

p.13 Contrats du mois avec Uplex.fr



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

- Contrat de coréalisation de spectacle vivant
- Règlement de jeu-concours musical
- Convention de courtage (Assurance) (*)
- CGV de publicité télévisée (*)
- Contrat de designer (*)

p. 14 Questions du mois

- Comment évaluer un Site internet ?
- Le prix du livre numérique
- Légalité des services de dépôt en ligne
- L'horodatage des emails, un métier

p. 19 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- Le Don par SMS
- Le Régime juridique des données de connexion
- Le Régime juridique des données de santé
- Le Dossier médical personnel – DMP
- Droits des personnes sur leurs données collectées
- Le droit de réponse (presse en ligne / imprimée)
- Le Droit à l'image dans les jeux vidéo

p. 1 Communication électronique

- Droits de douane des décodeurs enregistreurs
- Location de bases d'emails
- Réseaux WIFI et données personnelles
- Obligation d'information des professionnels
- Clause de conciliation dans les contrats
- Divorce et rencontres en ligne
- Communication d'adresse IP
- Venteprivee.com c/ Club privé
- Kaamelott c/ Dailymotion
- Liberté d'expression sur Facebook
- Obligations des éditeurs en ligne

p. 4 Audiovisuel & Cinéma

- Protection des émissions de Quiz
- Reportage ou documentaire ?
- Spike Lee c/ TF1 International
- Rupture du contrat d'agent artistique
- Honnêteté de l'information
- Conseil juridique en matière audiovisuelle
- Sondage sur la culpabilité de Strauss Kahn
- Solidarité de dette des filiales - Audiovisuel
- Intéressement du Salarié sur les RNPP
- L'émission « C dans l'air » relaxée

p. 8 Publicité / Presse / Image

- Renault condamnée pour publicité illicite
- Catalogues publicitaires
- Cession verbale de créations publicitaires
- Responsabilité des annonceurs
- Dépassement du volume de publicité
- Jeane Manson c/ Entrevue
- Minimum garanti du Photographe
- Dénigrement sur Facebook et Twitter
- Droit d'agir des associations et délits de presse
- Outrage à magistrat

p. 11 Prop. Intellectuelle / Spectacle vivant

- Prescription des actions en contrefaçon
- Double protection des produits dérivés
- Importation illicite de produits dérivés
- Auteur et associé de SARL
- Rémunération proportionnelle ou forfaitaire ?
- Certificat d'enregistrement de marques
- Titulaire des droits sur un flacon de parfum
- YSL c/ Opium Sneker Wear
- Mention du créateur sur le flacon d'un parfum

Droits de douane des décodeurs enregistreurs

La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que 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%).

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.

> Décision n° 4505

Location de bases d'emails

L'échange de base de données de contacts d'e-mailing entre deux sociétés, même sans contrat, n'est pas sanctionné d'office par les juges (sur le terrain du droit des données personnelles). Sur le volet de la concurrence déloyale, en cas d'utilisation de la base par une société tierce (1), cette dernière n'encourt pas de sanction et n'engage pas sa responsabilité si elle a disposé du fichier suite à une location de fichier de façon licite par un routage publicitaire.

(1) Le responsable du fichier d'origine avait inséré de fausses adresses de contacts pour identifier une éventuelle utilisation illicite de sa base par un tiers.

> Décision n° 4506

Réseaux WIFI et données personnelles

La société Google a été sanctionnée le 17 mars 2011 par la CNIL à une amende de 100 000 euros pour avoir collecté de façon massive des données de contenus à partir de réseaux Wi-Fi (données de connexion à des sites internet, identifiants et mots de passe de messagerie, adresses de courrier électronique, contenus de courriels ...).

Ces manquements constituent une violation de l'obligation de déclaration préalable de traitement, atteinte au respect de la vie privée et aux libertés individuelles, collecte déloyale de données.

Ces données avaient été captées par le disque dur des véhicules Street View. Ces collectes seraient dues selon Google à une erreur de programmation du logiciel équipant les Google cars (gSlite). La CNIL également dénoncé la collecte déloyale des données de connexion aux points d'accès WIFI collectées à partir des Smartphones équipés d'applications Google. A l'heure actuelle, les Google cars ne seraient plus équipées de dispositifs captant de données de contenus mais uniquement de photographies et données GPS.

Pour rappel technique : les applications et services basés sur la géolocalisation utilisent et exploitent les données transitant par les réseaux WIFI. La centralisation des données des services mobiles Google est assurée grâce à la base de données « GLS » Google Latitude Server. Les Google cars permettent, entre autres d'alimenter le GLS car équipés, en sus d'appareils numériques, d'appareil enregistreurs de données GPS. Se trouvaient donc collectées les données SSII, MAC et contenus.

Obligation d'information des professionnels

L'obligation d'information du vendeur, applicable notamment en matière informatique, n'existe que dans la mesure où la compétence de l'acheteur ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques et possibilités du matériel qu'il achète.

L'obligation d'information ne peut exister qu'au bénéfice d'un acheteur non professionnel. Par ailleurs, un acheteur profane est présumé connaître les contraintes juridiques liées à l'utilisation du matériel qu'il achète (dans l'affaire soumise du matériel médical).

> Décision n° 4507

Clause de conciliation dans les contrats

Dans le cadre d'un litige informatique, la clause du contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties s'en prévalent.

Le juge ne pourra être saisi que si la tentative de conciliation n'aboutit pas.

> Décision n° 4508

Divorce et rencontres en ligne

Le fait pour l'un des époux de s'inscrire sur un site de rencontres et d'entretenir des correspondances intimes avec envoi de photographie compromettantes est une faute justifiant un divorce pour faute.

Toutefois, le divorce peut être prononcé aux torts partagés des époux si l'autre partenaire est également coupable de violences.

> Décision n° 4510

Communication d'adresse IP

Le juge de la mise en état n'est pas compétent pour ordonner la communication d'une adresse IP. Cette communication étant une mesure d'instruction, son examen conduirait le conseiller de la mise en état à un rôle de juridiction au fond susceptible d'entraîner réformation ou confirmation d'un jugement sur cet aspect, ce qui excède ses attributions (à propos de la diffusion d'une fausse annonce à caractère sexuel visant Mme X parue sur le site internet Vivastreet.com).

> Décision n° 4511

Venteprivee.com c/ Club privé

Un site Internet de commerce électronique peut bénéficier de la protection par le droit d'auteur dès lors que le choix de combiner ensemble différents éléments (non protégés s'ils sont pris de façon isolée (1), présente une certaine originalité (à propos de l'action en contrefaçon de venteprivee.com contre la société Club privé).

(1) Fenêtre blanche permettant au client de s'identifier, dénomination des rubriques, bande

annonce animée, espace de dialogue interactif au moyen d'un blog ...

> Décision n° 4512

Kaamelott c/ Dailymotion

L'obligation anti-itérative est de nouveau affirmée par les tribunaux et s'impose donc aux hébergeurs. Dès lors que l'hébergeur a reçu une notification de contenus illicites valide, il a l'obligation de prendre toutes mesures contre la future présence des mêmes contenus sur sa plateforme et cela même si ces contenus contrefaisants émanent de contributeurs différents.

En raison de la réapparition d'une vingtaine d'épisodes de Kaamelott sur Dailymotion après une notification des ayants droits, la plateforme s'est vue engagée sa responsabilité à hauteur de 150 000 euros de dommages et intérêts, somme répartie entre les différents ayants droit: le producteur (Calt Production), le diffuseur (M6) et l'exploitant du vidéogramme (SND).

> Décision n° 4513

Liberté d'expression sur Facebook

Le principe de la liberté d'expression a valeur constitutionnelle et s'applique notamment à Facebook. Pour être sanctionnables, les propos imputés doivent soit constituer une allégation ou imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la réputation, soit une expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait. Les propos excessifs ne constituent pas nécessairement un délit de presse s'ils expriment des relations difficiles.

> Décision n° 4515

Obligations des éditeurs en ligne

Les juges considèrent les éditeurs (même pour leurs activités en ligne), comme des professionnels ayant une parfaite connaissance des droits de propriété intellectuelle de part leur activité. Ces derniers doivent nécessairement s'interroger sur l'origine des clichés photographiques qu'ils éditent et des droits de leurs auteurs, avant de les reproduire sur Internet (ou tout autre support).

> Décision n° 4516

Protection des émissions de Quizz

Pour être protégeable, le concept d'une émission dite de quizz déposé à la SACD doit être suffisamment précis. Un descriptif qui ne comprend ni titre précis, ni structure précise avec notamment indication du nombre de questions par blocs, ordonnancement de l'épreuve, thèmes et situation des reportages et qui se contentent de définir un cadre général pouvant se décliner à l'infini sur des thèmes variés ne constituent que la mise en forme d'idées de libre parcours qui n'est pas protégeable.

En revanche, est protégeable le conducteur d'une émission ("Code de la route, le grand examen" de France 2) qui détaille suffisamment le déroulement de l'émission, en 80 séquences, présente le panel, les thèmes de questions, le rôle des animateurs, le duplex dans la salle d'examen, les magnétos, micros-trottoirs ou sketches, les horaires précis de chaque séquence. Il s'agit là d'un format précis et structuré qui constitue bien une oeuvre au sens de l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Dans cette affaire, les juges ont également eu l'opportunité de préciser que celui qui acquiert les droits de diffusion exclusifs sur une émission n'est pas en droit d'en déposer le titre comme marque (ce droit appartenant au propriétaire du concept).

> Décision n° 4517

Reportage ou documentaire ?

Il est possible pour les auteurs adhérents à une société de gestion collective de droits, de contester devant les tribunaux le classement de leurs oeuvres dans la catégorie « documentaire » et non de « reportage ». La distinction est importante dans la mesure où le montant des droits perçus n'est pas le même (1).

Pour distinguer ces deux catégories d'oeuvres audiovisuelles, les juges ont rappelé que contrairement au reportage, le documentaire n'obéit pas à des directives ou une ligne éditoriale et n'est pas une oeuvre de commande conçue en vue de son intégration à un magazine.

Sont des documentaires, les oeuvres qui procèdent de recherches et de lectures approfondies, de l'écriture d'un scénario, de repérages avant tournage et d'un montage dirigé par l'auteur. Selon les statuts de la SCAM dès lors qu'une oeuvre a été conçue dans le cadre d'un contrat de commande pour être intégrée dans un magazine, elle relève du genre reportage et se voit appliquer le barème correspondant en fonction de sa longueur.

(1) Cette répartition adoptée par la SCAM est nécessaire pour fixer le barème de rémunération des auteurs réalisateurs. La SCAM classe les oeuvres en 5 genres, à savoir :

- les documentaires unitaires et grands reportages unitaires
- les reportages d'investigation
- les reportages
- les séries
- les génériques et les habillages.

> Décision n° 4518

Spike Lee c/ TF1 International

En cas de désaccord sur la version et la durée d'une oeuvre cinématographique, il est conseillé au distributeur de formaliser par écrit son désaccord. A propos du litige opposant TF1 international à Spike Lee (film "*Miracle at Santa Anna*"), les juges ont considéré que la société TF1 avant de se désengager, n'avait manifesté aucune opposition sur la durée du film lors de sa présentation.

En accomplissant des actes positifs de production, de promotion et de commercialisation du film dans sa "version longue" ou "version définitive" de 2h35, la société TF1 International a accepté, en connaissance de cause, ladite version et renoncé à se prévaloir du dépassement de la durée de projection telle que prévue au contrat de coproduction (« Deal memo »).

Le producteur du film a obtenu la somme de 20.000.000 d'euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice financier et Spike Lee en qualité d'auteur-réalisateur a obtenu 1.500.000 euros en réparation de son préjudice moral.

> Décision n° 4519

Rupture du contrat d'agent artistique

Le contrat d'agent artistique s'analyse comme un mandat d'intérêt commun (1). En ce sens, pour déterminer la responsabilité de l'artiste en cas de rupture unilatérale, les juges appliquent l'article 2004 du Code civil qui stipule que "le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble (...)". Les articles 2003 et 2004 du Code civil relatifs au mandat, ayant pour objet une affaire intéressant uniquement le mandant (l'artiste interprète), ne s'appliquent pas au mandat donné dans l'intérêt des deux parties.

Tout mandat ayant été donné dans l'intérêt commun du mandat et du mandataire ne peut pas être révoqué par la volonté de l'une ou même de la majorité des parties intéressées, mais seulement de leur consentement mutuel ou selon les clauses et conditions spécifiées dans le contrat ou enfin pour une cause légitime reconnue en justice. Le mandant (l'artiste interprète) doit alors respecter en cas de révocation unilatérale, lorsqu'il est à durée indéterminée, un préavis raisonnable sauf à être condamné à des dommages et intérêts.

Dans l'affaire soumise, le mandat étant verbal, les juges ont recherché les délais applicables selon les usages de la profession d'agent artistique. Un délai d'un mois a été jugé suffisant. Au titre de l'indemnité compensatrice légitime, les juges ont retenu le montant de 50 % (maximum) au profit de l'ancien agent des commissions perçues pendant les 6 mois suivant la dénonciation du mandat par l'agent artistique.

Autre point intéressant de l'affaire, l'agent artistique sollicitait d'être payé à hauteur d'un pourcentage de 10% sur tous les cachets perçus par l'artiste interprète sur les épisodes d'une série télévisée (« Alice Nevers le juge est une femme ») mais jusqu'à la fin de la série, même en cas de rupture du mandat d'agent artistique.

Cette demande a été rejetée, aucun usage n'établissant un droit de suite sur toutes les commissions afférentes à une série au motif que l'agent aurait obtenu le premier contrat de ladite série.

(1) L'intérêt commun dans ce type de contrat réside dans l'intérêt personnel qu'a le mandataire comme le mandant à mener à bonne fin la mission dont le premier est investi s'agissant de l'administration d'un bien sur lequel mandataire et mandant ont l'un et l'autre des droits directs et qui en ce sens est leur chose commune, la mission du mandataire étant de réaliser une entreprise qui postule nécessairement la collaboration et la participation des deux parties à son accomplissement. Concernant le mandat de gestion artistique, les parties ont un intérêt lié au développement et à l'essor de la carrière artistique de l'artiste interprète.

> Décision n° 4520

Honnêteté de l'information

Les chaînes de télévision doivent être particulièrement vigilantes sur la profession et le statut réel des intervenants aux émissions. Il résulte de l'exigence d'honnêteté de l'information que le diffuseur doit vérifier le bien-fondé et les sources de l'information diffusée.

Le CSA a ainsi mis en demeure TF1 qui a diffusé au cours du journal de 13 heures, un sujet consacré au contrat de responsabilité parentale incluant le témoignage d'une personne se présentant comme une mère de famille alors qu'elle n'avait pas d'enfant. La personne exerçait également, sans que cela soit précisé, des fonctions d'attachée de presse au sein d'un conseil général.

Conseil juridique en matière audiovisuelle

Conformément à l'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques aux termes duquel : « Nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous-seing privé, pour autrui ».

Les exigences légales de compétence juridique imposées par cet article ne s'appliquent qu'à ceux qui pratiquent le droit ou rédigent des actes « à titre habituel et rémunéré ». Demeure donc libre la pratique occasionnelle du droit, fût-ce à titre onéreux comme dans l'affaire soumise (conseil d'un particulier sur un montage de financement audiovisuel).

> Décision n° 4521

Sondage sur la culpabilité de Strauss Kahn

En matière de sondage d'opinion, il est une disposition peu connue et pourtant sévèrement réprimée, il s'agit de l'article 35 ter de la loi du 29 juillet 1881 qui réprime d'une amende de 15 000 euros d'amende, le fait de réaliser, de publier ou de commenter un sondage d'opinion, ou toute autre consultation, portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale ou sur la peine susceptible d'être prononcée à son encontre et même de publier des indications permettant d'avoir accès à des sondages ou consultations.

A propos de l'affaire Strauss Kahn, le CSA, sur cette base réglementaire, a mis en demeure RMC (émission Bourdin & Co) qui appelait les auditeurs à se prononcer, par téléphone, SMS ou sur le portail internet de la station, sur l'éventuelle culpabilité de Dominique Strauss-Kahn.

A Noter que les Conventions de chaînes télévisées font également obligation aux éditeurs d'assurer un traitement mesuré des affaires judiciaires en cours.

Solidarité de dette des filiales - Audiovisuel

Dans le secteur audiovisuel, la question de l'autonomie de chaque filiale quant au paiement solidaire des salaires (et condamnations) est régulièrement posée. Si le principe par défaut applicable est celui de l'autonomie des personnes morales, des exceptions peuvent être reconnues.

Dans cette affaire, la solidarité de dette a été reconnue sur la base des critères suivants : i) même adresse de siège social ; ii) signature des documents juridiques par un salarié de la maison mère ; iii) présence des deux dénominations des sociétés sur les documents commerciaux. Les juges ont conclu qu'il existait entre les deux sociétés, une confusion d'intérêt, d'activités et de direction, ce qui caractérise une situation de co-emploi.

> Décision n° 4522

Intéressement du Salarié sur les RNPP

Il est possible et légal de stipuler au contrat de travail d'un cadre de l'audiovisuel, un intéressement sur la marge de production brute de chacune des oeuvres audiovisuelles initiée et supervisées par lui jusqu'à leur acceptation définitive, la clause d'intéressement aux recettes nettes par producteur (RNPP) a également été validée par les Tribunaux.

> Décision n° 4523

L'émission « C dans l'air » relaxée

La Cour de cassation vient de confirmer la relax de la chaîne France 5 pour provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée (article 24 de la loi du 29 juillet 1881).

Etaiet poursuivis des propos tenus au cours de l'émission " C dans l'air " intitulée : " *Délinquance : la route des Roms* ". En appel, le directeur du programme avait été condamné en raison de propos tenus par l'un des invités qui avait par des affirmations péremptoires et des constats lapidaires et non étayés, fait une dénonciation, sans appel ni réserve, de la communauté Rom qu'il avait désigné comme particulièrement criminogène, et donc comme dangereuse, pratiquement inassimilable.

Saisis en dernier recours, les juges suprêmes, ont considéré que les propos litigieux, portant sur une question d'intérêt public relative aux difficultés d'intégration de la communauté rom, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression, et que le délit de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale n'était constitué en aucun de ses éléments.

Pour rappel, en termes de responsabilité, en cas de délit de presse au cours des émissions télévisées, et en application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, le directeur de publication est poursuivi comme auteur principal (et l'invité comme complice), lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public (le cas des émissions non diffusées en direct, mais enregistrées la veille).

> Décision n° 4524

Renault condamnée pour publicité illicite

On se souvient que saisi en référé, par la FÉDÉRATION DES SYNDICATS DE LA DISTRIBUTION AUTOMOBILE, le président du TGI de Nanterre avait ordonné à la Société RENAULT la cessation des campagnes publicitaires télévisées « Qui mieux que RENAULT pour entretenir votre RENAULT » diffusées sur tous supports média. Les spots publicitaires litigieux mettaient en exergue les faiblesses des concurrents de la Société RENAULT spécialisés dans le secteur de la réparation automobile.

Saisie, la Cour d'appel de Versailles a confirmé la condamnation de la Société Renault pour publicité comparative illicite (1).

LA FÉDÉRATION DES SYNDICATS DE LA DISTRIBUTION AUTOMOBILE était implicitement identifiable et ses adhérents étaient indéniablement présentés comme ignorants et totalement dépassés par la technologie des véhicules RENAULT. Selon les juges « L'ironie s'exerçant contre les réparateurs automobiles concurrents, la mise en scène de leur incompétence ou inculture mécanique dépassait manifestement les limites de l'humour revendiqué qui supposerait que l'annonceur fasse également sourire ou rire de lui-même».

(1) Selon l'article L121-8 du Code de la consommation, une publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent étant prohibé par l'article L121-9 du même code.

> Décision n° 4525

Catalogues publicitaires

Il convient d'être particulièrement prudent lors de l'élaboration des catalogues publicitaires de vins en raison de la proximité ou du risque de confusion pouvant exister entre certaines appellations et certains domaines viticoles.

Sur le fondement de la marque " Domaine Vernay ", dont elle est propriétaire, enregistrée afin de désigner des vins, l'EARL Georges Vernay a ainsi obtenu la condamnation pour contrefaçon de la société Leclerc, en lui faisant grief d'avoir organisé une foire aux vins dont le catalogue présentait un vin élaboré par un autre producteur sous la dénomination " Domaine Vernay ".

> Décision n° 4526

Cession verbale de créations publicitaires

A l'exception des contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle la cession d'exploitation d'une oeuvre n'est soumise à aucune exigence de forme et que la preuve peut en être rapportée selon les prescriptions des articles 1341 à 1348 du Code civil. Des factures de paiement de prestations intellectuelles de type « créations publicitaires » peuvent donc suffire à établir la réalité d'une cession de droits d'auteur.

> Décision n° 4527

Responsabilité des annonceurs

Une chaîne de télévision qui diffuse une campagne publicitaire contrefaisante est-elle responsable en sa qualité de diffuseur ou peut elle être mise hors de cause en faisant état de sa qualité de simple diffuseur n'ayant nullement pris part à la conception ou à la réalisation des messages publicitaires et ne disposant pas du pouvoir de contrôler ou de refuser leur diffusion ?

Selon les juges, toute chaîne, en sa qualité de professionnelle de l'audiovisuel est notamment tenue de vérifier si le contenu des programmes qu'elle diffuse ne porte pas atteinte à des droits antérieurs, elle ne saurait donc être purement et simplement mise hors de cause. Il convient donc pour les chaînes de prévoir systématiquement une clause de garantie d'éviction dans leur contrat d'annonceur.

> Décision n° 4528

Dépassement du volume de publicité

Après contrôle des obligations de BFM TV, le CSA a constaté que la chaîne avait opéré plus de 400 dépassements de la durée maximale autorisée de messages publicitaires au cours d'une heure d'horloge donnée (12 minutes). La chaîne n'a pas fait l'objet de sanction mais d'une mise en demeure de se conformer à l'avenir à l'article 15 du décret du 27 mars 1992 fixant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de téléachat.

Jeane Manson c/ Entrevue

Le droit à l'image des personnes peut céder devant le droit à l'information du public. Ce droit à l'information peut être reconnu aux éditeurs traitant de l'actualité audiovisuelle des émissions de télé-réalité à forte audience.

Les juges ont ainsi considéré que "La ferme des célébrités" constituait un fait de l'actualité télévisuelle qu'il n'était pas illégitime d'illustrer dans des magazines (reproduction de photographies des candidats).

L'illustration graphique doit toutefois restée proportionnée.

Dans cette affaire, le magazine Entrevue a consacré un dossier aux "*photos hot des candidates*" de l'émission "La ferme des célébrités" et notamment des photographies de Jeane Manson la montrant nue, publiées en leur temps (1974) par le magazine Playboy, dont elle avait été "playmate" du mois.

Si la reproduction de la page de couverture de Playboy pouvait illustrer de manière légitime, adéquate et pertinente l'actualité télévisuelle de la chanteuse et le temps passé depuis ses premiers titres de célébrité, la publication d'un aussi grand nombre de clichés (quatre, plus la page de couverture de Playboy) sur plus d'une demi-page du magazine Entrevue excédait largement ce que pouvait autoriser l'exception d'illustration d'un fait d'actualité, et requérait dès lors le consentement de Jeane Manson.

> Décision n° 4529

Minimum garanti du Photographe

En matière de cession de droits photographiques, il convient d'être vigilant à la clause de minimum garanti / à valoir et notamment préciser si celui-ci est remboursable ou non par le photographe.

Lorsque l'exploitation des photographies cédées engendre un solde débiteur à l'encontre du photographe, le cessionnaire est en droit de faire une compensation entre la créance du photographe au titre de ses droits d'auteur et les à valoir versés.

> Décision n° 4530

Dénigrement sur Facebook et Twitter

Un auto-entrepreneur exploitant une activité de programmation informatique a obtenu la condamnation pour dénigrement d'un tiers éditant un groupe Facebook et un compte Twitter blog dénommés « Agences web douteuses » et « Prestataires louches ». L'auto-entrepreneur était désigné comme une société aux pratiques commerciales illicites qui trompe ses clients.

Le dénigrement consiste à jeter le discrédit sur la personne, l'entreprise ou les produits ou services d'un concurrent en répandant dans le public des informations malveillantes. La concurrence entre les parties n'est pas une condition de l'action en dénigrement fondée sur l'article 1382 du code civil.

> Décision n° 4531

Droit d'agir des associations et délits de presse

Aucune disposition ne fait obstacle à l'intervention d'une association habilitée par l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 et qui entend se constituer partie civile dans une procédure engagée par une autre partie ou le ministère public. Le MRAP, la LDH et la FNDIRP ont été jugées recevables à se constituer parties civiles à l'audience du tribunal correctionnel.

Pour rappel, il résulte de l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881, que toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi et en ce qui concerne l'infraction de contestation d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité prévue par l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881.

> Décision n° 4532

Outrage à magistrat

Toute expression injurieuse, ou diffamatoire, lorsqu'elle s'adresse à un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, est qualifiée d'outrage par l'article 434-24 du code pénal, y compris lorsqu'elle a été proférée publiquement.

Sont ainsi outrageants, les propos qui mettent gravement en doute le professionnalisme et les compétences d'un magistrat en l'accusant de ne pas avoir été impartial dans l'exercice de ses fonctions.

> Décision n° 4533

Prescription des actions en contrefaçon

Lorsque la contrefaçon consiste en la reproduction de photographie dans un ouvrage, le point de départ de la prescription de l'action en contrefaçon de photographie s'entend du dernier acte de diffusion de l'ouvrage.

En effet, la contrefaçon est un délit continu et 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° 4534

Double protection des produits dérivés

Les produits dérivés sont protégés par le droit des marques mais également par le droit d'auteur. En ce sens, l'article L 122-4 du Code de la propriété intellectuelle est pleinement applicable à la reproduction illicite de modèles de figurines : *"toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque"*.

> Décision n° 4535

Importation illicite de produits dérivés

Une société qui acquiert des produits dérivés auprès d'une société qui se présente 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 qui n'est pas contestée, aurait dû alerter la société sur le caractère contrefaisant des produits dérivés.

> Décision n° 4536

Auteur et associé de SARL

Etre simultanément auteur et salarié d'une société peut poser certains problèmes avec ses associés. Lorsqu'apparaît une situation de blocage (refus de rachat de parts sociales ou mésentente sur le prix des parts), l'auteur-associé a la possibilité de demander la dissolution de la société pour mésentente devant le tribunal de commerce, mais cette demande n'aboutit que rarement.

Par ailleurs, tant que l'auteur reste associé de la société, il n'est pas recevable à agir en concurrence déloyale contre son associé ni contre sa société. Il en va de même de l'action en dénigrement.

> Décision n° 4537

Rémunération proportionnelle ou forfaitaire ?

Concéder une rémunération proportionnelle au créateur d'un flacon de parfum est une erreur. En effet, comme précisé par les juges, la vente d'un flacon n'est pas détachable de la vente du parfum qu'il contient, de sorte qu'une rémunération proportionnelle est impossible à mettre en oeuvre, car elle ferait bénéficier l'auteur des revenus de la vente d'un produit auquel il n'a pas contribué. Dans ce cas, la rémunération au forfait s'impose.

> Décision n° 4538

Certificat d'enregistrement de marques

Dans tout contentieux impliquant une contrefaçon de marque, le demandeur doit fournir les certificats d'enregistrement des marques en causes délivrés par l'INPI, sous peine d'irrecevabilité.

> Décision n° 4539

Titulaire des droits sur un flacon de parfum

Il est parfois difficile de déterminer si un flacon de parfum est une création individuelle (commande) ou une œuvre de collaboration.

Dans cette nouvelle affaire, les juges ont appliqué le régime de la création individuelle sur commande et ont écarté l'œuvre de collaboration. Les différentes interventions de la société ayant commercialisé le parfum, ont été essentiellement des remarques formelles pour préciser ses souhaits, mais aucunement une participation directe à la création du flacon.

Par ailleurs, il convient de bien distinguer la création du flacon de parfum, de celle de son étui et de son emballage. En l'occurrence l'emballage était soumis au régime de l'œuvre collective. En cas de revendication ou de contrefaçon, tous les coauteurs doivent agir de concert sous peine d'irrecevabilité.

> Décision n° 4540

YSL c/ Opium Sneker Wear

Dans un litige l'opposant à une société ayant enregistré la marque Opium pour d'autres classes que celles des produits de beauté, la société Yves Saint Laurent n'a pas apporté la preuve du caractère notoire de sa marque. La contrefaçon a été exclue à l'encontre de la société Opium Sneker Wear (habillement et autres produits du textile).

A titre de rappel, le déposant qui apporte la preuve du caractère renommé de sa marque peut s'opposer à son exploitation par un tiers dans d'autres classes de marque. A ce titre, l'article L 713-5 du Code de la Propriété Intellectuelle dispose que *"la reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou des services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière »*.

> Décision n° 4541

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 difficulté matérielle 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° 4542

Date d'introduction de l'action en contrefaçon

Toute demande en contrefaçon d'une marque dont l'enregistrement n'a pas encore été publié à la date d'introduction de l'instance est irrecevable.

En vertu de l'article 716-2 code de la propriété intellectuelle, les faits antérieurs à la publication de la demande d'enregistrement de la marque ne peuvent être considérés comme ayant porté atteinte aux droits qui y sont attachés. Cependant, pourront être constatés et poursuivis les faits postérieurs à la notification faite au présumé contrefacteur d'une copie de la demande d'enregistrement. (...)

> Décision n° 4543

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

- Contrat de coréalisation de spectacle vivant
- Règlement de jeu-concours musical
- Convention de courtage (Assurance) (*)
- CGV de publicité télévisée (*)
- Contrat de designer (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

Combien vaut un Site Internet ?

La question de la valorisation d'un site Internet est importante, notamment dans le cas d'une cession de site, d'apport en nature ou d'évaluation du préjudice en cas de contrefaçon ou de concurrence déloyale ou même en cas de cession d'un fonds de commerce, le site internet étant un actif incorporel du fonds de commerce. Il peut même être la constituante principale du fonds de commerce.

Les principaux critères d'évaluation

Les actifs incorporels du site

En tant qu'actif incorporel et au même titre que la clientèle, l'enseigne commerciale, le nom commercial, les marques et brevets, les logiciels, le site Internet est évalué, en premier lieu, par rapport à la valeur nette comptable :

- chiffre d'affaires réalisé (vente de produits ou services de e-commerce, publicité ...)
- données clients et prospects (données nominatives)
- les coûts directs et indirects de création (coûts de dépôt du ou des noms de domaine, coût de dépôt du nom de domaine à titre de marque ...)
- les coûts directs et indirects de développement et de valorisation (mise à jour de base de données ...)
- les investissements de recherche et développement.

Lorsqu'un chiffre d'affaires est réalisé par le site Internet, la valeur vénale du site pourra être déterminée selon les différentes méthodes mathématiques déjà applicables aux fonds de commerce :

- méthode de la valeur mathématique (V.M.);
- méthode de la valeur de productivité (V.P.);

- méthode de la marge brute d'autofinancement (M.B.A.) ;

- méthode des multiples de l'Excédent brut d'exploitation (E.B.E) ou du résultat d'exploitation R.E.

Les frais de recherche et développements peuvent être estimés par la méthode du coût d'acquisition (avec amortissement sur la durée de vie probable des projets).

Les actifs corporels du site

Lorsque le Site internet a donné lieu à l'achat de matériel tel que serveurs d'hébergement, ceux-là rentrent dans l'évaluation du Site. Sauf pour les matériels informatiques d'usage courant pour lesquels il existe un cours sur le marché de l'occasion, l'appréciation des valeurs pourra être faite :

- soit à partir de la valeur à neuf, diminuée d'un coefficient de vétusté, lequel devra tenir compte, d'une part, de l'amortissement normal du matériel et, d'autre part, de son degré plus ou moins grand de désuétude ou d'obsolescence ;

- soit à partir de la valeur comptable brute actualisée d'un amortissement normal eu égard à la nature et à l'utilisation du bien. En pratique, ne sont réévalués conformément au principe de réalité que les biens effectivement cessibles qui sont amortis partiellement et qui ont une valeur supérieure à la valeur comptable.

Les critères d'évaluation secondaires (ou critères de pondération)

La communication électronique présente des spécificités qu'il convient de prendre en compte. Sont des coefficients de majoration ou de minoration incontournables à prendre en compte :

- noms de domaine d'accès ;
- référencement sur les moteurs de recherche (Sitemap ...)
- audience et notoriété du site ;
- comparaison des sites similaires à audience comparable ;

- perspectives de croissance et de rentabilité du site.

Dès lors qu'il existe une comptabilité et des factures de suivi, la valorisation ne pose pas de difficulté particulière. Un commissaire aux apports pourra s'occuper d'une mission d'expertise ou d'évaluation.

La difficulté réside dans la valorisation des sites Internet gratuits ne générant pas ou peu de chiffre d'affaires (vente ou publicité), dans ce dernier cas la négociation de gré à gré s'impose avec comme base adéquate de négociation, l'audience du site internet (visiteurs unique, référencement), et la valeur comptable des dépenses de réalisation du site.

Le prix du livre numérique

L'obligation de fixer un prix

Depuis le 27 mai 2011 (1), tout éditeur qui a son siège social en France a désormais l'obligation de fixer pour les livres numériques qu'il édite, un prix de vente au public pour tout type d'offre à l'unité ou groupée.

Ce prix doit être porté à la connaissance du public par tout moyen approprié. Est considéré comme livre numérique i) une oeuvre de l'esprit créée par un ou plusieurs auteurs à la fois commercialisée sous sa forme numérique et publiée sous forme imprimée ou ii) un livre qui par son contenu et sa composition, est susceptible d'être imprimé, à l'exception des éléments accessoires propres à l'édition numérique.

Les licences mixtes

Cette obligation de fixation du prix des livres numériques n'est toutefois pas applicable lorsque le livre numérique est intégré dans des offres proposées sous la forme de licences d'utilisation et associant à ces livres numériques des contenus d'une autre nature.

Ces licences doivent être destinées à un usage collectif et proposées dans un but professionnel, de recherche ou d'enseignement supérieur dans le strict cadre des institutions publiques ou privées qui en font l'acquisition pour leurs besoins propres, excluant toute revente.

Le prix fixé peut différer en fonction du contenu de l'offre et de ses modalités d'accès ou d'usage (exemple : prix au téléchargement, prix au forfait de consommation, prix pour les exploitations segmentées : chapitres ...).
Les ventes à primes

Interdiction des ventes à primes

Les ventes à primes sont interdites par l'article L. 121-35 du code de la consommation : est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services faite aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente ou de la prestation dès lors que la pratique en cause revêt un caractère déloyal.

Les ventes à primes de livres numériques ne sont autorisées aux conditions de l'article L. 121-35 du code de la consommation que i) si elles sont proposées par l'éditeur ii) et qu'elles sont proposées simultanément et dans des conditions identiques à tous les distributeurs numériques.

Les remises commerciales

Les remises commerciales sur les livres numériques sont autorisées. Pour définir la remise commerciale sur les prix publics qu'il accorde aux distributeurs l'éditeur doit tenir compte, dans ses conditions de vente, de l'importance des services qualitatifs rendus par ces derniers en faveur de la promotion et de la diffusion du livre numérique par des actions d'animation, de médiation et de conseil auprès du public.

La rémunération des auteurs

Sur la délicate question de la rémunération des auteurs qui avaient affirmé leur souhait être associés aux fruits de l'exploitation numérique de leurs ouvrages, le point est acquis : le nouvel article L. 132-5 du code de la propriété intellectuelle dispose désormais que « le contrat d'édition garantit aux auteurs, lors de la commercialisation ou de la diffusion d'un livre numérique, que la rémunération résultant de l'exploitation de ce livre est juste et équitable.

L'éditeur rend compte à l'auteur du calcul de cette rémunération de façon explicite et transparente. » De facto, les contrats d'édition existants et futurs, lorsque l'œuvre cédée fait ou fera l'objet d'une exploitation numérique, doivent comprendre un avenant « Edition numérique ». Plusieurs décrets d'application sont attendus, notamment sur le montant des amendes en cas de non respect de la fixation du prix du livre numérique.

Réajustements légaux

Un comité parlementaire de suivi de la loi a été mis en place pour s'assurer que la prix du livre numérique profite au lecteur en suscitant le développement d'une offre légale abondante, diversifiée et attractive, et favorise une rémunération juste et équitable de la création et des auteurs.

(1) Loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique

> Texte n° 1004

Légalité des services de dépôt en ligne

Les sites internet proposant des « services » de propriété intellectuelle (dépôt ...) et entretenant une confusion avec les dépôts officiels peuvent être condamnés pour tromperie (1). M. F. qui proposait aux inventeurs un "service de dépôt probatoire" de leur invention intitulé "licence d'usage de la logistique en propriété intellectuelle" (www.copyrightconsulting.com) a été condamné à 15 000 euros de dommages et intérêts.

Moyennant le versement d'un "droit unique et définitif d'usage de la logistique" de 800 euros, les inventeurs recevaient une "attestation de propriété intellectuelle" / "licence d'usage quittancée" / "acte déclaratif de qualité d'auteur".

Le caractère trompeur du service était accentué par la mise en scène et l'invocation d'éléments destinés à crédibiliser les affirmations de M.F. (revendication de la qualité d'expert en propriété intellectuelle, reproduction du logo des chambres de commerce et de l'industrie, usage de cachets ...).

Les juges ont considéré que « M. F. dispense sciemment, en revendiquant la qualité d'expert, des informations comportant une erreur de droit manifeste dans le seul but de promouvoir un

acte déclaratif dépourvu de valeur juridique et de force légale, qui ne peut se substituer à la valeur et à la force probante des brevets d'invention. L'imitation d'un sceau, la référence à un avocat spécialisé, à un visa d'expert pour la délivrance de l'acte déclaratif contribuent à engendrer un risque de confusion aux yeux du public concerné lui laissant croire que l'acte déclaratif est un acte officiel, ce que semble d'ailleurs confirmer son enregistrement au trésor public».

La solution adoptée par les juges est transposable à tous les services de dépôts qui laissent à croire à un public peu averti, « qu'il peut bénéficier d'un titre efficace à moindres frais et plus rapidement qu'en procédant au dépôt d'un brevet alors que le dépôt probatoire, payant, non seulement ne peut constituer une protection efficace d'une invention technique mais risque en outre de faire obstacle à toute protection future en raison de la divulgation que peut en faire l'inventeur persuadé que ses droits sont protégés ».

(1) Allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur portant notamment sur les caractéristiques essentielles du service offert, ce qui caractérise une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation.

> Décision n° 4514

L'horodatage des emails, un métier

L'horodatage électronique des emails est désormais réglementé. Suite à la reconnaissance légale de l'email et de la lettre recommandée électronique (1), le décret no 2011-434 du 20 avril 2011 a fixé les conditions légales de l'horodatage des emails envoyés / reçus pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat (l'horodatage permettant d'établir la date d'expédition / réception d'un email).

Les prestataires d'horodatage sont soumis à un cahier des charges précis et peuvent sur demande, être certifiés par le premier ministre ou être accrédités par des organismes.

Le nouveau dispositif légal concerne la charge de la preuve de la date/heure/seconde des emails échangés dans le cadre d'une transaction électronique entre professionnels ou entre particuliers et professionnels (commerçants ...)

Lors de tout échange d'emails entre particuliers et professionnels, si le professionnel a recours à un prestataire d'horodatage, la charge de la preuve se trouve inversée (2) : la date des emails donnée par le professionnel prévaut (s'il s'agit d'une lettre recommandée électronique, le particulier doit préalablement avoir accepté ce mode de preuve).

L'intérêt de l'horodatage est multiple : calcul des délais contentieux en cas de recours, exercice d'un droit, obligation d'exécuter, calcul des pénalités de retard ou de l'intérêt légal, date d'archivage, participation aux appels d'offres, opposabilité des actes aux tiers (publication aux registres du commerce) ...

La reconnaissance légale de l'horodatage (et donc l'avantage accordée en terme de preuve au prestataire) est basée sur une « Contremarque de temps ». La contremarque de temps pour être valide doit comporter le cachet du prestataire de services d'horodatage électronique. Un procédé d'horodatage électronique est présumé fiable si le prestataire met en oeuvre un procédé et un module d'horodatage respectant, entre autres, les exigences suivantes (cahier des charges) :

- 1) Disposer de personnel ayant les connaissances, l'expérience et les qualifications nécessaires à la fourniture de services d'horodatage électronique ;
- 2) Appliquer des procédures de sécurité appropriées ;
- 3) Utiliser des systèmes et des produits assurant la sécurité technique et cryptographique des fonctions qu'ils assurent ;
- 4) Assurer que l'horloge interne du module d'horodatage est synchronisée avec une ou plusieurs sources de temps fiable ;
- 5) Prendre toute disposition propre à prévenir la falsification des contremarques de temps ;
- 6) Disposer d'un certificat d'horodatage ;

Le module d'horodatage doit également être capable d'identifier et d'authentifier les personnes accédant au module d'horodatage.

Le Premier ministre est habilité à certifier le module d'horodatage utilisé. Une procédure d'accréditation des prestataires et leur

procédure d'évaluation et de qualification a été fixée par l'Arrêté du 20 avril 2011.

Le prestataire de services d'horodatage qui demande à être reconnu comme qualifié choisit un organisme accrédité pour procéder à l'évaluation de ses activités. Toute accréditation donne lieu à une information de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information.

Les spécifications techniques requises à la qualification des prestataires de services d'horodatage électronique appliquent notamment la norme de l'Institut Européen des Normes de Télécommunications (ETSI) dite ETSI TS 102 023 V1.2.2. ou équivalente. De façon générale en matière d'horodatage électronique, sont pleinement applicables les spécifications de la RFC 3161 (TSP), le Time-Stamping Protocol de l'Internet Engineering Task Force, la RFC 3029 (DVCS) et les décrets n° 78-855 du 9 août 1978 et n° 79-896 du 17 octobre 1979 relatifs à l'heure légale française.

A noter que l'horodatage est une opération technique qui n'implique aucun contrôle sur le contenu des emails échangés mais un traitement de données de requête cryptée et éventuellement assorti d'une signature électronique. L'horodatage est basé en France sur le temps universel coordonné - U.T.C. (Greenwich).

Il conviendra de garder à l'esprit la distinction à faire entre date de réception d'un email (date technique, juridiquement applicable) et la date de sa prise de connaissance (information du cocontractant).

(1) Article 1369-7 du Code civil : « Une lettre simple relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique. L'apposition de la date d'expédition résulte d'un procédé électronique dont la fiabilité est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsqu'il satisfait à des exigences fixées par décret en Conseil d'Etat.»

Article 1369-8 du Code civil : « Une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique à condition que ce courrier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire. ...

Lorsque l'apposition de la date d'expédition ou de réception résulte d'un procédé électronique, la fiabilité de celui-ci est présumée, jusqu'à preuve contraire, s'il satisfait à des exigences fixées par un décret en Conseil d'Etat. »

(2) L'article 1315 du Code Civil pose le principe général que la charge de la preuve incombe au demandeur.

> Textes n° 1005, 1006

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

- Le Don par SMS
- Le Régime juridique des données de connexion
- Le Régime juridique des données de santé
- Le Dossier médical personnel – DMP
- Droits des personnes sur leurs données collectées
- Le droit de réponse (presse en ligne / imprimée)
- Le Droit à l'image dans les jeux vidéo