

p.13 Contrats du mois avec Uplex.fr



+ 5 000 contrats en ligne sur www.uplex.fr

(*) Sur abonnement Uplex

- Contrat d'archivage électronique
- Statuts d'une fondation d'utilité publique
- Contrat de back up de données informatiques (*)
- Contrat de diffusion d'annonces en ligne (*)
- Contrat de coproduction de jeu vidéo (*)

p. 14 Questions du mois

- Responsabilité alternative de Google
- CDD d'usage : ou en est-on ?
- Validité des constats d'huissiers
- Prescription des actions en contrefaçon
- Mention du créateur sur le flacon d'un parfum

p. 16 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- Les délits de piratage informatique
- La dénonciation calomnieuse
- Le dépôt légal des supports informatiques
- Le désistement d'instance ou d'action
- La notion de directeur de publication
- Les secteurs interdits de publication
- La diffamation envers un particulier

p. 1 Communication électronique

- Récuser un expert informatique
- Affaire Zahia c/ TV Mag.com
- Licencié pour email à connotation sexuelle
- Obligations des professionnels de la téléphonie
- A qui appartient un site Internet ?
- Vente de fausse œuvre d'art sur Internet
- Comment est protégé un site Internet ?
- Plagiat de site Internet
- Sites internet des CCI
- Valeur probatoire des fichiers informatiques
- Contentieux sur la copie privée
- Compétence et noms de domaine

p. 5 Audiovisuel & Cinéma

- Chroniqueur/euse TV, la cession de droits s'impose
- Artiste de complément requalifié en artiste-interprète
- Le chargé de la Captation audiovisuelle est-il auteur ?
- Distribution d'œuvres Sacem sur Dailymotion
- Faux intervenants aux émissions TV
- Conseil en financement cinématographique
- Droit de réutiliser une scène de film ?
- Droit d'agir du réalisateur
- Assignation remise à l'agent artistique
- Statut des artistes « Voix off »
- Vidéos truquées : information obligatoire
- Citation audiovisuelle de marque de Cigares

p. 9 Publicité / Presse / Image

- Publicité trompeuse du Mc Cheese
- Paquets de cigarettes valorisés
- Renault : le Slogan « Qui mieux que ... » validé
- "Produit de nos terroirs" une mention réglementée
- Location de panneaux publicitaires
- Droit à l'image du salarié
- Protection des photographies sportives
- Protection de la mémoire des morts
- M6 condamnée pour dénigrement
- Relax de VSD

p.12 Prop. Intellectuelle / Spectacle vivant

- Modifications du texte d'une pièce de théâtre
- Absence de licence d'entrepreneur : qui peut agir ?
- Stopper une pièce pour recettes insuffisantes ?
- Marques et complémentarité des services
- Responsabilité des galeristes
- Mention du créateur sur le flacon d'un parfum

Récuser un expert informatique

En toutes matières, lorsqu'un expert est désigné par le tribunal pour déterminer la réalité d'une contrefaçon ou autre manquements, les parties ont toujours la faculté de le récuser (rarement admise en pratique). Cette demande de récusation doit être faite avant le dépôt du rapport d'expertise et adressée par voie de requête au président de la juridiction (Requête aux fins de récusation). La demande de récusation peut notamment être motivée par un manque d'impartialité de l'expert.

Le président peut rejeter cette requête sans avoir au préalable convoqué les parties ni sollicité les explications de l'expert. En effet, l'article 235 du code de procédure civile ne fait obligation au juge de provoquer les explications de l'expert que dans l'hypothèse où il procède au remplacement de celui-ci.

L'ordonnance qui refuse le remplacement d'un expert en application de l'article 235, alinéa 2, du code de procédure civile est susceptible d'appel, s'agissant non d'un acte d'administration judiciaire mais d'une décision juridictionnelle. S'agissant d'une ordonnance rejetant une requête, le délai d'appel est de quinze jours (article 496 du code de procédure civile). Ce délai court à compter de la notification de l'ordonnance, à la condition que la notification comprenne toutes les mentions légales impératives de l'article 680 du code de procédure civile applicable à ce type de notification : délai d'appel, modalités du recours ...

> Décision n° 4463

Affaire Zahia c/ TV Mag.com

Il n'y a pas d'atteinte à la vie privée possible lorsque la personne qui s'en estime victime a divulgué elle-même les informations la concernant ou qu'elle est l'objet d'un fait d'actualité judiciaire à très fort retentissement médiatique, compte tenu de l'extrême notoriété de ses protagonistes.

L'escort girl Zahia ne saurait se plaindre d'une atteinte au respect de sa vie privée contre le site TVmag.com (détail de ses relations intimes avec des footballeurs professionnels) dès lors qu'elle avait elle-même accepté d'évoquer

publiquement ces mêmes relations dans une interview donnée Paris Match.

> Décision n° 4464

Licencié pour email à connotation sexuelle

S'expose à un licenciement pour cause réelle et sérieuse le salarié qui envoie à ses collègues un email contenant des propos désobligeant (sexistes) à l'attention d'une collaboratrice de la société (1).

Les propos obscènes et dévalorisants tenus par le salarié à l'égard d'une collaboratrice sur la messagerie professionnelle de la société constituent un non-respect de la charte d'utilisation des systèmes d'information qui appelle chaque salarié à une attitude loyale, courtoise et respectueuse d'autrui et de la charte des valeurs de la société.

(1) « Passe le message à Y... qu'elle se mette en petite jupe, talon et pas de culotte... je lui faire une levrette de la mort !!! Bis »

> Décision n° 4465

Obligations des professionnels de la téléphonie

Une société spécialisée dans la téléphonie, est tenue en tant que professionnelle à une obligation d'information et un devoir de conseil. Elle se doit, au besoin en dépêchant l'un de ses techniciens chez le client, de s'assurer de la compatibilité du matériel technique de ce dernier avec celui à installer (casques sans fil et postes téléphoniques).

> Décision n° 4466

A qui appartient un site Internet ?

Au sens du droit d'auteur, dès lors qu'un site Internet est mis en ligne (divulgué au public), le titulaire de l'ensemble des droits sur le site est supposé être l'éditeur (la société dont le nom figure dans la rubrique « mentions légales » par exemple).

Cette présomption de titularité des droits est édictée en faveur de toute physique ou personne morale qui exploite une oeuvre de manière non équivoque (non contestée) (1).

(1) Article L 113-1 du Code de la propriété intellectuelle : La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée.

> Décision n° 4467

Vente de fausse oeuvre d'art sur Internet

Dans l'affaire soumise, un acheteur a acquis une fausse aquarelle de Joan Miro sur Artprice.com. En faisant appel à un expert pour l'authentifier, l'acheteur a vu l'oeuvre faire l'objet d'une saisie contrefaçon.

En matière d'oeuvre d'art comme pour toute oeuvre (photographie, logiciel ...), face à une contrefaçon, l'article L332-1 du Code de la propriété intellectuelle permet à l'auteur ou à tout ayant droit, de demander à un commissaire de police (sans autorisation judiciaire) de saisir les exemplaires constituant une représentation illicite de l'oeuvre. Les exemplaires saisis sont alors placés sous scellée. Lors de la saisie, aucune disposition légale n'oblige la partie saisissante à informer le saisi de ses droits quant à la possibilité de mainlevée ainsi que des délais et modalités de mainlevée.

L'ayant droit peut par la suite, saisir le Tribunal de grande instance afin d'obtenir la remise de l'oeuvre contrefaisante pour qu'il soit procédé à sa destruction et présenter une demande d'indemnisation.

Concernant le certificat d'authenticité d'une oeuvre d'art, celui peut être délivré par l'auteur mais aussi par toute personne qui connaît parfaitement l'oeuvre de l'artiste (expert en oeuvre d'art).

> Décision n° 4468

Comment est protégé un site Internet ?

Un site internet bénéficie d'une protection multiple et notamment d'une protection par le droit d'auteur s'il est original. Comment définir l'originalité du Site ? Celle-ci s'apprécie par une combinaison de critères : l'originalité de la charte graphique, notamment du fait de la position et de l'arrangement spécifique des rubriques et des cadres sur les pages du site,

du choix et de la combinaison des couleurs, des animations, des logos, du choix des fontes de caractères et de leurs effets.

La combinaison de l'ensemble de ces éléments, dont l'aspect visuel doit être dépourvu de toute contrainte technique, confère au site l'empreinte de la personnalité de son auteur de nature et lui confère le caractère d'une oeuvre originale, susceptible de protection au titre du droit d'auteur.

> Décision n° 4469

Plagiat de site Internet

La reprise du code source, de la configuration générale, de l'architecture d'un site Internet avec sa charte graphique constitue le délit de pillage (contrefaçon de droits d'auteur). Il est totalement indifférent au délit que le site contrefaisant ait été mis en ligne à titre expérimental ou non. De même, la bonne foi de l'éditeur ou de l'auteur du site contrefaisant est inopérante en matière de contrefaçon.

Si les sites sont en concurrence, le délit de concurrence déloyale est également applicable. En effet, la reprise du code source du site original et de ses métatags, reprise qui a permis le référencement du site contrefaisant sur Google, constitue une faute distincte des actes de contrefaçon.

> Décision n° 4470

Sites internet des CCI

Il peut être délicat pour une entité chargée d'une mission de service public (chambre de commerce) de développer des activités concurrençant les entreprises commerciales et notamment de créer un site Internet (à propos de l'annuaire d'entreprises <http://www.jeco.nc>).

Dans tous les cas, lorsqu'une entreprise poursuit une chambre de commerce pour pratiques anticoncurrentielles illicites, c'est le bien le juge judiciaire et non juge administratif qui est compétent. En effet, lorsque par son financement et les moyens mis en oeuvre, l'activité du site internet créé par une Chambre de commerce et d'industrie s'exerce dans les

mêmes conditions que celles de nombreux sites privés offrant un service gratuit financé par la publicité ou le partenariat d'entreprise, le juge judiciaire est compétent.

> Décision n° 4471

Valeur probatoire des fichiers informatiques

Dans le cadre d'un litige, les fichiers informatiques de l'ordinateur personnel ainsi que des correspondantes privées, présentés volontairement à un tribunal, ne peuvent recevoir de dates certaines et ne sont donc pas recevables à titre de preuve. En effet, il est facile de modifier les dates de ces fichiers.

> Décision n° 4460

Contentieux sur la copie privée

La Cour d'appel de Versailles a annulé la décision enjoignant à la SOCIETE PACKARD BELL FRANCE le paiement d'une provision au profit de SORECOP et COPIE France au titre du paiement de la copie privée.

Suite à l'annulation par le Conseil d'Etat (Arrêt Simavelec, 11 juillet 2008) de la décision de la Commission copie privée n° 7, les fabricants ont saisi l'opportunité de contester les décisions de la Commission se référant pour fixer les barèmes, expressément ou tacitement, à une indemnisation des préjudices causés aux auteurs par les pratiques illicites dites de piratages.

(1) Décision du 20 juillet 2006 fixant la rémunération pour copie privée afférente aux mémoires et disques durs intégrés à un baladeur ou à un appareil de salon dédiés à la fois à l'enregistrement numérique des phonogrammes et vidéogrammes, aux mémoires et disques durs intégrés à un téléviseur, un enregistreur ou un décodeur comportant une fonctionnalité d'enregistrement numérique de vidéogramme ou un baladeur dédié à l'enregistrement de vidéogramme.

> Décision n° 4461

Compétence et noms de domaine

En matière de noms de domaine comme en toute matière, l'incompétence des juridictions françaises doit impérativement être soulevée devant le juge de la mise en état.

Il ressort des dispositions de l'article 771 du Code de procédure civile que le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour statuer sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance. Les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge.

> Décision n° 4462

Chroniqueur/euse TV, la cession de droits s'impose

Les chroniqueurs (TV ou autres) qui sont à l'origine de l'écriture de leur prestation sont des auteurs à part entière si leurs textes sont originaux. Une cession de droit d'auteur doit donc être stipulée à leur contrat de travail (le plus souvent un CDDU).

Aux termes de l'article L131-3 du Code de la propriété intellectuelle : 'la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.'

Dans l'affaire soumise, une chroniqueuse TV qui écrivait elle-même les chroniques qu'elle interprétait lors de l'émission pour laquelle elle avait été recrutée en qualité d'artiste de complément, a obtenu gain de cause contre la chaîne de télévision l'ayant employé.

> Décision n° 4472

Artiste de complément requalifié en artiste-interprète

Un artiste de complément (chroniqueuse TV) est en droit d'obtenir la requalification de son contrat de travail en contrat d'artiste interprète si manifestement sa prestation n'est pas complémentaire ou accessoire et que sa personnalité transparaît dans son travail et que son interprétation est originale.

Selon l'article L212-1 du code de la propriété intellectuelle « à l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes. ». Cet article exclut les « artistes de complément » de la qualification d'artiste-interprète et par extension de la protection au titre des droits voisins.

Dans l'affaire soumise, une chroniqueuse interprétait un personnage (« KAWAI girl ») disposant d'une personnalité propre et suffisamment différente des autres chroniqueuses pour que le téléspectateur puisse aisément l'identifier.

> Décision n° 4473

Le chargé de la Captation audiovisuelle est-il auteur ?

La question se pose régulièrement : le technicien qui est en charge d'une captation audiovisuelle est-il auteur ?

La réponse est négative si le technicien a exécuté son travail en appliquant les directives précises du metteur en scène et en mettant simplement en oeuvre son savoir-faire, sans réellement exercer de choix artistiques, ni marquer de son empreinte personnelle la production des images vidéo. Il convient donc en matière de captation audiovisuelle, de désigner précisément la personne en charge d'exercer les choix artistiques. Seule cette dernière est investie d'éventuels droits d'auteur.

> Décision n° 4474

Distribution d'œuvres Sacem sur Dailymotion

On se souvient que la société DAILYMOTION, la SACEM, le SESAM et la SDRM ont conclu le 1er décembre 2008 un accord de partenariat global d'exploitation des oeuvres appartenant à leur répertoire, moyennant une redevance assise sur l'ensemble des recettes publicitaires et commerciales de la plateforme.

Un sociétaire également réalisateur d'un vidéoclip a tenté sans succès de mettre en jeu la responsabilité de la SACEM et de Dailymotion au titre de la présence de son oeuvre sur la plateforme.

Droit moral, publicité et qualité des vidéos

Il arrive que certaines vidéos présentes sur Youtube ou Dailymotion soient de mauvaise qualité ou ne présentent pas la mention du

nom du réalisateur. Or ces vidéos sont le plus souvent le fait de publication par les « contributeurs », les poursuites doivent donc être engagées contre ces derniers. La violation du droit moral n'est pas établi, lorsque la plateforme permet la lecture d'un contenu avec différentes qualités d'images.

En outre, la présence de publicité sur la page de visionnage accolée au contenu, dès lors qu'elle n'en interrompt pas la lecture, sauf manipulation volontaire de l'utilisateur final, ne constitue pas une atteinte au droit moral des auteurs.

Droit moral, publicité et qualité des vidéos

Il arrive que certaines vidéos présentes sur Youtube ou Dailymotion soient de mauvaise qualité ou ne présentent pas la mention du nom du réalisateur. Or ces vidéos sont le plus souvent le fait de publication par les « contributeurs », les poursuites doivent donc être engagées contre ces derniers. La violation du droit moral n'est pas établi, lorsque la plateforme permet la lecture d'un contenu avec différentes qualités d'images.

En outre, la présence de publicité sur la page de visionnage accolée au contenu, dès lors qu'elle n'en interrompt pas la lecture, sauf manipulation volontaire de l'utilisateur final, ne constitue pas une atteinte au droit moral des auteurs.

La notification de contenus illicites

Après une première notification de contenus illicites, le réalisateur avait communiqué à l'hébergeur un exemplaire original du clip afin de permettre à l'hébergeur de générer une empreinte et d'éviter toute nouvelle mise à disposition de l'œuvre. Les juges n'ont pas considéré que ce fait permettait à l'hébergeur de respecter son obligation d'empêcher la remise à disposition des œuvres. Le titulaire de droits doit notifier à l'hébergeur l'ensemble des nouvelles adresses url à partir desquelles l'œuvre est disponible.

La recevabilité de l'action de l'auteur

En matière de droits patrimoniaux du réalisateur, en cas d'apport à la Sacem, seule cette dernière peut agir pour la protection des droits de l'auteur.

En cas d'apport, la Sacem est seule titulaire des droits de représentation publique et de reproduction mécanique des oeuvres de l'auteur. Les juges ont précisé qu'aucune faute d'abstention d'action contentieuse ne peut être reprochée à la Sacem dès lors que le répertoire que gère celle-ci s'élève à plus de 38 millions d'oeuvres et que la poursuite de chaque acte de contrefaçon risquerait de générer des frais de gestion considérables.

Sur l'accord Sacem / Dailymotion

Il a été jugé que l'adhérent n'est pas fondé à remettre en cause un accord conclu dans l'intérêt de la gestion collective dont est en charge l'organisme. En l'occurrence, outre que le contenu de l'accord est équilibré pour les droits des adhérents, il a permis de générer des recettes substantielles dans l'intérêt des adhérents et s'inscrit dans une stratégie de lutte contre la contrefaçon.

> Décision n° 4475

Faux intervenants aux émissions TV

Les intervenants d'émissions télévisées doivent être présentés selon leur réel statut et profession. Dans le cadre de la diffusion d'une émission sur la domotique, la chaîne M6 a été mise en demeure de respecter le principe d'honnêteté des programmes et de rigueur dans la présentation et le traitement de l'information.

Au cours de l'émission un père de famille a été présenté comme simple usager de services domotiques alors qu'il occupait en réalité la fonction de directeur d'une société de produits domotiques.

Conseil en financement cinématographique

Un expert en cinématographie, ne manque pas à son obligation d'information précontractuelle lorsque ses analyses de recettes d'entrées en salle ne sont pas validées. Ce dernier n'a pas dans le cadre de ses analyses, à modéliser l'aléa inhérent à toute entreprise commerciale du secteur

du cinéma (volatilité de goût du public, changements survenant quant au profil artistique et financier pendant la maturation d'un film ...).

> Décision n° 4476

Droit de réutiliser une scène de film ?

La réutilisation d'extraits de films dans une nouvelle œuvre doit être autorisée par le producteur de l'œuvre première. Lorsque la séquence extraite de l'œuvre première est utilisée dans un contexte satirique (1), le réalisateur de l'œuvre première est en droit d'être indemnisé pour atteinte à son droit moral.

Dans l'affaire soumise, les images réalisées à des fins purement documentaires ont été détournées de leur destination pour être intégrées dans un film à vocation satirique (les images réutilisées prenaient une dimension burlesque, voir ridicule). Dans tous les cas, le nom des coauteurs de l'œuvre première doit apparaître au générique de l'œuvre seconde et sur les supports de diffusion (DVD ...).

(1) A propos du Film Starko de Karl Zero ayant repris une séquence audiovisuelle d'une œuvre de la société J.L.R. Productions « Dans l'intimité de Caria Bruni ».

> Décision n° 4477

Droit d'agir du réalisateur

Le réalisateur n'a plus qualité pour agir en contrefaçon de son œuvre (atteinte à ses droits patrimoniaux) dès lors que ses droits sur l'œuvre audiovisuelle ont été cédés au producteur. Le producteur est présumé cessionnaire des droits des auteurs de l'œuvre, par application de l'article L. 132-24 du code de la propriété intellectuelle.

Cette présomption de cession s'applique, en matière d'œuvre audiovisuelle, même en l'absence de contrat écrit entre le réalisateur et le producteur. Par ailleurs, cette présomption de cession s'applique aussi bien à l'exploitation des droits afférents à l'œuvre prise dans son intégralité que par extraits.

> Décision n° 4479

Assignation remise à l'agent artistique

La remise d'une assignation d'un artiste à son agent est valable dès lors que l'agent artistique a accepté de recevoir l'acte pour le compte de l'artiste qu'il représente. L'artiste est fondée à soulever la nullité de l'assignation uniquement s'il prouve que les conditions de signification de l'acte lui ont causé un préjudice (défaut de constitution d'avocat par exemple).

> Décision n° 4480

Statut des artistes « Voix » des bandes annonces

En matière d'habillage sonore, il est courant de recourir à des Contrats de travail à durée déterminée d'usage (CDDU). Cette pratique a été validée par les juges dès lors que le CDDU signé par l'artiste n'a pas pour objet, ni pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

L'habillage sonore d'une publicité pour la radio Europe 1 et qui consiste à enregistrer une phrase d'accroche (« parlons-nous ») même enregistrée sous plusieurs intonations, est par nature temporaire et ne constitue pas une prestation d'artiste interprète mais d'artiste de complément (peu important que sur l'attestation ASSEDIC et le bulletin de paye figure de façon erronée le poste de « Comédien »).

Dans le secteur de l'audiovisuel et de l'édition phonographique, il est d'usage d'avoir recours à des contrats à durée déterminée pour l'enregistrement de phonogramme surtout en ce qui concerne des prestations voix des bandes annonces.

En matière de CDDU, l'article L1242-2 du code du travail énonce que le recours à un contrat à durée déterminée est possible dans les secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

L'article D1242-1 6) du code du travail dispose que les spectacles, l'action culturelle, l'audiovisuel, la production cinématographique et l'édition phonographique sont des secteurs d'activités dans lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Le CDDU doit, en application de l'article L1242-7 du code de travail, comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion, sauf dans les cas précis fixés par ce texte. Il doit, en vertu de l'article L1242-12, être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif, à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

> Décision n° 4481

Vidéos truquées : information obligatoire

Le CSA a rappelé que les chaînes de télévision ont l'obligation d'informer les téléspectateurs lorsqu'une séquence audiovisuelle a été réalisée avec trucage (montage avec des séquences disponibles sur internet).

En l'occurrence, la diffusion sur Direct Star, au cours de l'émission Le Zap, d'une séquence dans laquelle un chaton glissait sur un toboggan pour tomber dans un puits en flammes, a fait l'objet d'une mise en demeure.

Citation audiovisuelle de marque de Cigares

La citation de marques de cigares à la télévision (Montecristo, Diplomaticos, Romeo y Julieta, Cohiba ...) n'est pas autorisée. Cette citation tombe sous le coup de la publicité clandestine pour un produit du tabac (violation de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, de l'article 9 du décret du 27 mars 1992 et à la délibération du 17 juin 2008 relative à l'exposition des produits du tabac, des boissons alcooliques et des drogues illicites à l'antenne). A ce titre le CSA a mis en demeure la Société TF1 (reportage sur les cigares cubains dans le journal de 13 heures).

Publicité trompeuse du Mc Cheese

Des syndicats fromagers ont obtenu la condamnation de McDonald à 180 000 de dommages et intérêts pour publicité mensongère lors de sa campagne publicitaire, « la saga des fromages » (Mc Cheese), celle-ci étant de nature à induire en erreur les consommateurs sur la composition exacte des fromages proposés (1).

En effet, l'enseigne avait mis l'accent exagéré sur des noms de fromage bénéficiant d'une appellation contrôlée, alors que la quantité de chacun des fromages concernés était insuffisante pour conférer aux sandwiches un caractère particulier (10 grammes environ pour un sandwich de 365 grammes, 6 à 8,5%).

(1) Présentation d'un produit de nature à faire croire qu'il bénéficie d'une appellation d'origine contrôlée,

> Décision n° 4484

Paquets de cigarettes valorisés

La mise en vente de paquets de cigarettes de la marque "Lucky Strike Original Red" portant l'inscription de messages valorisants pour la consommation de tabac (1) constitue une publicité illicite. Cette interdiction n'opère pas de disproportion entre les buts poursuivis, la santé publique, et les moyens employés, l'interdiction de la publicité directe ou indirecte et l'obligation d'imposer certaines mentions, notamment en attirant l'attention du fumeur sur les dangers que présente la consommation de ces produits. L'interdiction est également conforme à l'article 10-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Les sociétés Bristish American Tobacco Exports et Bristish American Tobacco The Manufacturing ont été condamnées pour publicité illicite en faveur du tabac, à 100 000 euros d'amende. A ce titre, sont pleinement responsables, le distributeur de produits de tabac ainsi que le fabricant des conditionnements.

(1) "Si depuis toujours, la saveur de votre cigarette est aussi unique, c'est grâce à l'arôme intense du tabac Burley grillé"...

> Décision n° 4485

Renault : le Slogan « Qui mieux que ... » validé

Suite à la diffusion de la campagne publicitaire "Qui mieux que Renault peut entretenir votre Renault", la société Renault a été poursuivie pour publicité comparative illicite et dénigrement par la Fédération des syndicats de la distribution automobile (la FEDA) et la Fédération nationale de l'artisanat automobile (la FNAA).

L'action a été déclarée non fondée par la Cour de cassation : la publicité en cause ne soutient pas, même de manière sous-entendue, que seules les prestations de réparation et d'entretien des véhicules par le réseau Renault seraient de nature à assurer la fiabilité et la sécurité.

Comme dans d'autres affaires, les juges admettent largement l'emphase dans la publicité, le message publicitaire bénéficiant par défaut du principe de la liberté d'expression. En matière de publicité comparative, l'exigence d'identification du concurrent, même de façon indirecte, est l'une des conditions d'application du délit.

> Décision n° 4486

"Produit de nos terroirs" une mention réglementée

L'usage de la mention « de nos terroirs » est réglementé sous peine de condamnation pour publicité commerciale trompeuse. L'une des enseignes de la société Auchan France a été condamnée à 8 000 euros pour publicité trompeuse (article L. 121-1 du code de la consommation) pour n'avoir pas justifié de la provenance / traçabilité de barquettes portant le logo "agneaux de nos terroirs".

L'apposition de ce logo est soumise au respect d'un cahier des charges et la signature d'un engagement avec l'Association nationale interprofessionnelle du bétail et des viandes imposant que les viandes concernées soient présentées à la vente avec un étiquetage comportant notamment l'origine de la viande, la mention de la catégorie « agneau » les informations de traçabilité.

A noter que l'infraction est constituée pour chaque établissement distinct en ce que chaque établissement vise des consommateurs différents. De façon générale, l'annonceur doit pouvoir justifier des allégations, indications ou présentations publicitaires.

> Décision n° 4487

Location de panneaux publicitaires

Conformément à l'article R 581-81 du Code de l'environnement, "tout litige afférent à un contrat de louage d'emplacement privé aux fins d'apposer de la publicité ou d'installer une pré-enseigne est porté, nonobstant toute disposition contraire devant le tribunal d'instance ou de grande instance dans le ressort duquel se trouve le dispositif concerné". Cet article qui prévoit une compétence spéciale en matière de contrat d'emplacement de louage privé déroge nécessairement au droit commun.

Cet article ne distinguant pas la nature du support, mobilière ou immobilière, s'applique à la location d'un emplacement de publicité visible de toute voie ouverte à la circulation publique et notamment aux contrats d'apposition de publicité sur les véhicules circulants (camions, voitures ...).

> Décision n° 4488

Droit à l'image du salarié

La cession du droit à l'image du salarié au profit de son employeur peut être tacite si en raison des circonstances, il n'existe pas de doute sur la cession.

Une directrice de la communication d'une société qui a recueilli les autorisations des autres salariés de la société dont l'image devait être reproduite dans la plaquette

publicitaire de la Société, ne pouvait ignorer que sa propre image allait être aussi exploitée.

> Décision n° 4489

Protection des photographies sportives

Dans de nombreuses hypothèses, les photographies sportives ne bénéficient pas de protection par le droit d'auteur.

En premier lieu, sur les photographies prises sur le vif : si elles révèlent de compétences techniques certaines, elles ne traduisent pas nécessairement la personnalité du photographe. Ce dernier qui est chargé de fixer les actions marquantes d'un match, n'a le choix ni de l'éclairage ni du moment ni de la singularité des positions puisque ces éléments lui échappent et résultent des conditions et circonstances du match dont il doit rendre compte fidèlement (pas de protection par le droit d'auteur).

Concernant les photographies officielles de l'équipe, là encore, elle ne relève aucun choix significatif des photographes, Lorsque celles-ci sont conformes aux représentations habituelles de groupe qui sont toutes composées de la même manière : les sportifs sont disposés sur plusieurs rangs et alignés de telle sorte qu'ils soient tous visibles, le cadrage étant dicté par la contrainte d'avoir l'ensemble des personnes sur la photographie.

Les photographies des joueurs en portrait, répondent également aux contraintes habituelles dans ce genre de photographies où la personne est prise de face, à hauteur du buste et sans mise en scène ou situation particulière.

> Décision n° 4490

Protection de la mémoire des morts

Si la mémoire des défunts est protégée et que toute action à ce titre peut être menée par les héritiers, le défunt doit pouvoir être identifié par les propos litigieux.

Ce n'est pas le cas d'une allégation visant un groupe de personne décédées. Ainsi, le propos (1) incriminant qui vise l'ensemble des femmes tondues pour avoir eu des

relations avec les allemands pendant l'Occupation, la taille de ce groupe s'oppose à ce que chacun de ses membres puisse être identifié.

(1) M. X. a fait citer directement sans succès M. Y. devant le tribunal correctionnel, du chef d'injure envers la mémoire d'un mort, à la suite d'un discours tenu par ce dernier, qui comportait le passage suivant : « Il existe aujourd'hui une mode qui consiste à protester contre les résistants qui tondaient les femmes qui avaient couché avec les allemands pendant l'occupation. Elles ne pouvaient pas coucher avec des résistants ! Vous croyez que je vais pleurnicher parce qu'on leur a coupé les cheveux ? Mais c'est gentil ! On aurait pu les fusiller. Mon père était officier de la Résistance. Jusqu'à ma mort, je serai de ce côté... ».

> Décision n° 4491

M6 condamnée pour dénigrement

La Société M6 web a été condamnée pour dénigrement pour avoir adressé aux agences de media une « note explicative sur la mesure d'audience de la catch-up tv » dans laquelle était notamment indiqué : « *TV-Replay est un site Internet qui redirige vers les sites des catch-up TV en utilisant souvent sans l'accord des chaînes, les informations autour des programmes [...] Les informations fournies par ce site [TV-Replay] sont donc pas représentatives du marché de la catch-up TV en France* ».

L'éditeur du service TV Replay ayant établi qu'il exerçait son activité de « liens hypertextes profonds / flux xml », en majorité, avec l'accord des chaînes, le courrier en cause a été jugé dénigrant.

> Décision n° 4492

Relax de VSD

Dans l'affaire soumise, le directeur du port de plaisance de Saint-Tropez n'a pas obtenu la condamnation de VSD en raison d'un article faisant état d'actes de corruption.

L'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 incrimine la diffamation commise notamment à l'encontre d'une personne chargée d'une mission de service public. Pour bénéficier de l'article 31, les personnes concernées ne

doivent pas seulement avoir une mission d'intérêt général mais surtout disposer d'un pouvoir autonome de prérogative de puissance publique. Ce n'est pas le cas de la Semagest qui s'est vue confiée par la Commune de Saint-Tropez, un service public de gestion de son port de plaisance.

(1) Publication d'un article intitulé : " Côte d'azur, Corse... le littoral français a leur faveur/ Les nouvelles folies de la jet-set ", comportant le passage suivant : "Exception faite de Saint-Tropez, où il l'anneau se monnaierait dix fois plus cher en raison de l'étroitesse du port qui rend nécessaire un pot-de-vin de 10. 000 à 15. 000 euros pour mouiller en face du Café de Paris ou du Bar du port ", souligne le loueur de yachts. " On vous trouve même des filles. Mais la plupart du temps elles sont déjà à bord déplore ce dernier "

> Décision n° 4493

Modifications du texte d'une pièce de théâtre

L'auteur d'une pièce de théâtre ne peut poursuivre pour violation de son droit moral le producteur de la pièce, dès lors que les nombreuses modifications du texte de la pièce ont eu lieu, mais toujours sur la base d'un accord avec le Producteur. Les contestations de l'auteur sur le texte final, formulées après les premières représentations de la pièce, les rendent peu crédibles et sont donc irrecevables.

> Décision n° 4495

Absence de licence d'entrepreneur : qui peut agir ?

S'agissant de l'absence de licence de première catégorie et l'absence de mention du numéro de licence sur les affiches et prospectus d'une pièce de théâtre, l'auteur de la pièce n'est pas habilité à agir contre le producteur car il n'est pas directement concerné par ce manquement qui n'est pas en soi un manquement contractuel mais une absence de respect d'une obligation légale de nature à engager la responsabilité pénale du Producteur.

Il en est de même de l'omission de déclarer auprès de la SACEM la liste des extraits d'oeuvres musicales utilisés lors de la représentation de la pièce, là encore, seule la responsabilité du Producteur peut être engagée à l'exclusion de celle de l'auteur de la pièce et ne constitue pas un manquement à ses obligations contractuelles.

> Décision n° 4496

Stopper une pièce pour recettes insuffisantes ?

L'auteur d'une pièce de théâtre ne peut reprocher à son Producteur d'arrêter les représentations de sa pièce dès lors que les recettes générées ne couvrent pas les dépenses engagées. Concernant le nombre de représentations minimum, il convient de se référer au contrat de représentation.

En l'espèce, le contrat de représentation conclu entre les parties ne stipulait pas de nombre de représentations de la pièce de l'auteur mais prévoyait simplement une durée d'exécution contractuelle de 5 ans.

> Décision n° 4497

Marques et complémentarité des services

Certains termes qui paraissent communs, peuvent être déposés à titre de marque. La société BAAC a ainsi fait usage sur son site Internet, du terme « dermo-esthétique » très proche d'une marque déposée par un tiers (la marque « dermo-esthétique reine »).

Les juges n'ont pas retenu de risque de confusion ni de contrefaçon, dès lors que les produits visaient des services distincts : la société BAAC est spécialisée dans le matériel médical, alors que la marque déposée concerne les produits de beauté et de parfumerie et soins de beauté (différence de nature des produits, de destination, de circuits de distribution et de commercialisation, et de clientèle). Il convient donc d'être particulièrement précis lors du dépôt d'une marque, la similitude par complémentarité des services n'étant pas admise par les tribunaux.

> Décision n° 4498

Responsabilité des galeristes

Un créateur et une galerie ont été condamnés pour contrefaçon pour avoir repris les caractéristiques essentielles et originales de la Table lumineuse créée par Yves Klein. C'est donc acquis, une galerie qui offre à la vente des œuvres jugées contrefaisantes commet des actes de contrefaçon et engage sa responsabilité civile.

> Décision n° 4499

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

- Contrat d'archivage électronique
- Statuts d'une fondation d'utilité publique
- Contrat de back up de données informatiques (*)
- Contrat de diffusion d'annonces en ligne (*)
- Contrat de coproduction de jeu vidéo (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

Responsabilité alternative de Google

C'est acquis, Google en tant que moteur de recherche bénéficie du régime dérogatoire de responsabilité des hébergeurs et prestataires techniques. Toutefois, la responsabilité du directeur de la publication de Google peut être engagée au titre des délits de presse. C'est le cas lorsque la fonction « Recherches associées » ou « Google Suggests » de Google associe le nom d'une société au terme « amaque » pour proposer des résultats de recherche aux internautes. L'action en diffamation ou injure contre Google reste néanmoins soumise, comme pour tous les délits de presse, à la prescription abrégée de trois mois.

La société A. a ainsi fait constater par huissier, que la saisie de sa dénomination sociale saisie par les internautes sur Google, affichait au sein de la rubrique « Recherches associées » les termes « amaque ». La société avait obtenu la cessation de ces agissements sous astreinte.

Saisie en appel, les juges ont constaté que l'action de la Société était prescrite : lorsque des poursuites pour injures sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, applicable à l'action devant le juge des référés, doit être fixé à la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau.

Le point de départ de la prescription a été fixé à la date du constat d'huissier réalisé par la société victime. L'action contentieuse ayant été engagée plus de trois mois après ce constat, la prescription était donc acquise.

> Décision n° 4504

CDD d'usage dans l'audiovisuel : ou en est-on ?

Le durcissement des tribunaux

La jurisprudence a clairement opéré un durcissement sur le recours abusif aux CDD d'usage quel que soit le secteur d'activité. Toutefois, le principe d'ordre public posé par le Code du travail (article L1242-2) reste pleinement applicable : le recours à un contrat à durée déterminée est possible dans les secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu où il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Quels secteurs d'activité ?

Le recours aux CDDU est possible entre autres, dans le secteur des spectacles, de l'action culturelle, de l'audiovisuel, de la production cinématographique et de l'édition phonographique.

Sur quoi porte le contrôle du juge ?

Dans tous les cas, pour les CDD d'usage comme pour les autres formes de CDD, les juges veillent à ce que le CDD, quel que soit son motif, n'ait pas pour objet, ni pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Les juges apprécient donc les éventuels abus à la lumière de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 et mis en oeuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 1999.

Le contrôle du juge se fait en deux temps : i) le poste fait-il partie de ceux pour lesquels l'usage est applicable (voir les accords collectifs ...) ii) si oui, le recours au CDDU est-il, selon la formule consacrée, « justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi ».

La preuve de ces éléments objectifs incombe à l'employeur. En matière audiovisuelle, il a été jugé que le caractère temporaire d'une émission de télévision est en soi inopérant pour juger seul de la pertinence d'un recours à un CDDU.

On notera parmi les conséquences importantes de la requalification, le paiement au profit du salarié de dommages-intérêt (la cessation de la collaboration s'analysant en un licenciement abusif), du montant du préavis et des droits aux congés payés.

> Décision n° 4478

Validité des constats d'huissiers

Aux termes de l'article 45 alinéa 2 du décret n° 69-1274 du 31 décembre 1969, chaque associé d'une société civile d'huissiers de justice, dans les actes dressés par lui (constats, procès verbaux...), doit indiquer son titre d'huissier de justice, sa qualité d'associé d'une société titulaire d'un office d'huissier de justice et l'adresse du siège de cette société.

Il s'ensuit que dans les actes établis par une société civile professionnelle doivent figurer, à peine de nullité, en vertu de l'article 648-3° du Code de Procédure Civile, les nom, prénoms, la qualité d'associé et la signature de l'huissier de justice qui a instrumenté ainsi que la mention de la société dont il est membre et l'adresse du siège de cette société.

En application de l'article 114 alinéa 2 du Code de Procédure Civile, la nullité pour vice de forme ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public. Cependant, les juges sont assez souples pour admettre ce grief.

En application de ces dispositions, doit être annulé un procès-verbal de saisie-contrefaçon dressé dans les locaux d'une galerie d'art, s'il ne comporte pas le nom de l'huissier qui a instrumenté, ni sa signature mais qui comporte uniquement sur une des pages du procès verbal, le cachet de l'étude d'huissier.

Cette absence de nom et de signature sur le procès-verbal de saisie contrefaçon ne permet pas au défendeur d'identifier la personne qui a réalisé les opérations de saisie et de vérifier qu'il avait bien qualité pour instrumenter, ce qui lui cause un grief dans l'exercice de ses droits de défense.

> Décision n° 4500

Prescription des actions en contrefaçon

L'action en contrefaçon de photographie se prescrit par dix ans en application de l'article 2270-1 ancien du code civil.

Lorsque la contrefaçon consiste en la reproduction de photographie dans un ouvrage, le point de départ de la prescription s'entend du dernier acte de diffusion de l'ouvrage puisque la contrefaçon est un délit continu et que l'infraction débute avec la publication et se poursuit tout le temps de la mise à disposition du public de l'œuvre (l'action en contrefaçon peut donc être introduite jusqu'à ce que le dernier ouvrage soit soldé).

> Décision n° 4501

Mention du créateur sur le flacon d'un parfum

Rien ne permet de retenir l'usage professionnel selon lequel il est possible d'exploiter des parfums sans faire apparaître le nom du créateur du flacon. A priori aucune difficultés matérielles ne se heurte à apposer le nom du créateur sur une partie du flacon de parfum et les supports de communication (application du droit moral).

> Décision n° 4503

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

- Les délits de piratage informatique
- La dénonciation calomnieuse
- Le dépôt légal des supports informatiques
- Le désistement d'instance ou d'action
- La notion de directeur de publication
- Les secteurs interdits de publication
- La diffamation envers un particulier