

p.12 Contrats du mois avec Uplex.fr



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

- Conditions générales d'utilisation (Site internet)
- Budget de Production audiovisuelle (Excel)
- Contrat d'Outsourcing (*)
- Contrat de Coproduction de jeu vidéo (*)
- Contrat d'engagement d'Artiste interprète (*)

p. 13 Questions du mois

- La billetterie des Fédérations sportives
- Obligations de diligence en propriété intellectuelle
- L'image des personnes menottées
- Quelle Convention collective pour la production ?

p. 16 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- Le droit à l'antenne (parabolique)
- Soutien fiscal aux jeunes entreprises innovantes
- Antennes relais et principe de précaution
- L'archivage électronique privé
- L'Agence nationale des fréquences – ANF
- L'AFNIC
- L'ARCEP

ACTUALITES JURIDIQUES

p.1 Communication électronique

- Distinguer l'Editeur de l'Hébergeur
- Responsabilité des hébergeurs de mini boutiques
- Téléchargement de contenus pour mobiles
- Kerviel c/ Lesinrocks.com
- Protection des anneaux olympiques
- Astreinte et transfert de noms de domaine
- Diffamation par communiqué de presse en ligne
- Usurpation de profile Facebook
- Sonorisation de site Internet
- Concept de soirée « *Don't tell my booker* »
- Free fait interdire freemobile.fr
- Protection des tests psychologiques en ligne

p. 6 Audiovisuel & Cinéma

- Vie privée dans les reportages
- Action en contrefaçon du producteur
- Employer les techniciens audiovisuels d'un concurrent
- Protection des émissions télévisées
- Musique de film
- Droits d'adaptation audiovisuelle d'un synopsis
- Clause de CRPR
- Convention collective des prestations de doublage
- Requalification de CCD d'usage
- Délais de remise du CDD d'usage
- Définition du Coproducteur

p. 9 Publicité / Presse / Image

- Protection des créations publicitaires
- Publicité des médicaments génériques
- Crédit sur les Photographies publicitaires ?
- Détournement de la photographie du Che
- Photographie historique du soldat du Reichstag
- Images érotiques des mineurs
- Liberté d'expression du sportif professionnel
- Domenech c/ Aujourd'Hui Sport
- Editions étrangères des revues

p. 11 Prop. Intellectuelle / Spectacle vivant

- Rupture de licence de marque
- Action en contrefaçon abusive
- Obligations des professionnels du textile
- Référé-contrefaçon dans l'Union européenne
- Prescription de l'action en contrefaçon
- Marque : pas d'exploitation, pas de protection

Distinguer l'Éditeur de l'Hébergeur

Un éditeur au sens du droit de la communication électronique est la personne qui détermine les contenus devant être mis à la disposition du public sur le service qu'il a créé ou dont il a la charge.

La qualité d'éditeur exclut celle d'hébergeur et donc le régime favorable de responsabilité de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

A ce titre, la jurisprudence a consacré le principe de la distributivité des régimes de responsabilité applicables aux plates-formes commerciales en ligne, et admis la nature composite des sites : le fait qu'une activité de communication électronique soit lucrative, des commissions étant perçues sur les transactions en ligne, ne suffit pas à caractériser la qualité d'éditeur. Un site Internet peut également cumuler plusieurs régimes juridiques : hébergeur mais non éditeur / éditeur et hébergeur.

> Décision n° 4338

Responsabilité des hébergeurs de mini boutiques

Un site qui se propose d'héberger de mini boutiques en permettant à des abonnés de vendre leurs produits peut bénéficier du régime favorable de responsabilité de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. En ce sens, le site ne vend pas mais facilite la vente, en offrant un espace de rencontres virtuelles entre acheteurs et vendeurs. Il peut être défini à juste titre comme un simple commissionnaire de paiement en application de l'article L.132-1 al.1 du code de commerce, agissant non pas en qualité de mandataire mais en son nom propre.

Quid de la responsabilité lorsque les adhérents ont repris des descriptifs de produits et photographies à partir de site Internet de tiers ? Il y a lieu là aussi d'appliquer le régime de la responsabilité des prestataires techniques, les tiers victimes ont donc l'obligation de passer par la procédure de la notification de contenus illicites (1)

(1) A noter que le site en cause, prudent, stipulait que l'annonceur (exploitant de la mini boutique) « déclare détenir tous les droits et autorisations nécessaires à la publication de l'ensemble des textes et photos présents dans la boutique et repris sur les différentes pages du site ».

> Décision n° 4339

Téléchargement de contenus pour mobiles

Les plateformes proposant des services de téléchargement de sonneries, logos etc. ont aussi l'obligation de respecter le droit au nom (crédit) des auteurs.

En proposant à la vente sur le site Internet www.mobz.com des modules vidéo représentant des personnages graphiques sans mention du nom de leurs auteurs, la société Mediaplaza a été condamnée pour contrefaçon. La société a néanmoins bénéficié de la garantie d'éviction de son fournisseur de contenus.

> Décision n° 4340

Kerviel c/ Lesinrocks.com

Jérôme Kerviel a obtenu gain de cause dans son action en diffamation et atteinte à la présomption d'innocence contre le site Internet lesinrocks.com. Le site, dans un édito, avait fait un parallèle entre le livre de M. Kerviel et celui de Christophe Rocancourt titré l'arnaqueur (1).

Le fait d'imputer à M. Kerviel d'avoir escroqué "la terre entière" insinue une responsabilité de sa part dans la crise monétaire mondiale. Le fait de l'avoir présenté comme ayant retiré un profit personnel important ("quelques millions de plus ") lors de la commissions d'infractions, manifestent à la fois l'absence d'enquête sérieuse de la part des inrocks.com et d'un manque de prudence dans l'expression (aucun des faits imputés ne fondant des poursuites pénales).

L'article en cause a également porté atteinte à la présomption d'innocence de M. Kerviel. L'injure a aussi été retenue en raison de l'usage du terme "arnaqueur" (au regard de la qualité d'auteur d'un ouvrage de M. Kerviel)

(1) « Alors qu'aujourd'hui, ce sont les oeuvres de Christophe Rocancourt (l'arnaqueur 1) et de Jérôme Kerviel (l'arnaqueur 2) qui paraissent. Vous voyez la différence ? Non ? Et bien, dans le premier cas, il s'agit d'écrivains et dans le second... d'arnaqueurs. Ce qui ne veut pas forcément dire qu'il n'y ait pas d'arnaqueurs chez les écrivains » ... « Mais bref après avoir arnaqué la terre entière, Rocancourt et Kerviel en veulent à présent à notre argent - si seulement ils pouvaient se faire quelques millions de plus, au cas où ils devraient rendre ce qu'ils ont pris aux autres »

> Décision n° 4331

Protection des anneaux olympiques

La reprise par un site Internet anglais de paris sportifs, des anneaux des jeux olympiques est une contrefaçon. Un tel usage intervient sans conteste dans la vie des affaires puisqu'il est destiné à capter l'attention du consommateur sur les épreuves sportives pour lesquelles il lui est proposé de parier.

Sur la protection des logos et marques des jeux olympiques, l'article L141-5 du Code du sport met en place une incrimination spéciale : « Le CNOSF [Comité National Olympique et Sportif Français] est propriétaire des emblèmes olympiques nationaux et dépositaire de la devise, de l'hymne, du symbole olympique et des termes 'Jeux Olympiques' et 'Olympiades' ; Quiconque dépose à titre de marque, reproduit, imite, supprime ou modifie les emblèmes, devise, hymne, symbole et termes mentionnés à l'alinéa précédent sans l'autorisation du CNOSF est puni des peines prévues par l'article L716-9 du code de la propriété intellectuelle » (contrefaçon de marque).

L'usage nécessaire de marque (article L.713-6 b du CPI) n'a pas été retenu, car cette exception ne concerne qu'un usage destiné à fournir une information précise sur un produit ou un service, sa fonction, sa finalité ou sa mise en œuvre. En l'espèce, l'emploi des termes 'Jeux Olympiques' en bandeau constitue, non pas une référence mais un détournement de la notoriété de la marque « Jeux Olympiques » pour désigner une offre de service payant faite au consommateur.

Le site Internet incriminé a été condamné à 65 000 euros de dommages et intérêts au titre de la contrefaçon, de l'atteinte à la dénomination sociale du CNOSF et du parasitisme.

> Décision n° 4332

Astreinte et transfert de noms de domaine

On se souvient que l'INPI avait obtenu la condamnation de M .B et le transfert à son profit de plusieurs noms de domaine incluant les termes « enveloppe Soleau ». Le transfert de nom de domaine a été prononcé sous astreinte.

L'astreinte est une menace de condamnation pécuniaire qui ne se concrétise qu'en cas d'inexécution ou d'exécution tardive d'une décision de justice exécutoire puisque sa finalité est précisément d'obtenir l'exécution de cette décision. L'astreinte n'est pas fonction du préjudice subi par le créancier mais de la capacité de résistance du débiteur.

Aux termes des articles 33 à 37 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, l'astreinte peut être liquidée par le juge qui s'en est expressément réservé le pouvoir, comme en l'espèce, en tenant compte "du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter".

La liquidation de l'astreinte (l'évaluation du montant dû par le débiteur récalcitrant) nécessite une nouvelle saisine du juge mais ne consiste pas à simplement procéder à un calcul mathématique en multipliant son taux par le nombre d'infractions constatées ou de jours sans exécution mais à apprécier les circonstances qui ont entouré l'inexécution, notamment la bonne ou la mauvaise volonté du débiteur. Pour obtenir la liquidation de l'astreinte, il suffit au créancier de démontrer par tout moyen la non-exécution de la décision exécutoire.

Comme illustré dans l'affaire soumise, la liquidation de l'astreinte peut atteindre des sommes importantes (54.000 euros sur trois mois).

> Décision n° 4330

Diffamation par communiqué de presse en ligne

L'Institut du Monde Arabe (IMA) a publié sur son site Internet un communiqué de presse faisant état du licenciement de l'un de ses salariés pour faute grave assorti de poursuites pénales pour abus de confiance, prise illégale d'intérêts et vol.

L'ancien salarié a poursuivi l'IMA en diffamation. La diffamation a été retenue sans que l'IMA puisse bénéficier de la bonne foi.

Les juges n'ont pas considéré qu'il y avait une nécessité de rendre une telle information publique. Par ailleurs, les allégations de poursuite pénale pour abus de confiance, prise illégale d'intérêt et vol n'étaient assorties d'aucun élément probant (absence de dépôt de plainte). Enfin, l'IMA a manqué de prudence dans la rédaction du communiqué de presse.

> Décision n° 4333

Usurpation de profile Facebook

Omar SY dit OMAR, qui est auteur, artiste interprète et comique connu grâce notamment au duo humoristique "Omar et Fred" a constaté qu'une personne avait créé un profile à son nom sur Facebook (avec photos du duo comique, faux commentaires etc.). Les juges ont conclu à une atteinte à la vie privée et au droit à l'image d'Omar SY.

On retiendra de cette affaire les trois enseignements suivants :

L'identification d'une personne à l'origine d'un comportement délictueux sur Facebook se fait en deux temps : i) faire ordonner à Facebook, par le juge, la communication des données de nature à permettre l'identification de la personne (adresse IP et email) ii) obtenir par ordonnance du juge à ce que le FAI communique les données clients associées à l'adresse IP en cause (noms, prénoms, adresses, numéros de téléphone, adresses électroniques).

Sur la force probatoire de l'adresse IP, le simple pour la personne poursuivie, d'évoquer la possibilité d'une usurpation d'adresse IP qui serait « un jeu d'enfant » n'a aucune valeur juridique si aucune

démarche n'a été faite pour établir l'usurpation (plainte pénale, expertise judiciaire ...)

Enfin, les abonnés aux réseaux sociaux ne bénéficient d'aucun régime de faveur lorsqu'il y a violation d'un droit (image, vie privée, délits de presse ...).

> Décision n° 4334

Sonorisation de site Internet

Un compositeur et artiste interprète de musique (membre d'une société de gestion collective) peut autoriser l'exploitation de son œuvre sous forme d'extraits pour sonoriser un site Internet.

L'autorisation consentie doit être parfaitement limitée sous peine de condamnation pour contrefaçon de l'éditeur du site Internet. A ce titre, l'autorisation de sonoriser la page d'accueil du Site en st mettre à la disposition du public en téléchargement sur le site, les extraits.

> Décision n° 4335

Concept de soirée « Don't tell my booker »

M.P., créateur du concept de soirée « Don't tell my booker » et titulaire de la marque semi-figurative du même nom, a poursuivi en contrefaçon de marque des organisateurs allemands de soirées intitulées « Don't tell my mother ». Ces derniers avaient repris sur leur site Internet les mêmes logos, codes couleur et charte graphique que la marque de M.P.

Les constats ayant été dressés à partir de deux sites en .de, donc émis d'Allemagne et les soirées en cause se déroulant en Allemagne, les juges ont considéré que la compétence des juridictions françaises n'était pas établie. En d'autres termes, le fait que des sites contribuant à des faits de contrefaçon soient accessibles depuis la France ne suffit pas à établir la compétence des juges français. M.P. a donc été débouté de ses demandes de condamnation.

> Décision n° 4336

Free fait interdire freemobile.fr

La société Free, titulaire de la marque Free, a obtenu la condamnation d'une société qui a enregistré les noms de domaine freemobile.fr et free-mobile.fr. Au vu de l'identité et de la similarité des services concernés (télécommunications) alliée à la forte similitude entre les signes en cause entraînent un risque de confusion, les abonnés étant amenés à attribuer aux services proposés une origine commune. La contrefaçon par imitation était donc caractérisée.

Les atteintes à la dénomination sociale Free, au nom de domaine free.fr et au nom commercial Free ont également été admises (15 000 euros de dommages et intérêts)

> Décision n° 4337

Protection des tests psychologiques en ligne

Le simple fait de proposer aux internautes un test fondé sur le "langage de la couleur" et prétendument destiné à déterminer leur personnalité ne saurait être en lui-même, s'agissant d'une simple idée, susceptible d'appropriation ni de protection au titre du droit d'auteur. Les idées sont de libre parcours et insusceptibles de protection par le droit d'auteur.

> Décision n° 4329

Vie privée dans les reportages

Les reportages sur les interventions d'urgence (pompiers, SAMU ...) chez les particuliers présentent un haut risque d'atteinte à la vie privée. Le producteur et le diffuseur n'encourent aucune responsabilité sur le terrain du droit à l'image et de la vie privée si les personnes filmées ne peuvent pas être identifiées grâce à la mise en place de techniques de floutage.

Dans l'affaire soumise, les sociétés M6 et Tony Comiti ont été exonérées de toute responsabilité.

> Décision n° 4341

Action en contrefaçon du producteur

Avant d'agir en contrefaçon, le producteur n'a pas à faire intervenir l'ensemble des coauteurs de l'œuvre audiovisuelle. En effet, l'article L. 132-24 du Code de la propriété intellectuelle, en disposant que « *le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une oeuvre audiovisuelle (...) emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur (...), cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'oeuvre audiovisuelle* », justifie en particulier l'action en contrefaçon du producteur.

> Décision n° 4342

Employer les techniciens audiovisuels d'un concurrent

Une société de production qui reprend le même concept d'émission d'un concurrent et qui recrute une partie des techniciens ayant œuvré pour celui-ci, n'est pas coupable de concurrence déloyale dès lors que la main d'œuvre en cause dispose de compétences spécifiques et peu courantes (techniciens ou machinistes capables de filmer des cavaliers et des chevaux en action).

> Décision n° 4343

Protection des émissions télévisées

N'est pas protégeable par le droit d'auteur, faute d'originalité, l'émission basée sur des randonnées à cheval, dans des lieux qualifiés d'exceptionnels, mêlant la découverte de l'histoire d'un pays, le sport et l'aventure (« Randonneurs d'aventure »). Un concept d'émission, pour être protégé, doit être novateur et avoir été suffisamment développé et matérialisé sur un support (bible littéraire, synopsis ...).

> Décision n° 4344

Musique de film

Les producteurs et éditeurs de phonogrammes doivent être vigilants aux mentions apposées sur les feuilles de présence. La mention précisant que l'artiste n'autorise que la seule exploitation sur phonogrammes du commerce ne couvre pas une utilisation secondaire (diffusion en salle, télédiffusion, DVD, musique du film sur DVD...).

En application de l'article L.212-3 du Code de la propriété intellectuelle, l'autorisation écrite des artistes-interprètes ayant participé à l'enregistrement musical, est nécessaire pour réaliser une exploitation secondaire du phonogramme.

> Décision n° 4345

Droits d'adaptation audiovisuelle d'un synopsis

A propos de la réalisation d'un film intitulé "Coeur d'Orly" destiné à la promotion du centre d'affaires éponyme, les juges ont considéré que le contrat portant sur la réalisation du synopsis et du story-board d'un film promotionnelle est assimilable à une cession de droits d'auteur permettant au cessionnaire (Aéroport de Paris) de réaliser le film même par un producteur tiers.

Aux termes du contrat conclu, le premier producteur avait cédé "à titre exclusif les droits de reproduction, de représentation, de traduction, d'adaptation, de modification, de transformation et d'arrangement ainsi que les droits de mise sur le marché à titre

onéreux ou gratuit, de publication, de diffusion, d'édition et de réédition".

> Décision n° 4346

Clause de CRPR

En matière de coproduction audiovisuelle, la clause de remontées prioritaires des recettes au bénéfice de l'un des coproducteurs est parfaitement valide.

Celle-ci permet en cas d'apport en numéraire à la coproduction, de percevoir 100 % des Recettes Brutes générées par l'œuvre jusqu'à récupération de l'apport du coproducteur. Ensuite, les RNPP sont partagées entre les partenaires selon le pourcentage de leur clé de répartition.

> Décision n° 4347

Convention collective des prestations de doublage

Il arrive qu'en matière audiovisuelle une société exerce plusieurs activités rendant incertaines la convention collective applicable (Convention de la production audiovisuelle, Convention des entreprises techniques au service de la création et de l'événement ...). Il convient alors de rechercher l'activité principale telle que mentionnée sur son Kbis ainsi que son Code NAF.

Une société qui exerce, à titre principal, une activité de production de films et de programmes pour la télévision, activité qui comprend des prestations de doublage d'émissions en langue étrangère (code Naf 5911) relève de la Convention collective de la production audiovisuelle (à faire figurer sur les contrats de travail conclus).

> Décision n° 4348

Requalification de CDD d'usage

Un salarié occupant par CDD d'usage le poste de directeur post production, peut obtenir la requalification de ses CDD en un contrat à durée indéterminée s'il occupe en réalité durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Toutefois la requalification faite par les juges n'est pas nécessairement en CDI à temps complet. Dès lors qu'il est prouvé que le salarié a le statut d'intermittent et qu'il a travaillé pour d'autres employeurs simultanément, la requalification porte sur un contrat à temps partiel.

> Décision n° 4349

Délais de remise du CDD d'usage

Le CDD d'usage est réputé à durée indéterminée lorsqu'il n'est pas transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivants l'embauche, comme le prescrit l'article L 1242-13 du code du travail. Les contrats doivent également porter la signature des parties.

L'établissement ultérieur par écrit des CDD d'usage équivaut à une absence d'écrit (il n'est pas possible de régulariser le contrat à posteriori).

> Décision n° 4350

Définition du coproducteur

Si le Code de la propriété intellectuelle (CPI) n'a pas défini la notion de coproduction audiovisuel, les juges ont palier à cette lacune : le coproducteur est avant tout un producteur, à savoir au sens de l'article L. 132-23 du CPI « la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre », la coproduction étant une modalité d'association de deux ou plus producteurs.

Une personne physique qui justifie avoir réalisé et validé seul le montage, le mixage et la conformation du film et ce, par ses propres moyens, peut bénéficier de la qualité de coproducteur (même sans contrat ou en présence d'un contrat qui à l'origine lui avait donné la qualité de coauteur). Si cette personne justifie de démarches auprès des diffuseurs, son statut de coproducteur devient quasi incontestable.

> Décision n° 4351

Protection des créations publicitaires

La notion d'empreinte de la personnalité de l'auteur est parfois difficile à cerner. Avec une nouvelle décision, la Cour de cassation a apporté quelques précisions en matière d'originalité de maquettes publicitaires : celles-ci sont originales dès lors que les images utilisées pour les réaliser présentent une grande cohérence donnant au tout une identité visuelle forte et significative, ce qui abouti à une conception globale et novatrice.

Dans cette affaire, un journal ("Le P'tit Palois") a été condamné pour avoir reproduit les créations d'un graphiste (dans sa publication et dans des prospectus publicitaires).

> Décision n° 4352

Publicité des médicaments génériques

Une société commercialisant un médicament générique (1) est en droit de citer dans ses publicités la marque du médicament de la spécialité de référence (princeps). Si la publicité comparative a bien vocation à s'appliquer, il s'agit d'une publicité comparative licite. Cette référence au princeps conditionne l'existence d'une concurrence effective sur le marché du médicament et ne constitue pas une exploitation induite de la notoriété de la marque citée.

Dans l'affaire soumise, il a été jugé que la mention entre parenthèses et en petits caractères "générique de Deroxat paru au JO du 1er novembre 2002" ne cherche pas à exploiter la notoriété de la marque "Deroxat" mais à donner une information immédiate au public concerné, à savoir les pharmaciens et professionnels de santé, en leur indiquant que ce produit est le générique de la spécialité de référence Deroxat.

A ce titre, le Cour de justice de l'Union européenne (12 juin 2008, affaires C-533/06, 02 Holdings Limited et al./Hutchison 3G UK Limited) a jugé en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, que le titulaire d'une marque enregistrée n'est pas habilité à

interdire l'usage, par un tiers, dans une publicité comparative qui satisfait à toutes les conditions de licéité, d'un signe identique ou similaire à sa marque.

(1) Selon l'article L. 5121-1 5° du Code de la santé publique, la spécialité du générique d'une spécialité de référence est celle qui a la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique et dont la bioéquivalence avec la spécialité de référence est démontrée par les études de biodisponibilité appropriées.

> Décision n° 4353

Crédit sur les Photographies publicitaires?

La clause d'un contrat de cession de droits stipulant l'absence du nom de l'auteur en accompagnement de photographies publicitaires est licite.

Cette clause n'emporte pas renonciation du droit à la paternité du photographe mais seulement un aménagement de ses modalités pratiques. Le recours à cette clause est possible même si cette mention est matériellement possible.

> Décision n° 4354

Détournement de la photographie du Che

La société BSA qui exploite à Paris le « Le Barrio Latino » a été condamnée pour contrefaçon de l'emblématique photographie de Che Guevara réalisée par Korda.

Sur un des murs du « Barrio Latino » figure sans autorisation de reproduction, une peinture de grandes dimensions reprenant les traits de Che Guevara. Le restaurant diffuse également, sans autorisation, la même effigie stylisée pour sa publicité commerciale et ses supports (articles vestimentaires, serviettes ...).

De surcroît, l'exploitation de la photographie du Che pour promouvoir notamment une activité de restauration et de débit de boissons alcooliques était contraire à la volonté de Korda qui s'était formellement opposé à toute exploitation de son oeuvre pour la promotion de produits comme

l'alcool. Korda avait toutefois exprimé qu'il n'était pas opposé à la reproduction de son oeuvre par ceux qui souhaitent propager la mémoire du Che et la cause de justice sociale qu'il défendait.

> Décision n° 4355

Photographie historique du soldat du Reichstag

La photographie du soldat du Reichstag (1) est toujours protégée en application des lois relatives aux prolongations de guerre et à la durée de la loi russe sur la protection des droits d'auteur (70 années à compter du décès de l'auteur).

Dans l'affaire soumise la société Akg images Paris a été condamnée à 45 000 euros de dommages et intérêts aux héritiers du photographe (décédé en 1997) pour avoir fourni aux magazines Ça m'intéresse et Sciences & vie la photographie d'Evgueni Khaldei ainsi que pour avoir publié celle-ci dans son livre de présentation « Arts & civilisations » (sans crédit).

(1) Photographie d' Evgueni Khaldei d'un soldat russe plaçant le drapeau de l'Union soviétique sur le toit du Reichstag en ruine à Berlin le 2 mai 1945, devenue le symbole de la chute du IIIème Reich

> Décision n° 4356

Images érotiques des mineurs

On se souvient du scandale suscité par la photographie de Brook Shields prise par Garry Gross (1975). Cette photographie ainsi que d'autres oeuvres de photographes (Elke Krystufek, Inez Van Lamsweerde, Cindy Sherman ...) ont donné lieu à des poursuites judiciaires pour diffusion de l'image ou de la représentation d'un mineur présentant un caractère pornographique et diffusion aux mineurs d'un message violent ou pornographique (contre l'éditeur du catalogue d'une exposition).

La question de l'application du délit est importante dans la mesure où sont en cause non pas des scènes pornographiques mais des scènes à connotation érotique ou sexuelle impliquant des mineurs, ce qui invitait les juges à se positionner sur la

question délicate des limites de la liberté de création.

La Cour de cassation n'a pas retenu le délit et a relaxé les prévenus en confirmant la position des juges du fonds qui ont estimé que les images ou représentations en cause de mineurs ne pouvaient être perçues comme présentant « uniquement » un caractère pornographique.

A noter que les organisateurs de l'exposition et l'éditeur du catalogue avaient mis en place une signalétique particulière pour certaines oeuvres et confié à des surveillants, la mission de rappeler aux adultes qui se présentaient que les oeuvres pouvaient être choquantes pour des enfants, voire même pour leur en interdire l'accès. Les ouvrages en cause avaient aussi été vendus sous blister.

> Décision n° 4357

Liberté d'expression du sportif professionnel

Le joueur de football professionnel comme tout salarié et sauf abus, jouit, dans le Club (l'entreprise) et en dehors de celui-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché peuvent être apportées.

Le joueur (Juan Luis Montero) qui déclare dans la presse que l'entraîneur manque de cohérence et de diplomatie et salit les joueurs pour laver sa responsabilité, n'abuse pas de sa liberté d'expression, de surcroît lorsque ces propos s'inscrivent dans une polémique médiatique avec l'entraîneur.

De même le dépôt d'une plainte contre l'entraîneur (pour "discrimination, diffamation et atteinte à l'image), qui constitue l'exercice d'un droit, ne peut être constitutif d'une faute justifiant la rupture du contrat de travail du joueur.

> Décision n° 4358

Domenech c/ Aujourd'Hui Sport

Toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit, en application de l'article 9 du code civil, au respect de sa vie privée et est fondée à obtenir réparation d'une révélation au public de faits relatifs à sa vie personnelle ou familiale, et ce dans les limites qu'elle a entendu elle-même fixer de sorte que n'est pas fautive l'évocation de faits qui sont devenus publics ou notoires de la volonté même de l'intéressé.

Toutefois, pour les personnes publiques, les juges attachent une importance particulière à leur attitude (pose pour les magazines de stars, déclarations publiques ...).

Le quotidien Aujourd'Hui Sport n'a ainsi pas été jugé responsable suite à la publication d'un article (annoncé en une) intitulé "Exclusif/Estelle a dit oui à Raymond", illustré par une photographie représentant les intéressés marchant main dans la main.

L'article contesté ne renfermait rien que les deux intéressés n'aient déjà publiquement exprimé dans de nombreuses publications consacrées à la situation singulière qui était la leur, l'un étant sélectionneur de l'Equipe de France de football en une période propice aux polémiques et autres débats passionnés, l'autre, depuis 2005, la première femme présentatrice d'une émission télévisée consacrée au football, sur la chaîne M6. Par ailleurs, Estelle Denis en sa qualité de professionnelle des médias, ne pouvait se méprendre sur la portée des déclarations faites à la presse.

En revanche, le fait de permettre de localiser la résidence secondaire du couple porte atteinte à leur vie privée, peu important que l'adresse précise ne soit pas révélée dès lors qu'avec les indications données par l'article il est possible de la localiser.

> Décision n° 4359

Editions étrangères des revues

Pour une sécurité optimale, le contrat de cession de droits d'un pigiste sur ses articles doit prévoir une exploitation pour les éditions étrangères de la revue de l'éditeur.

En cas de contestation, le pigiste a l'obligation de prouver le lien juridique entre la revue française et la revue étrangère, auquel cas son action est irrecevable contre l'éditeur de la revue française (à propos des magazines HISTORIA, France et HISTORIA VIVA, Brésil).

> Décision n° 4360

Rupture de licence de marque

Le titulaire d'une marque est habilité à résilier le contrat de licence concédé à un sous licencié aux torts exclusifs de ce dernier en cas de défaut de communication des documents comptables nécessaires au calcul des redevances et d'absence de paiement des redevances dues.

> Décision n° 4372

Action en contrefaçon abusive

Les auteurs d'une façade d'immeuble n'ayant pas obtenu la protection de leur travail pour défaut d'originalité ont été condamnés pour procédure abusive (5.000 euros à titre de dommages-intérêts).

Ces derniers avaient réitéré leurs demandes dans des termes strictement identiques en appel et cela sans apporter d'éléments nouveaux à leur soutien. Ce faisant, ils ont contraint la société en charge des travaux sur la façade, à supporter les contraintes d'un procès inutile.

> Décision n° 4373

Obligations des professionnels du textile

Les sociétés Bershka France et Zara France ont été condamnées pour importation et détention de marchandise présentée sous une marque contrefaite. Les sociétés avaient apposé sur des tee-shirts la dénomination «Longboards» déposée par la société Norprotex. En raison de sa position dans le signe, de sa taille et de son graphisme, la marque déposée « Longboards » était bien l'élément distinctif et dominant.

Il existait donc un risque de confusion dans l'esprit du public, d'autant plus avéré que les sociétés Norprotex, Zara et Bershka interviennent sur le même marché du textile s'adressant notamment à la même clientèle composée de jeunes appréciant l'environnement plage. Selon une étude de TNS Sofres de mai 2005, un individu sur deux, âgé de 15 à 24 ans, connaissait la marque « Longboard ».

En toute hypothèse, en leur qualité de professionnels du textile et de la distribution, la société Zara France et la société Bershka France avaient l'obligation de vérifier préalablement à la commercialisation, la disponibilité des signes utilisés, ce qu'ils n'ont pas fait.

> Décision n° 4374

Référé-contrefaçon dans l'Union européenne

Si un auteur est débouté d'une action en contrefaçon (en référé) devant un autre tribunal européen (Pays Bas), il reste en droit de saisir les tribunaux français sans qu'il y ait lieu d'appliquer l'article 26 de la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (opposabilité des décisions). En effet, une décision ayant été rendue en référé n'a pas l'autorité de la chose jugée.

> Décision n° 4375

Prescription de l'action en contrefaçon

Aux termes de l'article 2224 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, "les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer".

Le délit de contrefaçon étant une infraction continue, le point de départ de l'action de l'auteur pour violation de ses droits patrimoniaux peut être fixé même après la première projection d'un film supposé contrefaisant. En revanche, le droit moral reste imprescriptible en vertu de l'article L.121-1 du Code de la Propriété Intellectuelle.

> Décision n° 4376

Marque : pas d'exploitation, pas de protection

M.X titulaire de la marque "*Kezako ? Au moins c'est pas du hasard*" n'a pas obtenu la condamnation pour contrefaçon de la société Nestlé qui commercialise sous la marque "Yoco", des yaourts dont l'emballage comporte la mention "*Kezako*" (1).

La Cour suprême a jugé que le marque de M.X n'ayant pas été exploitée et n'avait pas de notoriété, aucun risque de confusion n'était donc possible dans l'esprit du public

(1) Le mot *Kezako* est issu de la langue courante provençale, qui veut dire "*qu'est-ceci ?*".

> Décision n° 4363

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

- Conditions générales d'utilisation (Site internet)
- Budget de Production audiovisuelle (Excel)
- Contrat d'Outsourcing (*)
- Contrat de Coproduction de jeu vidéo (*)
- Contrat d'engagement d'Artiste interprète (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

La billetterie des Fédérations sportives

Les fédérations sportives sont par principe, titulaires du droit exclusif de commercialiser les billets des compétitions qu'elles autorisent. Ainsi, en application de l'article L. 333-1 du Code du sport, la Fédération Française de Rugby (FFR) est titulaire des droits d'exploitation sur ses matches, ce qui comprend notamment la billetterie, les droits de partenariat et les droits audiovisuels. La revente des billets d'une fédération est strictement réglementée et n'est généralement possible que par le biais d'une agence marketing / de distribution agréée.

Ces agences sont sélectionnées après candidature si elles répondent à certaines conditions définies par la fédération concernée. Ces agences ne peuvent pas revendre des billets secs, c'est-à-dire sans qu'aucune prestation d'aucune sorte n'y soit liée et ne peuvent consentir à des tiers hors du réseau des agences / sous agences (1), des reventes de billets sous forme de packages (hébergement + restauration + entrée à un match).

Dans une récente affaire, une société ne faisant pas partie du réseau d'agences ou de sous-agences agréées par la FFR, s'est vue condamnée pour parasitisme pour avoir fait la promotion et vendu des packages d'hospitalité incluant des places donnant accès au match France-Ecosse (février 2009).

Ces agissements ont désorganisé le réseau de distribution officiel de la FFR et a violé les conditions générales de vente des billets de la fédération. A ce titre, il importe peu que les places commercialisées proviennent d'une agence agréée et qu'elles aient été négociées en l'espèce selon la technique de l'échange marchandise (la responsabilité délictuelle de la société a été engagée).

(1) Les sous agences désignées par l'agence agréée sont listées dans le dossier de candidature. Par exemple, pour les saisons 2008/2009 et 2009/2010, 15 agences agréées et 5 sous-agences était habilités à revendre les billets de la FFR.

> Décisions n° 4371

Obligations de diligence en propriété intellectuelle

Le principe est régulièrement affirmé par les juges : être un professionnel dans un secteur d'activité suppose de mener certaines diligences en matière de propriété intellectuelle.

Ainsi, des sociétés qui choisissent des modèles d'objets et qui les font importer pour les revendre doivent, en leur qualité de professionnelles du négoce de marchandises, s'assurer de la validité des droits sur les modèles fabriqués ou importés. A ce titre, la seule présence sur le catalogue d'un fabricant chinois d'un certificat de l'OMPI ne suffit pas à exclure toute responsabilité de l'importateur et du revendeur en France (Décision Actoba n° 4368).

En matière de sérigraphie, les juges ont l'obligation de rechercher en cas de litige de contrefaçon, si une société spécialisée dans ce domaine et en raison de sa particulière compétence, n'a pas l'obligation de se renseigner sur les conditions d'utilisation des autocollants qu'elle est chargée de réaliser (Décision Actoba n°864).

De même, lorsqu'une société de production musicale acquiert les droits sur des titres afin de les fixer dans des compilations, il lui appartient, en tant que professionnelle de la production et de la distribution de vérifier la réalité des droits dont le cédant se prévaut. Une lettre du cédant attestant qu'il détient les droits sur les titres en cause ne suffit pas (Décision Actoba n°4009).

Il a également été jugé en matière d'importation de produits dérivés, qu'une société qui acquiert des produits auprès d'un fournisseur se présentant comme un distributeur agréé (basé à Hong Kong) ne peut s'exonérer de sa responsabilité en cas de contrefaçon. Il appartient à la société importatrice, en qualité de professionnelle avertie, de s'assurer non seulement de l'authenticité des produits importés mais également, le cas échéant, de la qualité de son fournisseur. Elle ne peut se retrancher derrière une apparence de bonne foi, dès lors que les produits importés ne sont pas disponibles en France. De surcroît, la mauvaise qualité des produits importés doit servir d'alerte sur le caractère contrefaisant des produits dérivés.

L'image des personnes menottées

Une nouvelle mise en demeure du CSA (1) rendue à l'occasion de l'affaire Dominique Strauss- Kahn, donne l'opportunité de revenir sur le régime juridique de la représentation des personnes menottées / entravées.

Le principe est posé par l'article 35 ter de la loi du 29 juillet 1881 qui est également rappelé dans les conventions de chaînes : « lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15 000 euros d'amende. ».

Cette représentation est juridiquement considérée comme attentatoire au principe du respect de la dignité humaine (voir fiche du Guide juridique Actoba) et de la présomption d'innocence.

Ne sont pas seulement incriminées les photographies / séquences où la personne est menottée mais également celles où la personne est montrée comme placée en détention (dans une cour de prison, en cellule, en garde à vue ...). Sont également sanctionnées les représentations (photographies et autres support) acquises auprès d'une entité localisée dans un pays où le délit n'est pas applicable (Etats Unis ...).

Il résulte de la loi que le délit est constitué indépendamment des commentaires qui peuvent accompagner la photographie publiée. Cette prohibition cède uniquement lorsque la personne a donné son accord à la diffusion de l'image en cause. Néanmoins, cette autorisation n'est pas générale, seule peut s'en prévaloir la personne qui l'a obtenu.

Dans l'affaire Alfred Sirven, l'hebdomadaire Paris Match avait ainsi été condamné en raison de la publication d'une photographie le représentant à l'intérieur de la maison d'arrêt de la Santé, où il se trouvait provisoirement détenu. Si ce dernier avait donné une autorisation de diffusion, elle n'aurait été consentie qu'au Monde et à Paris Match. A noter que les juges suprêmes ont eu

l'opportunité d'écarter le moyen tiré de l'incompatibilité de l'article 35 ter avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ladite disposition constitue une restriction nécessaire, dans une société démocratique, pour la protection des droits d'autrui (Décision Actoba n° 407).

Avant l'adoption de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, les juges condamnaient déjà la publication des photographies de personnes menottées mais sur le fondement de l'offense et de la diffamation. Dans l'affaire Verdier, l'hebdomadaire "L'Evènement du jeudi" avait ainsi été condamné pour avoir publié une photographie représentant Verdier à sa sortie du palais de justice de Rouen menotté à un policier et se cachant le visage de son bras.

(1) La chaîne Direct 8 a été mise en demeure pour avoir présenté une photographie de Dominique Strauss-Kahn prise dans sa cellule, qui avait été publiée sur le site internet du journal New York Daily News.

Quelle Convention collective pour la production ?

De plus en plus de sociétés audiovisuelles se mettent à la production numérique sans nécessairement acquérir de droits de propriété intellectuelle. Quid de la convention collective alors applicable ? De façon générale, la Convention collective précise les sociétés entrant dans son champ d'application.

En cas de doute, les critères d'application sont l'activité principalement exercée par l'entreprise telle qu'elle figure à son extrait Kbis et le code NAF qui lui a été attribué (classification INSEE utile bien que ne constituant qu'une simple présomption).

De façon générale, les entreprises assurant surtout de la prestation technique sont soumises non pas à la convention collective de la production audiovisuelle mais à celle des industries techniques au service de la création. Cette dernière stipule expressément que sont visées par elle, les entreprises qui exercent des activités de prestations techniques connexes à la production de programmes audiovisuels ou cinématographiques qui sont fabriqués sur support photochimique, vidéo ou informatique ou sous forme de programme ou d'émission à

des fins notamment récréatives, éducatives ou d'information telles que enregistrement, prises de vue et de son et lumière, postproduction comprenant le montage, le trucage, le titrage, le traitement graphique et infographique, le mixage et la conformation, le doublage et la postsynchronisation.

Sont également soumises la Convention collective des industries techniques au service de la création : les activités de soutien au spectacle vivant (machineries, costumes, décorations, éclairages, etc.), les activités de reproduction ou duplication à partir de tout support sur tout support vidéo ou informatique, la postproduction de films cinématographiques, de vidéo et de programmes de télévision (montage, conversion film / bande, postsynchronisation, sous-titrage, création de générique, infographie, trucage d'image, effets spéciaux et le traitement de films cinématographiques ...), les activités de studio d'enregistrement sonore, les entreprises de mise à disposition de matériel technique pour le cinéma, les activités des entreprises de vidéo mobile, de location et d'exploitation de plateaux de télévision et d'exploitation de régie de diffusion pour le compte de tiers.

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

- Le droit à l'antenne (parabolique)
- Soutien fiscal aux jeunes entreprises innovantes
- Antennes relais et principe de précaution
- L'archivage électronique privé
- L'Agence nationale des fréquences – ANF
- L'AFNIC
- L'ARCEP