire
- Cadre juridique du télétravail
- Le temps de travail effectif
- Le travail à temps partiel
- Les tickets restaurant
- Le travail clandestin
- Le travail de nuit