

p.16 Contrats du mois avec Uplex.fr



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

(*) Sur abonnement Uplex

- Contrat de Galeriste
- Feuille de présence (artiste-interprète)
- Déclaration d'un système de vidéosurveillance
- Contrat de distribution de logiciels (*)
- Contrat de coproduction de jeu vidéo (*)
- Statuts de Société civile immobilière – SCI (*)

p. 17 Questions du mois

- Obtenir des informations sur un fichier CNIL
- Les conditions de la bonne foi (Presse)
- Périmètre de l'usage sérieux d'une marque
- Droit au procès équitable devant la HADOPI

p. 21 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- L'hébergement des données de santé
- L'identification des lignes appelantes
- Installer un système de Vidéoprotection
- Cadre juridique de l'Internet médical
- Le régime juridique de l'interopérabilité
- Le régime juridique des jeux d'argent

p. 2 Communication électronique

- E-commerce et épuisement des droits
- Double activité du Salarié
- Marque c/ Nom de domaine
- Valeur de l'avis d'un expert non désigné
- Relations conjugales : attention à Facebook
- Banana Moon c/ Yoox.com
- Constat d'huissier sur Internet
- Vente sur eBay, d'objets volés
- Usage abusif de l'iPhone par le salarié
- 118 000 c/ France Télécom
- Affaire Expedia / Voyages-SNCF.com

p. 6 Audiovisuel & Cinéma

- Protection d'un projet d'émission
- Déverrouillage de DVD
- Affiliation aux congés spectacles
- Participation par SMS aux jeux télévisés
- Taxe sur les vidéogrammes
- Usage du français dans l'audiovisuel
- Diffamation exclue contre 30 millions d'amis
- Répartition des parts dans une Coproduction
- Régulation de l'intensité sonore à la télévision

p. 10 Publicité / Presse / Image

- Protection des slogans publicitaires
- Jeu-concours et publicité interdite
- Publicité électronique en faveur de l'alcool
- Gestion de l'image du stade de France
- Protection des photographies
- Crédit sur les Photographies publicitaires ?
- Prix de cession des photographies
- Insuffisante exploitation de photographies
- Magazine Lui c/ Hachette Livre
- Obligation de prudence des titres de presse
- Définition du journaliste professionnel

p. 13 Prop. Intellectuelle / Spectacle vivant

- Rémunération de l'auteur
- Prescription et droits d'auteur
- Protection des noms de groupes musicaux
- Affiche contrefaisante du spectacle de Bigard
- Protection des logos de Sociétés
- Droit d'agir du propriétaire de dessin et modèle
- Prescription en matière de contrefaçon
- Théorie du sujet accessoire

E-commerce et épuisement des droits

Hors cas d'un réseau de distribution agréée, un site marchand est en droit de vendre des produits de marque, s'il les a acquis licitement et qu'il prouve que la règle de l'épuisement des droits est applicable. En effet, en application de l'article L.713-4 du Code de la propriété intellectuelle, le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement.

Si l'épuisement du droit de marque constitue un moyen de défense efficace par le cybermarchand (ou tout revendeur) poursuivi pour contrefaçon, ce dernier doit néanmoins prouver que chaque exemplaire des produits litigieux qu'il vend en ligne a été mis dans le commerce dans l'Union européenne par le titulaire de la marque. L'épuisement des droits est ainsi reconnu lorsque le cybermarchand présente par exemple la preuve qu'il s'est fourni auprès d'un licencié autorisé par le fabricant titulaire de la marque.

Dans cette affaire, cette preuve n'a pas été apportée : le site marchand *alinea.fr* (revendeur de matelas *Pirelli*) a donc été condamné pour contrefaçon à 15.000 euros à titre de dommages et intérêts au profit de la société *Pirelli*.

> Décision n° 4632

Double activité du Salarié

Le principe est clairement adopté par les juges : lorsqu'aucune clause du contrat de travail ne s'y oppose, le fait pour le Salarié d'occuper une fonction salariée au service d'un autre employeur ne constitue pas en soi un manquement à l'obligation de discrétion ni un manquement à la loyauté, cela même si les deux sociétés employeur du Salarié exercent leur activité dans le même secteur.

Dans l'affaire soumise, le salarié occupait des fonctions techniques de type « *Technical Writer* » (rédaction de documentation informatique et de marketing produit).

La double collaboration du salarié a comme limite (non établi dans cette affaire), le fait pour le salarié de fournir des informations sur les méthodes, la stratégie commerciale, les secrets de fabrication développés par l'un ou l'autre de ses employeurs.

> Décision n° 4633

Marque c/ Nom de domaine

Lorsque le nom de domaine d'un tiers est proche d'une marque déposée et qu'il semble exister un risque de confusion, les juges, pour apprécier les droits du titulaire de la marque se basent sur l'article L.713-3 b) du Code de la propriété intellectuelle (contrefaçon par imitation). Cet article interdit, sans autorisation du propriétaire, l'imitation de sa marque pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public.

L'imitation est caractérisée uniquement s'il résulte de la comparaison des signes en cause un risque de confusion dans l'esprit du public. Ce risque de confusion s'apprécie globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents et en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique et conceptuelle des signes en cause, sur l'impression d'ensemble produite.

Dans l'affaire soumise, les noms de domaine « *dssecuregardienage.com* » et « *dssecure.com* », sont de nature à porter préjudice à la marque « *DS SECURITE 24/24* » car générant un risque de confusion dans l'esprit du consommateur d'attention moyenne qui sera amené à associer les services de la société *DS SECURITE GARDIENNAGE* à la société *DS SECURITE PRIVEE* (services identiques).

> Décision n° 4634

Valeur de l'avis d'un expert non désigné

Dans le cadre d'un contentieux, chaque partie est libre de demander l'avis d'un expert et de présenter cet avis au juge. Cet avis n'a pas à être écarté des débats dès lors qu'il ne constitue pas une expertise, au sens du Code de procédure civile, il n'a donc pas à respecter les conditions, de forme comme de fond, que le Code prescrit.

Il s'agit d'un simple moyen de preuve dont la pertinence est soumise à l'appréciation du Tribunal.

> Décision n° 4635

Relations conjugales : attention à Facebook

On sait qu'en matière de contentieux de divorce et de famille, la preuve est libre. Les juges n'hésitent donc plus à prendre en compte les « Posts » et « Chat » de Facebook pour leur décision.

Ainsi, concernant l'aménagement du droit de garde des enfants, les juges ont sur le fondement (entre autres) de nombreuses discussions de Mme X. sur le réseau social " Facebook ", que son ancien époux « s'occupait tout à fait convenablement de la vie quotidienne de son enfant Lucas, en lui offrant un cadre sécurisant, tant sur le plan matériel qu'affectif, tandis qu'au contraire, Mme X, dont la vie personnelle est manifestement orientée vers d'autres préoccupations que l'accueil de son jeune enfant, adopte un mode de vie et des comportements qui traduisent, à l'évidence, son caractère inconstant, inconséquent et désinvolte, son immaturité et son instabilité ».

Dans une seconde affaire, les juges ont refusé de modifier l'exercice du droit de visite et d'hébergement au profit du père d'un enfant, sur la base de pages extraites du profil « Facebook » du père faisant apparaître des propos très agressifs voire menaçants envers la mère de l'enfant et ses proches (propos en lien avec le litige).

> Décision n° 4636, 4637

Banana Moon c/ Yoox.com

Le site de vente en ligne de produits de luxe yoox.com, n'est pas autorisé à utiliser les typographies spécifiques des marques des maisons de luxe pour vendre ses produits. En ayant utilisé sur son site internet www.yoox.com accessible en France la marque semi-figurative « Banana Moon », pour commercialiser des tee-shirts, la société Yoox a commis des actes de contrefaçon par reproduction et par imitation de la marque verbale internationale visant la France « Banana Moon ».

> Décision n° 4638

Constat d'huissier sur Internet

Un constat d'huissier fait sur Internet ayant pour objectif d'établir la date de divulgation d'une œuvre par l'auteur (publication sur un site Internet) n'est pas soumis aux mêmes conditions de validité que le constat d'huissier visant à établir une contrefaçon.

Dans l'affaire soumise, a été jugé comme probant, le constat d'huissier établissant la date de divulgation d'un motif de dessin, bien que ne visant pas l'absence de connexion de l'ordinateur à un proxy, n'identifiant pas l'adresse IP de l'ordinateur utilisé par l'huissier, ni la suppression de la mémoire cache, des cookies etc.

Comme rappelé par les juges, si l'ensemble des diligences techniques évoquées ci-dessus sont exigées pour les constats de contrefaçon sur internet, elles le sont dans un but autre dans l'affaire soumise (protéger les droits de la défense et permettre au tribunal de s'assurer de la provenance des informations recueillies, de leur actualité au jour du constat et de l'accessibilité à tous des pages litigieuses sur le réseau internet).

> Décision n° 4639

Vente sur eBay, d'objets volés

Si l'employeur est en droit de licencier un salarié pour vol, encore faut-il qu'il n'y ait pas de doute sur la réalité des faits (le salarié faisait valoir un don par un responsable du Comité d'entreprise).

L'employeur d'un salarié avait constaté que celui-ci avait mis en vente l'objet volé sur eBay (l'employeur s'était lui-même porté acquéreur de l'objet). Lorsqu'il est établi, le vol peut donner lieu à un licenciement pour faute grave ou pour cause réelle et sérieuse.

La faute grave s'entend d'une faute d'une particulière gravité ayant pour conséquence de justifier l'éviction immédiate du salarié de l'entreprise, la preuve des faits constitutifs de faute grave incombant à l'employeur et à lui seul.

Il appartient aux juges d'apprécier au vu des éléments de preuve figurant au dossier si les faits invoqués dans la lettre de licenciement sont établis, imputables au salarié et s'ils ont revêtu un caractère de gravité suffisant pour justifier l'éviction immédiate du salarié de l'entreprise (dispense de préavis).

> Décision n° 4640

Usage abusif de l'iPhone par le salarié

Mme X a été licenciée pour faute grave pour une utilisation abusive du téléphone portable mis à sa disposition à titre professionnel exclusivement (utilisation d'une carte SIM dans son iPhone personnel) et utilisation abusive de la carte bancaire professionnelle.

Les juges ont considéré que ce motif n'était pas réellement fondé : la décision de procéder au licenciement de Mme X avait été prise avant la convocation de la salariée à un entretien préalable, son employeur ayant fait paraître une annonce de poste à pourvoir avant la date d'envoi de la lettre de convocation. Par ailleurs, le grief tiré de l'utilisation abusive de la carte bancaire professionnelle était prescrit, les faits reprochés étant antérieurs de plus de deux mois à la lettre de licenciement.

> Décision n° 4641

118 000 c/ France Télécom

La société 118 000 a poursuivi sans succès en concurrence déloyale, la société France Télécom qui a apposé sur ses cabines publiques téléphoniques, des vitrophanies mentionnant « Chercher un numéro : composer le 12 et laissez-vous guider ».

Cette pratique n'a pas été considérée comme constitutive de concurrence déloyale. Aucun texte légal relatif au service universel ni le code de la communication électronique n'impose à la société France Télécom de faire figurer dans les cabines publiques les conditions tarifaires du service universel de renseignements par voie d'affichage visible de l'extérieur.

> Décision n° 4642

Affaire Expedia / Voyages-SNCF.com

L'Autorité de la concurrence avait considéré que la SNCF et la société Expedia avaient mis en œuvre des pratiques d'entente prohibées par les articles L. 420-1 du code de commerce et 81 CE (devenu 101 du TFUE) et leur a infligé des sanctions pécuniaires (1). Saisie de l'affaire et avant de se prononcer, la Cour de cassation a soumis à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) une question préjudicielle.

Concernant les accords d'importance mineure, si l'article 81 § 1, du traité interdit les accords entre entreprises qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, la Commission avait fait savoir (1) qu'elle n'engagerait de procédure de sanction aux accords entre entreprises qui affectent le commerce entre États membres que si la part de marché cumulée détenue par les parties à l'accord ne dépasse 10 % sur les marchés en cause affectés par ledit accord ou si la part de marché détenue par chacune des parties à l'accord ne dépasse 15 % sur aucun des marchés en cause affectés par l'accord.

La Cour de cassation a donc soumis à la CJUE la question suivante : l'article 101 § 1, du TFUE et l'article 3-2, du règlement n° 1/2003 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'un accord entre concurrents soit poursuivie et sanctionnée par une Autorité nationale de concurrence sur le double fondement de l'article 101 § 1, du TFUE et du droit national de la concurrence ? Affaire à suivre ...

(1) Dans l'objectif de développer la vente de billets et de voyages sur internet, la SNCF a conclu en 2001, plusieurs accords avec la société de droit américain Expedia Inc. spécialisée dans la vente de voyages sur internet (création d'une filiale commune dénommée la société GL Expedia). Le 23 février 2010, la Cour d'appel de Paris avait jugé que l'accord de distribution exclusive accordant des avantages par la SNCF au groupe Expedia au détriment de ses concurrents était une entente contraire à l'article 81 du Traité CE, les autres agences en ligne ne pouvant pas accéder au canal de distribution et avantages proposés par la SNCF à Expedia (utilisation du fichier clients SNCF, envoi de newsletter communes, partage graphique du site Internet, partage des revenus publicitaires, licence d'usage de la marque voyages-sncf.com ...). Décision Actoba n° 3518 et 3519.

(2) Communication de la Commission européenne du 22 décembre 2001, dite de minimis.

> Décision n° 4643

Protection d'un projet d'émission

Un documentaire audiovisuel n'est pas protégé par le droit d'auteur dès lors que la plus grande partie de ses éléments sont des techniques de tournage telles que le fond blanc, les plans serrés et plans américains, les plans larges en pied, la caméra sur un rail de Travelling et le tournage en 16/9ème.

Ne sont pas protégeables, les éléments de tournage qui font partie du fonds commun de la production des émissions télévisées, il en est ainsi du choix d'un ton humoristique et de la volonté de créer une connivence entre animateur et invités, du temps plus ou moins long consacré aux rubriques, de l'utilisation d'images des clips des artistes pour illustrer les lancements, l'insertion des dossiers de presse vidéo et l'affichage de face des pochettes d'albums. L'ensemble de ces éléments mêmes combinés entre eux ne portent pas l'empreinte de la personnalité des auteurs du concept d'émission.

Toutefois et alternativement, l'action en parasitisme reste applicable et efficace en cas de fortes similitudes entre les émissions en présence. Dans l'affaire soumise la reprise du même concept et éléments de réalisation d'une émission a donné lieu à la condamnation d'une société de production à la somme de 15 000 euros de dommages et intérêts.

> Décision n° 4644

Déverrouillage de DVD

La simple constatation que des films, protégés par un dispositif censé en empêcher la copie, ont été partiellement reproduits, ne suffit pas, à défaut du moindre élément de preuve supplémentaire, à déduire de manière incontestable que le dispositif de protection a été violé (d'autres procédés techniques étant également envisageables pour parvenir au même résultat). L'infraction de l'article L.335-3-1 du Code de la propriété intellectuelle n'a pas été jugée constituée (1).

(1) « I.-Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, afin d'altérer la protection d'une

oeuvre par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle, lorsque cette atteinte est réalisée par d'autres moyens que l'utilisation d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant mentionné au II.

II.-Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, par l'un des procédés suivants :

1° En fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ;

2° En détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application technologique, un dispositif ou un composant ;

3° En fournissant un service à cette fin ;

4° En incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.

III.-Ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins de sécurité informatique, dans les limites des droits prévus par le présent code.»

> Décision n° 4645

Affiliation aux congés spectacles

L'association LES CONGÉS SPECTACLES est une association agréée par l'Etat pour assurer conformément aux dispositions du code du travail, le service du congé payé aux artistes et techniciens qui n'ont pas été employés de manière continue chez un même employeur pendant les douze mois précédant leur demande de congé et ce,

quelle que soit la nationalité du salarié ou la nature du contrat de travail.

En vertu de l'article D. 7121-28 du code du travail, sont tenus d'adhérer à cette association tous entrepreneurs de spectacles, exploitants de salles de cinématographie, sociétés de production cinématographique, de production et de communication audiovisuelles, qu'ils exercent leur activité à titre principal ou accessoire et quelle que soit leur forme juridique.

> Décision n° 4646

Participation par SMS aux jeux télévisés

De nombreuses émissions télévisées proposent aux téléspectateurs d'adresser un SMS à un numéro court surtaxé afin de pouvoir obtenir un gain mais omettent de préciser que l'obtention de celui-ci est soumise à un tirage au sort. Cette pratique est légalement autorisée.

M. X., qui avait participé à un jeu-concours intitulé "audiotel-SMS/ Grand Jeu 150 000 euros à gagner" organisé par la société M6 Web et diffusé sur la chaîne de télévision a assigné sans succès la société en paiement de la somme de 150 000 € en faisant valoir « qu'il avait répondu correctement à la question posée ».

Les juges ont considéré que la participation n'était pas une offre de contracter destinée spécifiquement à M. X, mais un simple jeu-concours dont le règlement départageant les gagnants par voie de tirage au sort était pleinement opposable à M. X. De surcroît, M. X était particulièrement avisé et averti, en sa qualité de docteur en droit ayant rédigé une note juridique sur les jeux audiotel et ayant déjà participé à des jeux de cette nature organisés par M6. M. X ne pouvait donc s'attendre à ce que l'aléa inhérent au jeu de hasard auquel il participait, lequel fut diffusé à plusieurs reprises, résidât dans la seule réponse donnée à la question du jour.

> Décision n° 4647

Taxe sur les vidéogrammes

La taxe sur les vidéogrammes instituée par l'article 302 bis KE du code général des impôts est bien compatible avec le §1 de l'article 107 du Traité (1). Ladite taxe de 2 % a été introduite par la loi n° 2003-517 du 18 juin 2003 et s'applique aux ventes et locations en France (et DOM/TOM) de vidéogrammes destinés à l'usage privé du public.

La taxe est due par les redevables qui vendent ou louent des vidéogrammes à toute personne qui elle-même n'a pas pour activité la vente ou la location de vidéogrammes. La taxe est assise sur le montant hors TVA du prix acquitté au titre de l'opération de vente ou de location.

La taxe est éligible dans les mêmes conditions que celles applicables en matière de TVA. Elle est constatée, liquidée, recouvrée et contrôlée selon les mêmes procédures et sous les mêmes sanctions, garanties, sûretés et privilèges que la TVA.

(1) « *Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions [...]* ».

> Décisions n° 4648, 4649

Usage du français dans l'audiovisuel

Une chaîne de télévision n'est pas en droit de diffuser des courts métrages / programmes (« Inter Court ») en version originale américaine avec un sous-titrage en anglais. Cette diffusion est en contradiction avec l'article 20-1 de la loi du 30 septembre 1986 et les stipulations de la convention de la chaîne imposant que la diffusion d'une émission en langue étrangère en version originale doit s'accompagner d'une traduction simultanée ou au moins d'un sous-titrage en français.

Diffamation exclue contre 30 millions d'amis

Des professionnels du spectacle détenteur d'animaux sauvages ont saisi les juges pour diffamation en raison de propos tenus au cours d'un reportage (1) de l'émission 30 millions d'amis ("Pour des cirques sans animaux").

Ni l'injure, ni la diffamation n'ont été retenus: aucune des personnes interrogées au cours du reportage n'évoquait des faits précis susceptibles de faire l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire.

Pour rappel, l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 définit la diffamation comme "toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne", le fait imputé étant entendu comme devant être suffisamment précis, détachable du débat d'opinion et distinct du jugement de valeur pour pouvoir, le cas échéant, faire aisément l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire.

Ce délit qui est caractérisé même si l'imputation est formulée sous forme déguisée ou dubitative ou encore par voie d'insinuation se distingue ainsi de l'injure, définie comme "toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne referme l'imputation d'aucun fait", ainsi que de l'expression subjective d'une opinion, dont la pertinence peut être librement discutée dans le cadre d'un débat d'idées, mais dont la vérité ne saurait être prouvée.

Enfin, il n'est pas nécessaire pour que le délit de diffamation soit caractérisé que la personne visée soit précisément nommée ou expressément désignée, dès lors que son identification est rendue possible par les propos ou par des circonstances extrinsèques qui éclairent ou confirment cette désignation de manière à la rendre évidente, une telle désignation pouvant, de surcroît, être regardée comme acquise lorsque les imputations sont de nature à faire planer le soupçon sur plusieurs personnes, chacune d'entre elles ayant alors qualité pour demander réparation du préjudice qui a pu lui être causé.

(1) *"J'estime, et je ne suis pas la seule à estimer dans ce conseil municipal, qu'un animal n'est pas fait pour faire les pieds au mur, pour faire des acrobaties. D'ailleurs, c'est contrevenant à l'article L 214-1 du code rural qui dispose que " tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaires dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce", donc je ne vois pas un animal qui passe son temps sur les routes, dans des cages, y a pas de conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce, pour un lion, pour un tigre, pour un... C'est du massacre pour moi"*

> Décision n° 4650

Répartition des parts dans une Coproduction

En cas de litige sur la copropriété d'une œuvre audiovisuelle, la répartition des parts de coproduction peut être fixée par les juges. En raison notamment du caractère immatériel de la contribution d'un réalisateur-coproduit, il peut être opportun de faire appel d'un jugement ayant retenu une répartition de 50/50.

Dans l'affaire soumise, la clé de répartition a été établie en appel à 70/30 au profit du réalisateur-coproduit qui avait pris l'initiative du documentaire, de son montage et d'un important travail de recherche de financement. L'apport de l'autre coproduit a été limité à donner à l'œuvre audiovisuelle « une tonalité nouvelle et concouru à son financement et à sa diffusion ».

> Décision n° 4651

Régulation de l'intensité sonore à la télévision

Le principe du respect d'un volume sonore égal entre les programmes télévisés et les pages d'écrans publicitaires a été posé par l'article 14 du décret n° 92-280 du 27 mars 1992 et l'article 177 de la loi no 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

L'intensité sonore à la télévision tout comme celle des spots publicitaires fait désormais l'objet d'une délibération du CSA (1). L'objectif visé est de s'assurer que l'éventuelle gêne sonore occasionnée par un message publicitaire ne puisse être supérieure à celle constatée lors d'un changement de chaîne.

A compter du 19 décembre 2011, la valeur de l'intensité sonore moyenne journalière d'un service de télévision est fixée à – 23 LUFS. Concernant les messages publicitaires, à compter du 1er janvier 2012 et jusqu'au 31 décembre 2012 :

– l'intensité sonore moyenne mesurée est inférieure ou égale à – 22 LUFS ;

– l'intensité sonore courte durée mesurée est inférieure ou égale à – 18 LUFS.

A compter du 1er janvier 2013 :

– l'intensité sonore moyenne mesurée est inférieure ou égale à – 23 LUFS ;

– l'intensité sonore courte durée mesurée est inférieure ou égale à – 20 LUFS.

Le CSA invite également les constructeurs à s'assurer de mettre en oeuvre les recommandations internationales applicables en la matière : la recommandation de l'Union européenne de radiotélévision, la norme de l'Union internationale des télécommunications (2) ainsi que la recommandation établie par la Commission supérieure technique de l'image et du son, la Fédération des industries du cinéma et HD Forum.

(1) Délibération no 2011-29 du 19 juillet 2011 relative aux caractéristiques techniques de l'intensité sonore des programmes et des messages publicitaires de télévision

(2) EBU-R 128 : « Normalisation de l'intensité sonore et niveau maximum permis des signaux audios » ainsi que les bulletins techniques associés EBU-Tech 3341, EBU-Tech 3342, EBU-Tech 3343 et EBU-Tech 3344 et ITU-R BS.1770-2 « Algorithmes pour mesurer l'intensité sonore et le niveau audio crête d'un programme ».

> Texte n°1008

Protection des slogans publicitaires

La société C., spécialisée dans la commercialisation de robes de mariage, a déposé à titre de marque, le slogan publicitaire « Un nom pour un oui ». La société C a obtenu la condamnation pour contrefaçon de la Société A qui exploitait un slogan similaire sous la forme « Un joli nom pour un grand oui ».

Le slogan en cause bénéficiait d'une double protection droit d'auteur / droit des marques.

Par le jeu de mot nom/non (le nom renvoyant au nom de la société) et l'opposition non/oui qui renvoie au « oui » échangé lors de la cérémonie de mariage, jeu de mot nullement banal, l'expression révélait bien un effort créatif qui la rendait éligible à la protection du droit d'auteur.

L'absence de calligraphie particulière n'avait en l'espèce aucune incidence, l'expression en tant que telle étant protégeable.

> Décision n° 4652

Jeu-concours et publicité interdite

En offrant à titre gratuit, en tant que lot éminemment enviable, une bouteille d'alcool considérée comme prestigieuse par ses caractéristiques, sa rareté et son prix, 3 900 euros, un jeu-concours (parcours initiatique proposé par le site glenfiddich.fr), par une marque de whisky, renforce la suggestion d'élitisme attachée à la consommation de whisky de la marque, laquelle s'en trouvait sublimée.

Cette opération de communication est une incitation à consommer une boisson alcoolisée, qui dépasse les limites de la publicité autorisée par le Code de la santé publique et caractérise un trouble manifestement illicite.

> Décision n° 4653

Publicité électronique en faveur de l'alcool

En application de l'article L. 3323-4 du Code de la santé publique, la publicité autorisée en faveur des boissons alcooliques est limitée à l'indication du degré volumique d'alcool, de l'origine, de la dénomination, de la composition du produit, du nom et de l'adresse du fabricant, des agents et des dépositaires ainsi que du mode d'élaboration, des modalités de vente et du mode de consommation du produit.

La publicité peut également comporter, outre ces indications, des références relatives aux terroirs de production, aux distinctions obtenues, aux appellations d'origine telles que définies à l'article L. 115-1 du code de la consommation ou aux indications géographiques telles que définies dans les conventions et traités internationaux régulièrement ratifiés ainsi que des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit.

La Cour suprême vient de juger qu'il est illicite pour un site Internet de faire figurer, dans le cadre d'un jeu-concours sur une marque de boisson alcoolisée, des termes et visuel tels "les sens", "l'originalité", "le savoir-faire", "chef d'oeuvre", "la patience", "l'alchimie" .. Aucun de ces éléments ne constitue une simple indication autorisée par la loi. Dans le contexte du jeu-concours présenté sur le site Internet qui vise à promouvoir une image d'excellence des produits de la marque et à valoriser les consommateurs, les références à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit dépassent les limites de l'objectivité autorisées.

> Décision n° 4654

Gestion de l'image du stade de France

L'image de certaines œuvres architecturales peut être soumise à un régime bien particulier. Concernant le Stade de France, le protocole d'accord du 12 juillet 2001 signé entre les architectes, l'ADAGP et la SA Consortium Stade de France stipule notamment que les architectes du Stade de France ont confié au Consortium, le droit exclusif d'exploiter commercialement et de la façon la plus large (reproduction, représentation, adaptation,...sur tout support existant ou à venir) l'image du Stade de France. Pour d'autres types de commercialisations, l'ADAGP est compétente.

Toutefois, le Consortium n'est pas titulaire des droits d'auteurs des architectes, mais uniquement des droits d'exploitation sur l'image du Stade de France pendant la durée de son contrat de concession, ce droit n'étant pas exclusif puisque l'ADAGP détient également ce droit des maîtres d'oeuvre. En conséquence le Consortium n'est pas recevable à défendre les droits d'auteur des architectes du Stade de France.

> Décision n° 4655

Protection des photographies

Les juges ont considéré que pour être protégée une photographie doit présenter une physionomie propre qui traduit un parti pris esthétique et refléter l'empreinte de la personnalité de son auteur.

Le fait pour le photographe de se prévaloir d'une minutie et d'une délicatesse dans son travail ne sont pas suffisants à établir l'originalité. (à propos d'une photographie commandée par l'Oréal).

> Décision n° 4656

Crédit sur les Photographies publicitaires?

La clause d'un contrat de cession de droits stipulant l'absence du nom de l'auteur en accompagnement de photographies publicitaires est licite. Cette clause n'empêche pas renonciation du droit à la paternité du photographe mais seulement

un aménagement de ses modalités pratiques. Le recours à cette clause est possible même si cette mention est matériellement possible.

> Décision n° 4657

Prix de cession des photographies

En matière de cession des droits de reproduction sur une photographie, et à l'exception des commandes pour la publicité, il n'existe pas de barème obligatoire mais uniquement des barèmes indicatifs (UPC ...).

En cas de contrefaçon, les juges ont donc une totale liberté pour apprécier le montant des droits qui aurait dû être acquis. Cette évaluation tient notamment compte de la notoriété du photographe. En l'espèce, un photographe notoire a obtenu 2000 euros de dommages et intérêts pour une photographie contrefaite.

> Décision n° 4658

Insuffisante exploitation de photographies

La faiblesse des revenus générés par l'exploitation de photographies cédées à une agence (Corbis) n'entraîne pas nécessairement la responsabilité de celle-ci pour non respect de son obligation d'exploitation (obligation de moyen et non de résultat).

> Décision n° 4659

Magazine Lui c/ Hachette Livre

La société 1633, editrice du magazine "lui" et titulaire de la marque française du même nom, a eu connaissance que la société Hachette Livre a fait paraître un ouvrage dédié au photographe Jean-Pierre Bourgeois ("Elles ont posé pour lui"). Assignée en contrefaçon, la société Hachette a fait valoir avec succès que le titre de son livre ne constituait pas un usage commercial à titre de marque et ne portait pas atteinte à la fonction d'exclusivité de la marque « Lui ».

Les articles L. 713-2 et L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle n'autorisent l'exercice du droit exclusif de s'opposer à l'usage de la marque par un tiers que dans les cas où son usage porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque et notamment à sa fonction essentielle qui est de garantir aux consommateurs ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer, sans confusion possible, ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance.

En l'occurrence, le titre "Elles ont posé pour lui" ne désigne qu'une oeuvre intellectuelle unique composée de clichés choisis dans le fonds photographique de Jean-Pierre Bourgeois (absence de contrefaçon).

> Décision n° 4661

Obligation de prudence des titres de presse

Le magazine Entrevue a publié un article intitulé "*Génériques Plus chers, Moins efficaces !*" dans lequel il était relaté que les médicaments génériques sont dénués d'efficacité et que leur prix est plus élevé que les originaux.

Les médicaments génériques de la société Merck Génériques étant cités, cette dernière a poursuivi l'éditeur du magazine aux motifs que l'article en cause constituait une atteinte à son image de marque, un dénigrement, un manquement à l'obligation de prudence et une violation des dispositions applicables en matière de publicité.

Sur le fondement juridique de l'action, les juges ont rappelé le principe applicable : si les abus d'expression sont réprimés au fondement de la loi du 29 juillet 1881, les propos qui relèvent de la critique de produits ou services même excessives, n'entrent pas dans les prévisions de la loi du 29 juillet 1881, dès lors qu'elles ne concernent pas une personne physique ou morale en lui imputant des faits contraires à l'honneur ou à la considération. L'article en cause ne constituait donc pas une diffamation.

Sur le fond, la responsabilité de l'éditeur a été retenue pour dénigrement (40.000 euros à titre de dommages et intérêts). L'article incriminé, en mettant en exergue la moindre efficacité des génériques, aggravée par leur coût, dépassait la nécessité d'information du public, jetait un discrédit sur ces produits et caractérisait un comportement fautif et un dénigrement relevant des dispositions de l'article 1382 du code civil. L'article en cause constituait également un manquement aux obligations de prudence et d'objectivité qui s'imposent à une publication de presse (les prix indiqués dans l'article étaient inexacts et non vérifiés).

> Décision n° 4662

Définition du journaliste professionnel

Un salarié ne peut être reconnu journaliste professionnel relevant de la Convention collective nationale des journalistes si l'objet social de son employeur (Publicis Dialog) est la publicité (1). Les sociétés qui ont une activité accessoire de réalisation audiovisuelle de campagnes publicitaires, ne sont pas assimilables aux sociétés relevant du secteur audiovisuel et de la loi du 30 septembre 1986.

(1) Gestion de budgets publicitaires ; production de films publicitaires ; conception de tous supports de formation et d'information, réalisation de campagnes de publicité ou de relations publiques, conception et réalisation de tous documents audiovisuels ; réalisation et la production de films institutionnels et publicitaires ...

> Décision n° 4663

Rémunération de l'auteur

Il convient d'être particulièrement précis dans la formulation des clauses définissant la rémunération des auteurs. Est nulle la clause qui prévoit de déduire des produits et recettes, « différents autres frais relevant des missions de l'éditeur ainsi que des frais indéterminés comme toutes commissions et retenues, impôts et taxes de la société ».

Cette clause prive l'auteur de la perception des produits de l'exploitation de l'oeuvre en fonction des recettes brutes et met à la charge de celui-ci l'ensemble des frais de l'éditeur. Par ailleurs, elle prive aussi l'auteur d'une rémunération proportionnelle aux produits de son oeuvre dès lors que sa rémunération est liée au montant des charges de l'éditeur. Sauf à priver sa rémunération de toute cause, un éditeur ne peut faire supporter aux auteurs le choix d'un mode d'organisation en imputant ces frais des sommes qu'ils doivent percevoir.

> Décision n° 4665

Prescription et droits d'auteur

Certaines prescriptions en matière de droits d'auteur ne sont pas impératives, les parties pouvant contractuellement raccourcir la prescription légale. Un contrat d'édition peut ainsi stipuler que "l'auteur ne pourra plus présenter de réclamation concernant les décomptes et le paiement après un an à compter de l'envoi de ceux-ci, sauf s'il s'est avéré que l'auteur n'a pu les recevoir".

Cependant, cette clause n'est pas applicable lorsque l'éditeur n'a procédé à aucune reddition de compte, l'auteur étant dans l'impossibilité de connaître les sommes qui lui ont été versées au titre de l'exploitation de ses oeuvres (la prescription contractuelle d'une durée de un an n'a pu commencer à courir).

Dans ce cas précis, les règles de droit commun de la prescription civile se retrouvent applicables : en vertu de l'article 2224 du code civil "les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer".

De façon générale, la prescription ne court pas contre celui qui se trouve dans l'impossibilité d'agir mais uniquement à compter de la date à laquelle le dommage a été révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance.

> Décision n° 4666

Protection des noms de groupes musicaux

Pour contester le dépôt frauduleux d'un nom de groupe par un tiers (dépôt de la marque BB BRUNES par le manager du groupe), les coauteurs du nom du groupe doivent également être attirés à la cause. En cas de défaut d'appel en la cause de l'un des coauteurs, le demandeur est irrecevable conformément aux dispositions des articles L 113-3 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle (1) combinées avec celles de l'article 122 du Code de procédure civile (2).

(1) "Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord."

(2) "Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée."

> Décision n° 4667

Affiche contrefaisante du spectacle de Bigard

L'artiste canadien Yvan Adam est le créateur d'une affiche représentant un cerveau agrémenté d'un sous vêtement féminin. Informé de l'existence d'une affiche destinée à l'annonce du spectacle de l'humoriste français Jean-Marie Bigard, « Mon psy va mieux » reproduisant de façon quasi-servile son oeuvre, l'artiste a poursuivi le producteur du spectacle en contrefaçon.

La contrefaçon et l'atteinte au droit moral de l'artiste ont été jugées établies. L'importance des ressemblances que présentaient les deux affiches, le fait que l'auteur de l'affiche incriminée soit un professionnel œuvrant depuis de longues années dans ce domaine particulier et qu'il est justifié de la diffusion, à travers diverses expositions de par le monde et par la publication d'un ouvrage commercialisé en France de l'affiche d' Yvan Adam, ne permettaient pas à la société de productions d'affirmer, pour se dédouaner, que cette reprise était fortuite ou que l'affiche contrefaite n'aurait connu qu'une diffusion 'confidentielle'.

L'artiste victime a obtenu 30.000 euros en réparation de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux d'auteur et de 15.000 euros en réparation de l'atteinte portée à des droits moraux d'auteur (dénaturation de son œuvre).

> Décision n° 4668

Protection des logos de Sociétés

La question de la reproduction (légitime) des logos de sociétés par des tiers est souvent posée. Cette reproduction peut, par exemple, être réalisée sur un site Internet à titre de référence client ou pour présenter l'existence d'un partenariat.

Le principe adopté par les tribunaux est que la reproduction d'un logo (marque semi-figurative) ne bénéficie pas du principe de la citation nécessaire de marque. En effet, il n'est jamais impératif de reproduire le logo d'une société, le tiers pouvant reproduire la marque sous sa forme textuelle (et non visuelle).

> Décision n° 4669

Droit d'agir du propriétaire de dessin et modèle

En matière de dessins et modèles, seul peut agir en contrefaçon la personne qui figure comme créateur sur les certificats d'enregistrement des dessins.

Une société qui ne justifie pas qu'elle exploite sous son nom des modèles contrefaits ne peut bénéficier de la présomption de titularité sur les œuvres en cause des droits patrimoniaux d'auteur.

> Décision n° 4671

Prescription en matière de contrefaçon

En vertu de l'article L.521-3 du code de la propriété intellectuelle, l'action civile en contrefaçon d'un modèle enregistré se prescrit par trois ans à compter des faits qui en sont la cause.

En matière de droit d'auteur, à défaut de texte spécial, les dispositions de droit commun doivent s'appliquer. L'action en contrefaçon de droit d'auteur est régie par l'article 2224 du Code civil qui fixe un délai pour agir, de cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait du connaître les faits lui permettant d'agir.

L'acte de contrefaçon s'analyse comme un délit civil successif, se renouvelant sans cesse tant que les faits litigieux se poursuivent. Il en résulte qu'il appartient au tribunal de distinguer les actes prescrits de ceux qui ne sont pas couverts par la prescription. Ainsi, ne seront prescrits que les actes de contrefaçon de modèle enregistré commis plus de trois ans avant la date de l'assignation qui a interrompu la prescription et ceux de contrefaçon de droit d'auteur dont le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance, depuis plus de cinq ans au jour de l'assignation.

> Décision n° 4670

Théorie du sujet accessoire

A propos de la reproduction d'œuvres protégées (modèle de lampe) la position des juges est constante : en vertu de la théorie de l'accessoire, lorsqu'une oeuvre protégée apparaît sur une photo (publicitaire, illustration, ou carte postale), dans un film ou une vidéo, non pas comme le sujet principal de l'image, ou au moins à une place prépondérante, mais figure simplement à titre accessoire dans une vue d'ensemble, le titulaire des droits ne peut interdire sa reproduction.

> Décision n° 4672

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

- Contrat de Galeriste
- Feuille de présence (artiste-interprète)
- Déclaration d'un système de Vidéosurveillance
- Contrat de distribution de logiciels (*)
- Contrat de coproduction de jeu vidéo (*)
- Statuts de Société civile immobilière – SCI (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

Obtenir des informations sur un fichier déclaré à la CNIL

En application de l'article 31 de la loi du 6 janvier 1978, sauf exception (1), la liste des traitements automatisés ayant fait l'objet d'une déclaration à la CNIL sont à la disposition du public. La liste tenue par la CNIL précise pour chacun des traitements :

- L'acte décidant la création du traitement ou la date de la déclaration de ce traitement ;

- La dénomination et la finalité du traitement ;

L'identité et l'adresse du responsable du traitement ou, si celui-ci n'est établi ni sur le territoire national ni sur celui d'un autre État membre de la Communauté européenne, celles de son représentant ;

- La fonction de la personne ou le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès ;

- Les catégories de données à caractère personnel faisant l'objet du traitement, ainsi que les destinataires et catégories de destinataires habilités à en recevoir communication ;

- Les transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un État non membre de la Communauté européenne.

(1) Les traitements qui intéressent la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique et ceux qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté.

Conditions de la bonne foi – Presse

La diffamation suppose des allégations verbales, écrites, clairement exprimées ou déguisées ou l'imputation de faits précis susceptibles d'une preuve et d'un débat contradictoire, et portant atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne physique ou morale.

Les imputations diffamatoires sont, de droit, réputées faites avec intention de nuire. Toutefois, même lorsque la diffamation est établie, l'auteur des propos ou de l'écrit en cause peut s'exonérer de sa responsabilité en établissant sa bonne foi.

La bonne foi suppose la réunion de quatre conditions cumulatives :

i) la poursuite d'un but légitime ;

L'objectif d'informer le public ou la sensibilisation sur un sujet d'intérêt général sont les buts légitimes les plus souvent admis par les tribunaux. En revanche, la légitimité du but poursuivi n'est pas établie lorsqu'il s'agit de relater un fait divers ou un fait relativement banal. Faire état d'un procès pour rendre compte d'un litige entre deux personnalités suscite la curiosité du public, et rentre donc dans la sphère de l'information légitime que le lecteur est en droit de connaître (actualité judiciaire). Concernant en particulier le secteur de la presse, la légitimité fait rarement de doute, la presse étant libre d'évoquer des faits divers ou des affaires judiciaires, surtout lorsque s'y trouvent impliquées à un titre ou à un autre des personnalités publiques ou de premier plan.

ii) l'absence d'animosité personnelle ;

Ce critère est aisément admis par les juges et reste le plus souvent présumé acquis dès lors qu'il n'existe aucune relation établie entre l'auteur et la personne physique ou morale victime de la diffamation.

iii) le sérieux de l'enquête ;

L'enquête sérieuse ne suppose pas seulement de faire état d'articles de presse. L'auteur des propos doit procéder à des vérifications personnelles ou au moins contradictoire en tentant de recueillir le point de vue de la personne visée. Ce dernier élément explique que le plus souvent, les journalistes usent de la formule « X n'a pas souhaité répondre à notre équipe de journalistes ». Lorsqu'un journaliste se sert d'un document portant une accusation sur un tiers, ce dernier doit prendre attache avec les personnes citées et ne pas prendre imprudemment parti dans la polémique en accordant un crédit total aux auteurs du document.

En prenant parti de façon hâtive, le journaliste fait preuve d'un manque de sérieux et d'objectivité dans son enquête, ainsi que d'un manque de prudence et de mesure dans la rédaction de son article, qui sont exclusifs de toute bonne foi (Cour de cassation, ch. crim., 10 novembre 2009).

Il convient pour les journalistes, d'étayer leur enquête par des éléments factuels. Des informations publiées par la presse nationale et internationale telles que des rapports officiels, de la correspondance et des accords, suffisent s'il est établi qu'ils sont suffisamment nombreux et fiables et forment un ensemble cohérent caractéristique d'une enquête sérieuse.

L'exception de bonne foi n'est pas retenue lorsque l'organe de presse se contente d'étayer ses affirmations sur des coupures de presse, sans procéder personnellement et directement à une enquête sérieuse. La vérification des sources est l'une des conditions importantes du sérieux de l'enquête.

iv) la prudence dans l'expression ;

La prudence dans l'expression consiste à ne pas procéder par affirmation péremptoire en excluant tout aléa et à utiliser par exemple le conditionnel.

Ces quatre critères sont également appréciés en fonction du genre de l'écrit en cause. La bonne foi s'apprécie différemment selon le genre de l'écrit en cause et, notamment, avec beaucoup moins de rigueur dans un journal ou une rubrique satirique (le droit à l'humour autorisant une certaine outrance dans l'expression).

De même, dans un contexte de lutte électorale, les délits de presse sont appréciés plus soupagement par les tribunaux. A ce titre, l'intention d'éclairer les électeurs sur le comportement d'un candidat est un fait justificatif de bonne foi lorsque les imputations sont exprimées dans le cadre d'un débat politique.

Ces quatre mêmes critères s'appliquent en matière d'édition littéraire.

En matière politique, des critiques mêmes sévères, qui, exprimées par un opposant et qui s'inscrivent dans un climat de lutte électorale, n'excèdent pas les limites admissibles en matière de polémique politique.

Toujours en cette matière et lorsque le contexte judiciaire est particulièrement houleux, l'usage de termes excessifs qui frisent l'injure, n'est pas non plus de facto sanctionné. Traiter un adversaire de "raciste" peut ainsi s'inscrire dans le cadre d'un débat public.

De façon générale, l'imputation très générale de « raciste » constitue l'expression d'une appréciation relevant, dans le cadre d'un débat démocratique, de la libre critique dès lors que l'auteur s'exprime de manière mesurée, sans animosité personnelle et dans un but légitime (Cour de cassation, ch. crim., 23 novembre 2010).

Les quatre critères de la bonne foi sont cumulatifs, l'absence d'animosité personnelle ne suffit pas à caractériser la bonne foi et à dégager le journaliste de sa responsabilité, il doit aussi être satisfait aux exigences de prudence, d'objectivité et de sérieux des propos en cause.

Si le journaliste ne peut pas prendre attache, compte tenu de la nature des faits évoqués, sinon avec l'intéressé qui fait l'objet de l'article, il doit au moins le faire avec son avocat pour faire valoir le point de vue de la défense.

L'usage sérieux de la marque

Une marque fait l'objet d'un usage sérieux lorsqu'elle est utilisée conformément à sa fonction essentielle qui est principalement de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle a été enregistrée (ou de mettre en place une stratégie de communication). Pour ce faire, les produits commercialisés par les titulaires et exploitant de la marque doivent être revêtus de la marque. La marque ainsi apposée doit être identique à celle déposée et non en être une variante (logo, diminutif ...).

Est assimilé à un usage sérieux : i) L'usage fait avec le consentement du propriétaire de la marque ou, pour les marques collectives, dans les conditions du règlement (pratique des licences et règlements de marques) ; ii) L'usage de la marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif ; iii) L'apposition de la marque sur des produits ou leur conditionnement exclusivement en vue de l'exportation.

L'usage sérieux d'une marque doit s'entendre, d'un usage à titre de marque, et non pas à titre de dénomination sociale, d'enseigne, de nom commercial, ou de nom de domaine. Cet usage doit avoir été fait pour désigner et promouvoir, auprès de la clientèle, les produits ou services visés à l'enregistrement de la marque.

Le caractère sérieux de l'usage suppose que celui-ci ne soit pas effectué à titre symbolique mais soit réalisé pour créer ou maintenir des parts de marché. L'usage sérieux peut notamment être admis sur la base d'ordres d'affichages publicitaires et de factures (à la condition que le logo ou la marque figure en entête).

L'usage sérieux d'une marque ne peut résulter que de l'usage du sigle apposé sur le produit lui-même ou, à tout le moins, sur les produits l'accompagnant étroitement sans doute possible dans l'esprit du public. Le produit portant la marque doit être exploité conformément à sa fonction dans la relation avec la clientèle, soit par le biais de moyens publicitaires, soit pour accompagner l'offre du produit ou du service.

L'usage sérieux de la marque peut notamment résulter de documents publicitaires et papiers commerciaux accompagnant étroitement les produits. En ce sens, la marque ne doit pas être seulement utilisée comme un accompagnement de la raison sociale du prestataire de service mais véritablement comme un signe distinctif d'une marque de produits ou services de la société qui l'a déposé.

L'usage même minime d'une marque peut être suffisant pour être qualifié de sérieux à condition qu'il soit considéré comme justifié, dans le secteur économique concerné, pour maintenir ou créer des parts de marché pour les produits ou services protégés par la marque. La notion d'usage sérieux dépend donc aussi du secteur économique concerné, de la nature des services et de la fréquence des actes d'usage.

La notoriété de la marque doit être distinguée de l'usage sérieux. Dans les célèbres affaires Abercrombie & Fitch (Cour de cassation, ch. com., 9 novembre 2010, Cour de cassation, ch. com., 16 février 2010), les juges suprêmes ont confirmé la déchéance des marques françaises "Abercrombie & Fitch" pour défaut d'exploitation sérieux. Si une société dépose plusieurs

marques pour les distinguer les unes des autres, l'exploitation de l'une ne saurait constituer la preuve de l'exploitation des autres. Il incombe au déposant de la marque de justifier de l'usage sérieux qu'il a fait de chaque marque. En l'espèce, n'ont pas été jugés comme suffisants à une exploitation sérieuse de la marque Abercrombie & Fitch :

- l'existence d'un site Internet de vente ;
- la production de quelques factures ;
- la présentation d'un tableau certifié par notaire justifiant du montant du chiffre d'affaires réalisé en France par le déposant. Ce document ne prouve pas l'exploitation sérieuse de la marque puisqu'il se rapporte à l'activité globale de la société et non au chiffre d'affaires lié à chacune des marques exploitées.

Le défaut d'usage sérieux doit également être distingué de la dégénérescence de la marque.

Lorsqu'une personne physique ou morale a déposé une marque, elle doit non seulement exploiter celle-ci (en faire un usage sérieux) mais aussi la protéger contre tout risque de dégénérescence sous peine de déchéance de ses droits. Cela suppose notamment que la société introduise toute action à l'encontre de présumés contrefacteurs. Une marque dégénère lorsqu'elle devient, du fait de l'inaction de la société déposante, une désignation usuelle du produit ou service.

En cas de défaut d'usage sérieux, le déposant s'expose à la déchéance de ses droits. En application de l'article L714-5 du Code de la propriété intellectuelle, encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans.

La déchéance peut être demandée en justice par toute personne intéressée. La preuve de l'exploitation incombe au propriétaire de la marque dont la déchéance est demandée. Elle peut être apportée par tous moyens.

Droit au procès équitable devant la HADOPI

Il a été jugé que les recommandations adressées par la HADOPI aux abonnés à l'origine de téléchargements illégaux, ne méconnaissent pas le principe de la présomption d'innocence garanti par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ni celui des droits de la défense.

D'après la procédure mise en place par le législateur, lorsque, dans le délai d'un an suivant la présentation d'une recommandation de la commission de la protection des droits de la HADOPI, la commission est saisie de nouveaux faits susceptibles de constituer une négligence caractérisée, elle en informe l'abonné, par lettre remise contre signature invitant l'intéressé à présenter ses observations dans un délai de quinze jours (faits susceptibles de poursuite). Cette procédure est légale et n'emporte aucune automaticité entre les constats de manquements aux obligations prévues par la loi et le prononcé éventuel d'une sanction pénale par l'autorité judiciaire.

A titre de rappel (article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle - CPI), la personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'oeuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin.

Le manquement de la personne titulaire de l'accès (signataire du contrat de FAI) n'a pas pour effet d'engager la responsabilité pénale de l'intéressé. Lorsque la HADOPI est saisie de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation du titulaire de l'abonnement d'accès à Internet, elle peut envoyer à l'abonné, sous son timbre et pour son compte, par la voie électronique et par l'intermédiaire du FAI, une recommandation lui rappelant les dispositions de l'article L. 336-3 du CPI, lui enjoignant de respecter l'obligation qu'elles définissent et l'avertissant des sanctions encourues.

Cette recommandation contient également une information de l'abonné sur l'offre légale de contenus culturels en ligne, sur l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements constatés ainsi que sur les dangers pour le renouvellement de la création

artistique et pour l'économie du secteur culturel des pratiques ne respectant pas le droit d'auteur et les droits voisins.

Uniquement en cas de renouvellement et dans un délai de six mois à compter de l'envoi de la recommandation, de faits susceptibles de constituer un manquement, la commission peut adresser une nouvelle recommandation comportant les mêmes informations que la précédente par la voie électronique. Elle doit alors assortir cette seconde recommandation d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date de présentation de cette recommandation.

Les recommandations adressées mentionnent la date et l'heure auxquelles les faits susceptibles de constituer un manquement ont été constatés. En revanche, elles ne divulguent pas le contenu des oeuvres ou objets protégés concernés par ce manquement. Elles indiquent les coordonnées téléphoniques, postales et électroniques où leur destinataire peut adresser, s'il le souhaite, des observations à la commission de protection des droits et obtenir, s'il en formule la demande expresse, des précisions sur le contenu des oeuvres ou objets protégés concernés par le manquement qui lui est reproché.

Aux termes de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) :

"1 - Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ;

2 - Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie."

Les recommandations qu'adresse la commission de protection des droits de la HADOPI n'ont, aucun caractère de sanction ni d'accusation, par suite, l'article 6 de la CESDH n'est pas applicable à la procédure suivie devant la commission (Décision n° 4673).

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

- L'hébergement des données de santé
- L'identification des lignes appelantes
- Installer un système de Vidéoprotection
- Cadre juridique de l'Internet médical
- Le régime juridique de l'interopérabilité
- Le régime juridique des jeux d'argent