

p. 15 Contrats du mois avec Uplex.fr



+ 5 000 contrats en ligne sur [www.uplex.fr](http://www.uplex.fr)  
(\*) Sur abonnement Uplex

- Ordre d'insertion publicitaire
- Attestation de mandat
- Attestation de témoin
- Convention de divorce (\*)
- Déclaration de situation patrimoniale (\*)
- Contrat d'infogérance informatique (\*)
- Contrat de Télésurveillance (\*)

p. 16 Questions du mois

- La procédure de sanction devant la HADOPI
- Droit de suite sur les œuvres contemporaines
- Droit de l'auteur participant à un concours
- Protection des performances chorégraphiques
- La rupture abusive de relations commerciales

p. 19 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- Les pratiques commerciales déloyales
- Prescription des délits de presse
- Prescription des factures de téléphonie
- Valeur probante des factures de téléphonie
- Cadre juridique de la signature électronique
- Valeur juridique des copies d'écran

p. 2 Communication électronique

- Droits de la défense devant la HADOPI
- Sociétés Apple, I-Tunes c/ HADOPI
- Responsabilité des prestataires de micropaiement
- Emails privés, emails professionnels
- Exception d'interopérabilité
- Fiscalité des revenus SMS surtaxés
- Aufeminin.com, éditeur ou hébergeur ?
- Droit de reproduction électronique
- Liens promotionnels et contrefaçon
- Compétence juridictionnelle et Internet
- Mektoub.fr c/ Meetarabic.com
- Courtage de noms de domaine

p. 6 Audiovisuel & Cinéma

- Films X et séropositivité
- Citation de marque dans les films
- Réserve de propriété et cession de droits DVD
- Bonne foi en matière audiovisuelle
- Diffamation audiovisuelle
- Directeur de publication d'une chaîne TV

p. 9 Publicité / Presse / Image

- Idée de spot publicitaire
- Contrat d'agence et cession de droits
- Protection d'un slogan publicitaire
- Bon pour parution publicitaire
- Droit à l'image et vie privée
- Indemnisation des photographes
- Protection des photographies
- Actes de nature à interrompre la prescription
- Mentions de l'assignation pour diffamation
- François-Marie BANIER c/ Marianne
- Diffamation : les conditions de la bonne foi

p. 11 Prop. Intellectuelle / Spectacle vivant

- Usage sérieux de marque
- Protection d'un modèle de sac
- Obligations du directeur de l'INPI
- Non paiement de redevances d'auteur
- Œuvre de collaboration, œuvre collective
- Copie de Spectacles vivants
- Condition de la contrefaçon de marque
- Caractère distinctif d'une marque
- Procédure de saisie-contrefaçon

## **Droits de la défense devant la HADOPI**

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° 4804

## **Sociétés Apple, I-Tunes c/ HADOPI**

Les sociétés Apple et I Tunes n'ont pas obtenu du Conseil d'Etat l'annulation du décret n° 2009-1773 du 29 décembre 2009 relatif à l'organisation de la Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI).

Sur le volet de l'interopérabilité, les juges ont considéré que la HADOPI était simplement en charge d'adopter les règles de procédures gouvernant sa saisine en cas de désaccord entre des parties sur l'interopérabilité de mesures techniques, mais que cette faculté n'a ni pour effet ni pour objet d'édicter des règles de fond en matière d'interopérabilité ou d'en confier l'élaboration au collège de la HADOPI.

Pour garantir l'interopérabilité des systèmes et des services existants, l'article L. 331-32 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) confère à la Haute autorité des pouvoirs de médiation entre d'une part les éditeurs de logiciel, les fabricants de système techniques et les exploitants de service, et d'autre part, les titulaires des droits sur les mesures techniques.

A défaut d'accord entre les parties, la Haute autorité peut prononcer une injonction prescrivant, au besoin sous astreinte, les conditions dans lesquelles le demandeur peut obtenir l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité et les engagements qu'il doit respecter pour garantir l'efficacité et l'intégrité de la mesure technique, ainsi que les conditions d'accès et d'usage du contenu protégé.

Le statut de la HADOPI est fixé par les articles L. 331-12 et s. du CPI. Celle-ci dispose de la personnalité morale. En application de l'article L. 331-13 du CPI, la Haute autorité, qui se substitue à l'Autorité de régulation des mesures techniques, assure notamment une mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des oeuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin.

La Haute autorité a également le pouvoir d'infliger une sanction pécuniaire applicable soit en cas d'inexécution de ses injonctions, soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés.

> Décision n° 4805

## **Responsabilité des prestataires de micropaiement**

Les prestataires de services de micropaiement et paiement par téléphone / SMS surtaxés (Société Allopass) n'engagent pas leur responsabilité lorsque les contenus proposés par leurs clients sont contrefaisants.

Aucune obligation générale de surveillance ne pèse sur ceux-ci, en tant que simples prestataires de services qui fournissent un mode de paiement à leurs clients (de surcroît lorsqu'aucune mise en demeure ne leur a été adressée).

> Décision n° 4806

## **Emails privés, emails professionnels**

Suite à un contrôle de sa messagerie électronique, M. X. a été licencié pour faute grave après mise à pied conservatoire pour avoir exercé un commerce illicite en utilisant son ordinateur professionnel et les services d'accueil de son employeur.

Pour contester son licenciement, M.X faisait valoir qu'il a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, celle-ci implique le secret des correspondances et le fait que les courriels électroniques qui constituent des correspondances couvertes par le secret. Cette demande a été rejetée : les courriels litigieux qui prouvaient le comportement illicite du salarié, n'étaient pas identifiés par le salarié comme étant personnels et qu'ils étaient, sans signe distinctif, parmi sa messagerie professionnelle. La preuve rapportée par l'employeur était donc bien valide.

Il résulte de cette décision que les courriels adressés ou reçus par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir en dehors de la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme étant personnels.

> Décision n° 4807

## **Exception d'interopérabilité**

Il peut être délicat d'opérer une distinction entre une opération d'interopérabilité entre deux logiciels et des transformations qualifiables de contrefaçon.

Selon la définition de la directive CE n° 91/250 du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (codifiée par la directive CE n° 2009/24 du 23 avril 2009), l'interopérabilité est la capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées. L'interopérabilité vise également à permettre le fonctionnement du logiciel en interaction avec d'autres logiciels, de façon à assurer une communication cohérente et constante entre deux logiciels.

Des opérations de migrations de données, réalisées par un informaticien et son employeur (habilités à cette fin par les huissiers de justice titulaires de la licence d'utilisation du logiciel concerné), pour récupérer les fichiers du programme d'origine s'inscrivent bien dans les strictes nécessités de l'interopérabilité autorisée par l'article L. 122-6-1 IV du code de la propriété intellectuelle qui prévoit la nullité de toute stipulation contraire.

Dans l'affaire soumise, il s'agissait d'opérations de migration de données, réalisées à partir de programmes exécutables destinés à récupérer les fichiers sans accéder aux codes sources d'un logiciel d'origine. Ces opérations, juridiquement valides, ont permis d'assurer la communicabilité entre logiciels dans le but de garantir à l'utilisateur, dans le respect de la libre concurrence, la possibilité d'abandonner un système de gestion informatique pour un autre sans perdre les données saisies.

> Décision n° 4808

## **Fiscalité des revenus SMS surtaxés**

Les recettes des revenus générés par l'envoi par les téléspectateurs de SMS surtaxés entre bien dans l'assiette de calcul de la taxe sur la télévision, cette dernière étant toujours due par l'éditeur du service de télévision et non par l'éditeur du service télématique ou l'opérateur de communication électronique.

En application de l'article L. 115-7 du code du cinéma et de l'image animée et concernant les éditeurs de télévision, la taxe sur les services de télévision est assise sur le montant hors TVA des sommes versées directement ou indirectement par les opérateurs de communications électroniques aux redevables concernés ou aux personnes en assurant l'encaissement, à raison des appels téléphoniques à revenus partagés, des connexions à des services télématiques et des envois de minime messages qui sont liés à la diffusion de leurs programmes, à l'exception des programmes servant une grande cause nationale ou d'intérêt général.

Lorsqu'un éditeur de service de télévision organise, lors de la diffusion d'un programme, le recours à des appels téléphoniques à revenus partagés, à des connexions à des services télématiques et à des envois de minimessages, le législateur a entendu que cet éditeur soit redevable de la taxe sur les services de télévision alors même que les sommes qui en constituent l'assiette sont versées, non pas directement à celui-ci, mais à des personnes qui en assurent l'encaissement, indépendamment du lien juridique entre l'éditeur concerné et cette personne et du montant finalement perçu par la société éditrice redevable.

> Décision n° 4809

### **Aufeminin.com, éditeur ou hébergeur ?**

La société aufeminin.com a été poursuivie pour contrefaçon au titre de la mise en ligne sur l'un de ses sites Internet (teemix) (1), de photographies de l'acteur Alain DELON par un internaute.

La question était de déterminer si le site pouvait bénéficier du régime dérogatoire de responsabilité applicable aux hébergeurs. Au sens de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 dite LCEN (article 6-1- 2), les hébergeurs sont les personnes qui " assurent même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services". A l'opposé, l'éditeur se définit, quant à lui, comme la personne qui détermine les contenus qui doivent être mis à la disposition du public par le service qu'il a créé ou dont il a la charge et qui a donc un rôle actif de connaissance et de contrôle des données.

Les juges ont conclu que la Société Aufeminin.com était bien hébergeur et non éditeur. En effet, la société propose des services communautaires aux internautes et son rôle se limite à la fourniture d'une seule technologie de stockage, de classification et de visionnage des photographies pour organiser le site et sur lesquelles elle ne procède à aucun choix et n'exerce pas de contrôle a priori des contenus, les modérateurs n'intervenant qu'à posteriori, ni de rôle actif de nature à lui conférer une connaissance de ces contenus.

En sa qualité de prestataire technique n'ayant aucune activité de contrôle sur les contenus stockés et mis en ligne par les utilisateurs de son service, qui en ont préalablement accepté les conditions générales d'utilisation, la société aufeminin.com n'était tenue d'aucune obligation générale de surveillance des informations qu'elle stocke ni d'aucune obligation générale de rechercher des faits ou circonstances révélant des activités illicites.

Après la notification des contenus illicites qui lui a été faite, la société aufeminin.com a retiré lesdites photographies en quelques jours, si bien qu'elle a agi avec promptitude et a respecté ses obligations d'hébergeur.

(1) Le site teemix permet aux internautes de créer leur album photographique en ligne qui est enregistré sous le nom que l'internaute choisit et classé sous une rubrique qu'il choisit aussi au sein de celles proposées (animaux, délires, divers, famille, friends, galeries, love, stars people, tatoos percieng, teufs, vacances). Par ailleurs, ce site propose des blogs, chats et forum permettant aux internautes de s'exprimer.

> Décision n° 4810

### **Droit de reproduction électronique**

Une société éditrice qui a conclu avec le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) un contrat d'apport en gérance qui lui confie le droit d'autoriser les reproductions numériques d'articles de presse issus de ses titres, n'est pas en droit de poursuivre en contrefaçon une société ayant publié certains de ses articles.

Toutefois, les rediffusions de copies desdits articles au public (publication sur Internet) devaient faire l'objet d'une autorisation des ayants droit, soit par l'intermédiaire du CFC, soit directement auprès de l'éditeur ou de son Mandataire.

> Décision n° 4811

## Liens promotionnels et contrefaçon

La société Marks & Spencer qui commercialise notamment des fleurs sur Internet, a, dans le cadre du service de référencement «AdWords», sélectionné le terme «Interflora» (déposé à titre de marque par la société du même nom) et ses différentes déclinaisons.

La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie d'une question préjudicielle afin de déterminer si le titulaire d'une marque (Société Interflora) est habilité à interdire à un concurrent de faire afficher, à partir d'un mot clé identique à cette marque que ce concurrent a sans le consentement dudit titulaire sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, une annonce pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée.

Comme dans les arrêts Google France (arrêts du 23 mars 2010, Google France et Google, C-236/08 à C-238/08) lorsque l'on se trouve dans le schéma de la double identité (1), le titulaire de la marque est habilité à interdire ledit usage seulement si celui-ci est susceptible de porter atteinte à l'une des fonctions de la marque et notamment à sa fonction essentielle qui est de garantir aux consommateurs la provenance du produit. Les autres fonctions étant de garantir la qualité du produit ou du service, de contrôler la stratégie de communication, l'investissement et la publicité du déposant.

Pour déterminer s'il est porté atteinte à la fonction d'indication d'origine d'une marque lorsqu'est montrée aux internautes, à partir d'un mot clé identique à cette marque, tout dépend en particulier de la façon dont l'annonce est présentée. Il y a atteinte à la fonction d'origine de la marque (contrefaçon) lorsque l'annonce ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers (examen factuel au cas par cas et à la lumière du texte accompagnant les annonces).

Les juges européens ont également souligné que le seul fait que l'usage, par un tiers, d'un signe identique à une marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquelles cette marque est enregistrée contraigne le titulaire de cette marque à

intensifier ses efforts publicitaires pour maintenir ou augmenter sa visibilité auprès des consommateurs, ne suffit pas, dans tous les cas, pour conclure qu'il y a atteinte à la fonction de publicité de ladite marque.

Concernant le cas spécifique des marques renommées, les titulaires de celles-ci sont habilités à interdire l'usage par des tiers, dans la vie des affaires, de signes identiques ou similaires à celles-ci, sans leur consentement et sans juste motif, lorsque cet usage tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de ces marques ou porte préjudice à ce caractère distinctif ou à cette renommée. L'exercice de ce droit par le titulaire de la marque renommée ne présuppose pas l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public concerné.

(1) L'usage par un tiers d'un signe identique à la marque est fait pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée.

> Décision n° 4812

## Compétence juridictionnelle et Internet

Devant le TGI de Paris, l'acteur français Olivier Martinez et son père, Robert Martinez, se plaignaient d'atteintes à leur vie privée et au droit à l'image suite à la mise en ligne, sur le site Internet du Sunday Mirror, d'un texte rédigé en langue anglaise titré «Kylie Minogue est de nouveau avec Olivier Martinez», avec des détails concernant leur rencontre.

Saisie de la question de la compétence du TGI de Paris, la Cour de justice de l'Union européenne, a considéré qu'en cas d'atteinte aux droits de la personnalité (droit à l'image, vie privée ...) au moyen de contenus mis en ligne sur un site Internet, la personne qui s'estime lésée a la faculté de saisir d'une action en responsabilité soit les juridictions de l'État membre du lieu d'établissement de l'émetteur de ces contenus (en l'occurrence le Royaume Uni), soit les juridictions de l'État membre dans lequel se trouve le centre de ses intérêts. Cette personne peut également, en lieu et place d'une action en responsabilité au titre de l'intégralité du dommage causé, introduire son action devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été (la France).

L'endroit où une personne a le centre de ses intérêts correspond en général à sa résidence habituelle. Une personne peut également avoir le centre de ses intérêts dans un État membre où elle ne réside pas de manière habituelle, dans la mesure où d'autres indices tels que l'exercice d'une activité professionnelle peuvent établir l'existence d'un lien particulièrement étroit avec cet État.

La Cour a également précisé que le même principe s'appliquait en matière de diffamation. Toutefois, les juridictions de l'État du lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire ont compétence pour réparer l'intégralité du préjudice subi alors que les juridictions de l'État dans lequel la publication a été diffusée et où la victime prétend avoir subi une atteinte à sa réputation, sont compétentes pour réparer les seuls dommages causés dans cet État.

> Décision n° 4813

#### **Mektoub.fr c/ Meetarabic.com**

Dans cette affaire, les requêtes des termes « mektoub.fr » et « mektoub fr » sur le moteur de recherche Google, faisaient apparaître dans la rubrique des liens commerciaux le message « Rencontres Sérieuses » renvoyant sur le site concurrent « meetarabic.com ».

Conformément à la jurisprudence désormais établie, les juges ont retenu que la présentation de liens hypertextes publicitaires dans une rubrique intitulée "liens commerciaux" située dans la partie droite de la page de résultat de Google, n'apparaît pas en soi être source de confusion dans l'esprit de l'internaute moyennement attentif et présentant une maîtrise également moyenne des instruments de recherche sur Internet. Pour déterminer si les liens publicitaires évitent tout risque de confusion, les juges recherchent si leur provenance est suffisamment identifiable par cet internaute moyennement informé.

En l'espèce bien que les sociétés proposaient les mêmes services de rencontre entre musulmans à partir d'un site Internet, aucune contrefaçon ni concurrence déloyale n'a été retenue. L'internaute normalement informé et raisonnablement attentif, était en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel et du message qui y est joint que les services proposés provenaient de deux sociétés distinctes. En effet, le fait de cliquer sur le lien hypertexte conduisait l'internaute sur la page d'accueil du site meetarabic .com qui indiquait clairement l'éditeur du Site (1).

Il n'y avait donc pas lieu de retenir que l'usage des marques Mektoub à titre de mots-clés ait eu pour effet de porter atteinte à leur fonction d'indicateur d'origine de la marque.

(1) "Meetarabic.com est la propriété exclusive de la société Com'Online 35 boulevard Camot 93200 Saint Denis au capital de 5 000 € inscrite au registre du tribunal de commerce de Bobigny sous le n° 488 107 137 et représentée par Salim Bouiche son gérant et directeur de la publication du site meetarabic.com", mentions qui sont directement accessibles à partir du lien hypertexte en cause et qui identifient clairement l'entreprise au nom de laquelle le message publicitaire est diffusé.

> Décision n° 4817

#### **Courtage de noms de domaine**

Dans l'affaire Les Echos c/ Sedo, il a été jugé que la mise en vente en ligne, par un courtier de noms de domaine protégés au titre du droit des marques, sans l'accord du titulaire de la marque, est illicite. Les courtiers en noms de domaine ne sont pas des prestataires techniques au sens de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

> Décision n° 4818

## Films X et séropositivité

La révélation de la séropositivité d'une personne, dans le milieu de la production audiovisuelle X, n'a pas été jugée fautive.

De façon générale, toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit au respect de sa vie privée conformément aux dispositions de l'article 9 du Code civil ce qui lui permet de s'opposer à la divulgation d'informations la concernant. Toutefois, si la santé de tout un chacun est un élément de sa vie privée, il ne peut dans certaines circonstances notamment quand un risque vital peut être encouru par des tiers, être reproché à des tiers de mettre en garde dans un cadre qui plus est de publicité restreinte, des personnes susceptibles d'être touchées par ce virus. Le fait de taire sa séropositivité avant d'avoir des relations sexuelles est également un délit.

> Décision n° 4819

## Citation de marque dans les films

Le titulaire d'une marque peut-il s'opposer à la présence de sa marque dans une œuvre audiovisuelle ou cinématographique ? Dans l'affaire soumise, cas inédit, la société Dolce & Gabbana a constaté lors de la campagne de lancement du film Camping 2 que Paul Gattineau, portait, dans plusieurs scènes du film, un tee-shirt noir avec sur le devant, les inscriptions D&G et en dessous, « DOLCE & GABBANA Discount ».

La société Dolce & Gabbana faisait valoir que l'usage en cause pouvait lui porter préjudice et pour cause, l'emploi fait de sa marque semblait dommageable car le tee-shirt était porté par un personnage peu reluisant, il pouvait en résulter un avilissement de la marque et un brouillage de la communication de la société qui vise à véhiculer une image d'excellence, d'innovation stylistique et de provocation.

Contrairement à ce qui était attendu, pour rejeter la demande en contrefaçon, les juges ne se sont pas fondés sur l'exception de parodie mais sur le principe de la spécialité des marques. La marque dolce Gabbana a été enregistrée pour désigner des vêtements de la classe 25.

Les signes figurant sur le tee-shirt (qui ne fait l'objet d'aucune commercialisation) ont pour objet de faire apparaître, au travers son apparence physique et son habillement, le côté "m'as tu vu" du personnage qui, dans ses premières apparitions à l'écran, aime faire état de sa réussite professionnelle et des richesses que celle-ci lui a permis d'acquérir. L'emploi des signes en cause a donc uniquement pour objet de définir les traits de caractère d'un des personnages du film. Or un personnage de fiction dans une œuvre cinématographique, n'est pas un produit identique ou similaire à un vêtement et l'usage du signe est étranger à la vie des affaires. Les demandes fondées sur la contrefaçon de marques ont donc été rejetées.

> Décision n° 4820

## Réserve de propriété et cession de droits DVD

Même en l'absence d'une clause de réserve de propriété intellectuelle, une cession de droits de reproduction d'une œuvre audiovisuelle, pour une exploitation sur DVD est nulle si le paiement des droits n'a pas été effectué par le cessionnaire. En l'espèce, le défaut de paiement a empêché la transmission des droits d'exploitation, de sorte que l'exploitation du DVD « Le comédien » a été jugée illicite et contrefaisante.

La pièce de théâtre « Le comédien » a été écrite en 1921 par Sacha Guitry. En avril 1996, cette pièce a été représentée au théâtre impérial de Compiègne. Une captation audiovisuelle a été réalisée à cette occasion par le réalisateur Georges Lautner. Cette captation a donné lieu à la production d'un coffret de DVD. Pour mémoire, Sacha Guitry, qui est décédé en 1957, a laissé comme héritière son épouse Catherine Marconi, elle-même décédée en 1990. Mme Marconi avait, par testament olographe, désigné Pierre Aubart comme bénéficiaire de l'ensemble des droits d'auteur attachés aux œuvres de Sacha Guitry.

> Décision n° 4821

## Bonne foi en matière audiovisuelle

Les imputations diffamatoires, faites y compris en matière audiovisuelle, sont réputées de droit faites avec intention de nuire. Il appartient à leur auteur de combattre cette présomption en rapportant la preuve de sa bonne foi. Le fait justificatif de bonne foi se caractérise par la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression ainsi que par le sérieux de l'enquête, éléments qui doivent être réunis.

En l'occurrence le délit de diffamation audiovisuelle a été retenue au préjudice du reporter Philippe Karsenty à qui il était imputé, au cours d'un reportage télévisé, d'avoir falsifié une information afin de dénigrer Charles Enderlin et de nuire à ce dernier par tous moyens.

Selon les juges et eu égard à la vive controverse née du reportage diffusé par France 2 consacré à la mort d'un jeune enfant palestinien dans la bande de Gaza et imputant cette mort à un tir israélien et s'agissant d'un sujet particulièrement sensible et polémique, il appartenait aux auteurs du reportage en cause d'analyser objectivement les éléments ayant suscité le doute sur l'authenticité de la scène et les contradictions pouvant en résulter.

> Décision n° 4822

## Diffamation audiovisuelle

La notion de diffamation qu'elle soit constituée sous forme imprimée ou audiovisuelle s'apprécie de la même façon. 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 ou du corps auquel le fait est imputé. Il doit s'agir d'un fait précis, susceptible de faire l'objet d'un débat contradictoire sur la preuve de sa vérité, et qui se distingue de l'expression d'une opinion ou d'un jugement de valeur, autorisée par le libre droit de critique.

La diffamation peut également se présenter sous forme d'allusion ou d'insinuation et doit être appréciée en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques au support en cause, à savoir en l'espèce tant du contenu même des propos que du contexte dans lequel ils s'inscrivent.

> Décision n° 4823

## Directeur de publication d'une chaîne TV

Il résulte des termes de l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle que le directeur de la publication d'un service de communication au public par voie électronique (chaîne de télévision) organisé sous forme de société anonyme est le président du conseil d'administration.

Concernant la désignation des responsables en matière de délits de presse audiovisuels, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 dispose : « Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public.

A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal. Lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice. Pourra également être poursuivi comme complice toute personne à laquelle l'article 121-7 du code pénal sera applicable.»

Une société, en sa qualité de productrice d'un reportage estimé diffamatoire, qui a vendu celui-ci à une chaîne de télévision, participe incontestablement au dommage allégué et est susceptible de voir sa responsabilité civile engagée.

> Décision n° 4824

### **Temps de travail et CDD d'usage**

La requalification d'un CDD d'usage en un CDI n'emporte pas nécessairement requalification du Contrat de travail du salarié en un temps complet. M.X qui a été recruté par la Société France 3 en qualité de technicien vidéo, a obtenu la requalification de ses CDD (d'une durée de un à trois jours) en un CDI.

Selon l'article L. 3123-14 du code du travail, le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur. Le CDD d'usage doit stipuler de façon précise la durée de travail du salarié.

> Décision n° 4847, 4848

### **Réalisateur en CDD d'usage**

Un réalisateur salarié qui obtient la requalification de ses différents CDD d'usage en un CDI ne peut toutefois pas obtenir ses rappels de salaire au titre des 35 heures fondés sur l'accord AESPA du 27 février 2000. Cet accord s'applique uniquement aux intermittents techniques énumérés en son annexe, parmi lesquels ne figuraient pas les réalisateurs.

Sont bénéficiaires de l'accord AESPA du 28 février 2000, prévoyant un barème des rémunérations intégrant la durée légale des 35 heures hebdomadaires, les intermittents techniques employés par les sociétés du service public de l'audiovisuel.

En revanche, le réalisateur salarié reste investi de son droit à une prime d'ancienneté calculée sur la base du niveau indiciaire de référence de son groupe de qualification.

> Décision n° 4849

### **Idée de spot publicitaire**

Le film "OPEL ZAFIRA" n'est pas une contrefaçon d'un film publicitaire ayant remporté le prix du concours organisé par le Club des Directeurs Artistiques intitulé "Carte Blanche à la Création".

Les juges ont considéré que l'impression d'ensemble résultait du visionnage de chacun des films était très éloignée : le premier film publicitaire visait à créer une atmosphère d'insécurité et d'étrangeté accentuée par le contraste entre le sérieux et la détermination avec lequel les protagonistes agissent et l'aspect délirant, et inapproprié de leur action. En revanche, le second film publicitaire sur "L'OPEL ZAFIRA" laissait une impression d'équilibre et d'harmonie entre tous les personnages, de douceur, de sécurité, le tout renforcé par une musique joyeuse et entraînante alors que dans l'autre film, la musique est dissonante, des bruits de chutes d'objets étant également perceptibles.

Les différences manifestes entre les deux films sont telles que les ressemblances s'en trouvent fortement minimisées, étant relevé que les seuls points communs aux deux films relèvent de l'idée du détournement d'une scène de paddock de Formule 1 ou d'éléments soit découlant de l'idée elle-même, soit d'une trop grande banalité pour qu'ils puissent faire l'objet d'une appropriation au titre du droit d'auteur.

> Décision n° 4825

### **Contrat d'agence et cession de droits**

Suite à la cessation de ses relations commerciales avec son agence de communication, un client est-il en droit de continuer à exploiter les supports réalisés par l'agence (dépliant publicitaire, supports imprimés de type enveloppes, textes, police d'écriture, photographie... ) ?

Dans cette affaire, une agence de communication s'est aperçue que son client avait diffusé des éléments de campagne publicitaire qu'elle estimait contrefaisants de ses droits d'auteur.

L'agence n'a pas obtenu gain de cause pour défaut de preuve de l'originalité de ses travaux graphiques. Pour les agences comme pour les auteurs, l'originalité d'une oeuvre doit être explicitée et décrite par celui qui revendique des droits d'auteur, seule cette partie étant à même d'identifier les éléments traduisant sa personnalité et toute partie, revendiquant des droits sur une oeuvre, doit la décrire et spécifier qui la caractérise et en fait le support de la personnalité de l'auteur.

Par ailleurs, lorsque le contrat d'agence stipule une cession de droits d'auteur au profit du client ainsi qu'une clause de fin de contrat stipulant que « à l'expiration du présent contrat, dans le cas où l'annonceur souhaiterait poursuivre l'exploitation des créations cédées au titre des présentes, l'agence et l'annonceur se rencontreront afin de déterminer d'un commun accord les modalités de cette exploitation », les juges font prévaloir la cession de droits. En effet, le contrat d'agence ne peut prévoir une cession de ces campagnes publicitaires le temps de l'exécution du contrat et prévoir des conditions à la poursuite de l'exploitation de ces campagnes à l'issue du contrat (contradiction).

> Décision n° 4826

### **Protection d'un slogan publicitaire**

Une agence de publicité qui avait répondu à un appel d'offres d'un annonceur bien que n'ayant pas été sélectionnée, a vu le slogan publicitaire proposé ré-exploité par l'annonceur (« Thank you Sir »). En l'espèce, le slogan en cause n'a pas été jugé original et éligible à la protection par le droit d'auteur mais a tout de même été protégé au titre du parasitisme.

Le slogan "Thank you Sir" a nécessité un processus créatif, fruit de travail et donc d'efforts par l'agence de publicité. En soi, la seule existence d'un processus créatif ne suffit pas à donner lieu à la protection au titre du droit d'auteur qui est applicable uniquement aux oeuvres reflétant la personnalité de leur auteur.

En l'espèce, l'attractivité et le caractère mémorisable d'un message ne reflètent pas cette personnalité mais simplement l'efficacité d'un slogan auprès des consommateurs (techniques de marketing mises en place pour la création d'un slogan).

L'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, comportant des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial. Ce droit à la protection est conféré à l'auteur de toute oeuvre de l'esprit, quels qu'en soit le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. Il se déduit de ces dispositions le principe de la protection d'une oeuvre sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale. Néanmoins, lorsque cette protection est contestée, l'originalité de l'oeuvre doit être explicitée par celui qui revendique des droits d'auteur (seule cette partie étant à même d'identifier les éléments traduisant sa personnalité).

En conséquence, toute personne revendiquant des droits sur une oeuvre doit la décrire et spécifier pour chacune ce qui la caractérise et en fait le support de sa personnalité, tâche qui ne peut pas revenir aux juges qui ne sont pas par définition pas l'auteur des oeuvres et ne peuvent substituer leurs impressions subjectives aux manifestations de la personnalité de l'auteur.

Le slogan reste toutefois protégé contre le parasitisme et le pillage. Le slogan a une valeur économique liée au fait qu'il représente l'identité verbale de la marque, pour y rallier les consommateurs. La création de ce slogan est le fruit du travail intellectuel d'une équipe et donc d'un savoir-faire en matière de communication, ayant nécessité des investissements tant humains que matériels.

> Décision n° 4827

## Bon pour parution publicitaire

La société S. a fait publier quatre annonces de recrutement dans trois revues spécialisées après que la société E. lui eût retourné les bons à tirer correspondants. Suite au défaut de paiement de l'un des factures émises, la société S. a saisi le juge des référés. En défense, la société E. faisait valoir que la mission de recrutement n'avait pas été menée à son terme. Sans surprise, les juges ont considéré que la créance de la Société E n'était pas sérieusement contestable.

Les juges ont précisé que le bon de commande, en matière de parution publicitaire, n'est pas impératif dès lors qu'il apparaît, au vu des courriers électroniques échangés entre les parties, que les bons à tirer établis par la société S. ont fait l'objet d'une acceptation de la société E.

> Décision n° 4828

## Droit à l'image et vie privée

Il n'est pas toujours aisé d'identifier quelles informations relèvent de la vie privée de celles qui peuvent faire l'objet d'une divulgation publique. Dans le cadre de l'affaire Zahia-Ribery, la mère de la protagoniste Zahia reprochait au magazine ENTREVUE la publication d'un article portant atteinte à son droit à l'image et à sa vie privée (1). Les deux délits ont été retenus par les juges.

Toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit, en application de l'article 9 du code civil, au respect de sa vie privée et est fondée à obtenir réparation d'une révélation au public de faits relatifs à sa vie personnelle ou familiale, et ce dans les limites qu'elle a entendu elle-même fixer. De même toute personne dispose d'un droit lui permettant de s'opposer à la publication de son image sans son consentement.

Dans cette affaire, le Tribunal a eu l'opportunité de préciser que l'âge, la date et le lieu d'un mariage ainsi que le nombre des enfants sont des éléments de l'état civil, publics par nature, et qui ne se trouvent pas protégés par l'article 9 du code civil.

Les juges allant jusqu'au bout de leur raisonnement, ont également précisé que la nature administrative de certains documents (une attestation d'union libre, un extrait d'acte de mariage, une plainte ou une déclaration de main courante) est exclusive de toute atteinte à la vie privée.

En revanche, les indications relatives aux circonstances de l'arrivée de la demanderesse en France (la mère de Zahia étant algérienne) relèvent de sa vie privée, et ne sauraient être regardées comme anodines, de sorte que leur révélation au public est bien fautive.

L'atteinte au droit à l'image a également été constituée concernant la publication de photographies volées au domicile de la mère et prises dans le cercle privé (au total 2 000 euros de dommages et intérêts).

(1) Publication d'un dossier « Affaire Zahia- Ribery : La contre-enquête » comportant un chapeau ainsi rédigé : « Il apparaît que l'une des protagonistes du scandale, ignorée jusqu'ici, est sans conteste Yamina, la propre mère de Zahia. En retraçant son parcours depuis son arrivée en Algérie en 2002, nous pouvons affirmer, document à l'appui, qu'elle a fait preuve d'opportunisme, de cupidité et même de violence conjugale »

> Décision n° 4829

### **Indemnisation des photographes**

M.C., exerçant l'activité de photographe illustrateur, a cédé les droits d'exploitation sur ses photographies à la société Y, laquelle s'engageait à ce que ces images soient diffusées avec la mention de son nom et à lui verser les redevances dues.

Ayant constaté que lesdites photographies étaient exploitées sans mention de son nom, M.C a obtenu gain de cause mais contestait en appel le faible indemnisation de son préjudice au titre de la violation de son droit moral (absence du nom du photographe sur des supports en ligne).

M.C a obtenu gain de cause : il appartenait à la société Y, professionnelle de l'exploitation et de la diffusion d'oeuvres photographiques, de prendre les dispositions nécessaires au respect des droits moraux de l'auteur des photographies.

Le préjudice de l'auteur doit s'apprécier au regard, notamment, de sa notoriété, de sa renommée, de la rareté des oeuvres photographiques en cause et de l'importance de leur diffusion.

En se bornant à allouer en réparation de l'atteinte aux droits moraux de l'auteur la somme de 2.400 euros (50 % du chiffre d'affaires de la société Y), les premiers juges ont en réalité indemnisé un préjudice patrimonial mais ils n'ont pas réparé le préjudice résultant de l'atteinte à la paternité sur les oeuvres représentées et reproduites, de sorte qu'il y avait bien lieu à réévaluer le préjudice de M.C à 15.000 euros à titre de dommages-intérêts.

> Décision n° 4830

### **Protection des photographies**

Le critère de l'originalité présente une telle subjectivité, qu'il est souvent opportun pour un auteur de faire appel d'un jugement qui n'a pas retenu l'originalité de l'une de ses photographies.

Si le thème d'une photographie est jugé comme banal (cliché d'une des ruelles typiques de Mykonos maintes fois reproduite), néanmoins, ce thème banal ne suffit pas à priver ladite photographie d'une protection au titre du droit d'auteur si notamment par son cadrage, sa lumière, sa prise de vue elle révèle une originalité. Le critère de l'originalité reste exclu lorsque la photographie n'est que le résultat de l'utilisation normale d'une technique photographique par un photographe habile.

> Décision n° 4831

### **Actes de nature à interrompre la prescription**

Les actions civiles en réparation d'un délit de presse se prescrivent selon les règles fixées par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, soit pour la diffamation publique envers un particulier, à l'expiration d'un délai de trois mois.

Dans les instances civiles, est interruptif de prescription, tout acte de procédure à date certaine manifestant sans équivoque la volonté du demandeur de poursuivre l'action engagée.

Les conférences d'un président de la Cour de cassation (ch. civ.) lesquelles, à la différence des audiences pénales de fixation ou de renvoi des affaires qui se tiennent en la présence constante du ministère public, ne sont pas interruptives de prescription.

Enfin, aucun effet interruptif de prescription ne saurait s'attacher au renvoi par le conseil du demandeur des bulletins de procédure, complétés par ses soins, au secrétariat-greffe de la juridiction, faute pour un tel échange informel d'avoir date certaine et d'être communiqué à l'ensemble des parties.

> Décision n° 4832

### **Mentions de l'assignation pour diffamation**

Il résulte des dispositions de l'article 53 de la loi sur la liberté de la presse, que l'acte introductif d'instance (assignation, citation) qui fixe irrévocablement la nature, l'objet et l'étendue de la poursuite, doit préciser et qualifier le fait incriminé et indiquer le texte de loi applicable à la poursuite, lequel s'entend, y compris en matière civile, du texte répressif.

L'objectif est que les personnes poursuivies connaissent exactement, à la lecture de l'acte, ce qui est leur est reproché et puissent organiser leur défense, notamment dans le bref délai de dix jours accordé par l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 pour offrir de prouver la vérité des faits diffamatoires.

> Décision n° 4833

### **François-Marie BANIER c/ Marianne**

François-Marie BANIER a obtenu la condamnation de l'hebdomadaire Marianne pour diffamation publique suite à la parution d'un article titré "Les tableaux Bettencourt raflés par Banier".

La prudence dans l'expression est l'une des conditions pour bénéficier de la bonne foi en cas de poursuite pour diffamation. Les juges ont considéré qu'en affirmant de façon péremptoire, que François-Marie BANIER

avait "raflé" les tableaux de Liliane BETTENCOURT alors qu'il ne disposait d'aucun élément factuel lui permettant de tenir de tels propos, le journaliste a manqué de prudence dans l'expression.

S'il est exact que le terme "rafler" peut ne comporter aucune connotation négative dans certaines hypothèses, ce mot employé dans un registre familier est compris le plus souvent comme le fait de "voler", le Littré donnant les définitions suivantes : "Emporter tout très promptement (...) S'emparer de quelque chose de rare, sans rien laisser aux autres". Une telle affirmation suggère inévitablement au lecteur que le comportement prêté à François-Marie BANIER pourrait consister en un abus de faiblesse, et donc caractériser un fait que le droit pénal comme la morale réproouvent.

> Décision n° 4834

### **Diffamation : les conditions de la bonne foi**

Les imputations diffamatoires sont, de droit, réputées faites avec intention de nuire, mais elles peuvent être justifiées lorsque leur auteur (le journaliste) établit sa bonne foi, en prouvant qu'il a poursuivi un but légitime, étranger à toute animosité personnelle, et qu'il s'est conformé à un certain nombre d'exigences, en particulier de sérieux de l'enquête ainsi que de prudence dans l'expression.

Ces critères sont appréciés en fonction du genre de l'écrit en cause. Concernant en particulier le secteur de la presse, la légitimité n'est pas douteuse, 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.

En revanche, le journaliste ne peut pas se dispenser avant de publier son article de prendre attache, compte tenu de la nature des faits évoqués, sinon avec l'intéressé qui fait l'objet de l'article, du moins avec son avocat pour faire valoir le point de vue de la défense. Dans l'affaire soumise la bonne foi n'a pas été retenue au bénéfice du journaliste aux motifs qu'il a manqué à son obligation de prudence.

> Décision n° 4835

## Usage sérieux de marque

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 en-tête).

> Décision n° 4836

## Protection d'un modèle de sac

En cas de dépôt de modèle de sac à l'INPI, le créateur doit être vigilant à vérifier que son nom figure bien sur les registres selon sa qualité. La simple mention du nom du créateur lors du dépôt d'un modèle communautaire ne préjuge en rien de l'obligation de prouver sa qualité d'auteur du modèle déposé. En application du principe nul ne peut se constituer un titre à lui-même, la simple désignation du nom créateur n'est pas constitutive de droit.

Autre apport de cette affaire : le fait de commercialiser moins cher des produits (modèles de sacs) qui ne présentent que des similarités et des différences certaines, relève de la liberté du commerce et de la concurrence ne constitue pas à lui seul un acte de concurrence déloyale (le délit de contrefaçon restant applicable en cas de risque de confusion).

> Décision n° 4837

## Obligations du directeur de l'INPI

Le directeur général de l'INPI n'a aucune obligation légale d'informer personnellement le breveté ou son mandataire du non-respect du délai pour la remise de la traduction d'un brevet européen. La publication au bulletin officiel de la propriété industrielle de ce défaut de remise a pour but de le porter à la connaissance du public, en ce compris le titulaire du brevet. Cette publication du défaut de remise de la traduction fait courir le délai de deux mois pour introduire une demande en restauration. Le propriétaire de l'invention ne peut, lorsque ce délai de deux mois est expiré, invoquer une erreur de son mandataire.

> Décision n° 4838

## Non paiement de redevances d'auteur

Le non paiement des redevances d'auteur, dans le cas où les contrats de cession des droits d'exploitation ont été cédés, ne s'analyse pas comme une contrefaçon.

Dès lors, si, comme le prétend monsieur C., il ne lui a été reversé qu'une somme correspondant à 25 % du prix de vente public hors taxes, cette circonstance ne saurait caractériser un fait de contrefaçon imputable à la société Iconotec, tout différend relatif à la liquidation ou au paiement de la redevance revenant à l'auteur ne pouvant, en toute hypothèse, qu'engager la responsabilité contractuelle de la société Celestial Panoramas, ainsi que, le cas échéant, de la société Pictures & Pixels qui s'est obligée à rémunérer les auteurs en se conformant aux contrats signés entre ceux-ci et la société Celestial Panoramas.

> Décision n° 4839

## Œuvre de collaboration, œuvre collective

En vertu de l'article L113-2 du code de la propriété intellectuelle, *"est dite de collaboration l'oeuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques"*.

Il appartient à celui qui revendique la qualification d'œuvre collective sur un catalogue de photographies de mode, d'établir l'existence d'au moins un autre coauteur ayant eu un apport personnel dérivant d'une activité créatrice à qui il pourrait être attribué un droit distinct.

Dans cette affaire, le catalogue a été qualifié d'œuvre collective. L'article L. 113-2 du code de la propriété intellectuelle qualifie de collective *"l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé"*.

> Décision n° 4841

### **Copie de Spectacles vivants**

Il ne peut être reproché à un organisateur de spectacles vivants d'avoir copié / plagié un type ou un concept de spectacle de danses traditionnelles ou populaires de différents pays. Cette idée est de libre parcours et d'autres compagnies peuvent « monter » de tels spectacles pour mettre en oeuvre un concept relativement simple non éligible à la protection par le droit d'auteur.

> Décision n° 4843

### **Condition de la contrefaçon de marque**

En matière de contrefaçon de marque, les juges du fonds ne peuvent, pour retenir le délit, se baser exclusivement sur la similitude visuelle entre les signes et les produits. Le risque de confusion doit s'apprécier en fonction de la connaissance de la marque contrefaite sur le marché.

> Décision n° 4844

### **Caractère distinctif d'une marque**

Le dépôt de la marque « Fizz » est valide et celle-ci présente bien un caractère distinctif ("fizz" signifie en anglais "pétiller"). Le caractère distinctif d'une marque s'apprécie au regard de la loi en vigueur à la date de son dépôt, par rapport aux produits désignés et vis à vis du public auquel ils sont destinés.

Dans l'affaire soumise, le caractère pétillant ne constituait pas la caractéristique essentielle du produit et à la date du dépôt de la marque « Fizz » la signification du mot anglais "fizz" était largement comprise du consommateur français moyen. Pour rappel, sont dépourvus de caractère distinctif les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit.

En commercialisant sur internet une boisson effervescente destinée à faire maigrir sous la dénomination " Slim Fizz ", un tiers s'expose vis-à-vis du titulaire de la marque, à une condamnation pour contrefaçon (10.000 euros de dommages et intérêts).

> Décision n° 4845

### **Procédure de saisie-contrefaçon**

La saisie-contrefaçon est un moyen de preuve auquel une partie ne peut avoir accès qu'après autorisation donnée sur requête par le juge délégué par le président du tribunal de grande instance compétent. Il ne s'agit pas d'un acte de procédure puisque la saisie-contrefaçon n'est pas un acte préalable indispensable à la mise en oeuvre d'une procédure en contrefaçon, sous peine de nullité de celle-ci.

Néanmoins par application de l'article 175 du Code de procédure civile, cette mesure d'instruction est soumise aux dispositions qui régissent les actes de procédure. En conséquence, le demandeur à la nullité du procès-verbal de saisie contrefaçon doit qualifier la nullité de fond ou de forme. Pour ce qui est du nom de l'huissier, celui-ci doit clairement apparaître sur le procès-verbal de saisie-contrefaçon (à côté de la signature apposée sous la Marianne), sous peine de nullité de fond du procès-verbal.

> Décision n° 4846

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

- Ordre d'insertion publicitaire
- Attestation de mandat
- Attestation de témoin
- Convention de divorce (\*)
- Déclaration de situation patrimoniale (\*)
- Contrat d'infogérance informatique (\*)
- Contrat de Télésurveillance (\*)

(\*) Sur abonnement Uplex.fr

### La procédure de sanction devant la HADOPI

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.

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'empêche 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'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin. Le manquement de la personne titulaire de l'accès 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 œuvres 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 œuvres ou objets protégés concernés par le manquement qui lui est reproché.

> Décision n° 4815

### Droit de suite sur les œuvres contemporaines

Dans l'affaire opposant l'ADAGP à la société ARTCURIAL les juges ont eu l'opportunité de préciser le régime applicable au droit de suite des œuvres contemporaines. La question était de déterminer ce que le législateur entendait par « œuvres originales » (cette notion conditionnant l'application du droit de suite).

En matière de droit de suite, l'article L 122-8 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « Les auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen bénéficient d'un droit de suite, qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une œuvre après la première cession opérée par l'auteur ou ses ayants-droit, lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art".

L'article L 122-8 du Code de la propriété intellectuelle fait référence aux oeuvres graphiques et plastiques de sorte que par application de l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle sont considérées comme oeuvres de l'esprit notamment les oeuvres de sculpture et celles des arts appliqués. L'article L 122-8 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle prévoit: « On entend par oeuvres originales au sens du présent article les oeuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité."

L'article R 122-3 du Code de la propriété intellectuelle donne des précisions sur les oeuvres originales : « Les oeuvres mentionnées à l'article R122-1 sont les oeuvres originales graphiques et plastiques créées par l'auteur lui-même telles que les tableaux, les collages, les peintures, les dessins, les gravures, les estampes, les lithographies, les sculptures, les tapisseries, les céramiques, les verreries, les photographies et les créations plastiques sur support audiovisuel ou numérique. Les oeuvres exécutées en nombre limité d'exemplaires et sous la responsabilité de l'auteur sont considérées comme oeuvres d'art originales au sens de l'alinéa précédent si elles sont numérotées ou signées ou dûment autorisées d'une autre manière par l'auteur. Ce sont notamment :

- a) les gravures, estampes et lithographies originales tirées en nombre limité d'une ou plusieurs planches ;
- b) les éditions de sculpture dans la limite de 12 exemplaires, exemplaires numérotés et épreuves d'artistes confondus ;
- c) les tapisseries et oeuvres d'art textiles faites à la main, sur la base de modèles originaux fournis par l'artiste, dans la limite de huit exemplaires ;
- d) les émaux entièrement exécutés à la main et comportant la signature de l'artiste, dans la limite de 8 exemplaires numérotés et de quatre épreuves d'artiste ;
- e) les oeuvres photographiques signées dans la limite de 30 exemplaires, quels que soient le format et le support ;
- f) les créations plastiques sur support audiovisuel ou numérique dans la limite de 12 exemplaires. »

Pour s'opposer au paiement du droit de suite, la société ARTCURIAL faisait valoir que les oeuvres qu'elle avait mis en vente n'étaient pas concernées par le droit de suite car elles n'étaient pas uniques ni exécutées en nombre limitées.

Les juges ont considéré que si le nombre d'exemplaires limité est fixé pour certaines oeuvres comme les sculptures, les photographies ou autres, il n'est pas précisé pour ce qui est des objets relevant du design. Les conditions à retenir pour dire qu'une oeuvre graphique ou plastique soit originale et puisse ouvrir droit à la perception du droit de suite en faveur de l'auteur sont donc celles visées par les deux textes combinés, les articles L. 122-8 et R. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire des oeuvres "créées par l'artiste lui-même, et des exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité" (article L. 122-8 alinéa 2) ou si elles sont "numérotées ou signées, ou dûment autorisées d'une autre manière par l'auteur" (article R. 122-3 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle).

La société ARTCURIAL en sa qualité de professionnelle des ventes volontaires aux enchères, a l'obligation quand elle rédige le catalogue, de vérifier les mentions qu'elle y porte sauf à induire les acheteurs en erreur. En précisant que l'oeuvre est de l'auteur et réalisée en nombre limité ou encore signée a évidemment pour effet de lui donner plus de valeur car ces critères sont connus pour garantir l'originalité de l'oeuvre. En conséquence, les oeuvres en cause étaient donc bien soumises au droit de suite.

Concernant le montant du droit de suite, le prix de vente de chaque oeuvre pris en considération est, hors taxe, le prix d'adjudication en cas de vente aux enchères publiques (article R. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle), le droit de suite n'étant pas exigible si le prix est inférieur à 750 euros. Le taux du droit de suite est égal à quatre pour cent du prix susvisé lorsque celui-ci est inférieur ou égal à 50 000 euros. Lorsque le prix de vente est supérieur à 50 000 euros, le droit de suite est calculé comme suit:

\* quatre pour cent pour la première tranche de 50 000 euros du prix de vente susvisé ;

\* trois pour cent pour la tranche de ce prix comprise entre 50 000,01 et 200 000 euros ;

\* un pour cent pour la tranche du prix de vente comprise entre 200 000,01 et 350 000 euros ;

\* 0,5 pour cent pour la tranche du prix de vente comprise entre 350 000,01 et 500 000 euros ;

\* 0,25 pour cent pour la tranche du prix de vente dépassant 500 000 euros.  
Dans tous les cas, le montant total du droit exigible lors de la vente d'une oeuvre ne peut excéder 12 500 euros (article R. 122-6 du Code de la propriété intellectuelle).

> Décision n° 4850

### **Droit de l'auteur participant à un concours**

L'auteur qui participe à un concours, en l'absence de contrat de cession de droits, conserve la pleine et entière propriété de ses droits. L'auteur ne peut être présumé avoir cédé les droits exclusifs d'exploitation de son oeuvre audiovisuelle ni à l'organisateur du concours ni au producteur exécutif. En conséquence, les organisateurs de concours, s'ils souhaitent pouvoir exploiter les créations audiovisuelles des participants, doivent conclure avec ces derniers un contrat de cession de droits ou stipuler des clauses dédiées dans le règlement de participation du concours.

En la matière, la présomption de l'article L 132-24 du Code de la propriété intellectuelle ne joue donc pas (« Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une oeuvre audiovisuelle, autre que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur par les dispositions des articles L 11-3, L 121-4, L 121-5, L122-1 à L 122-7, L123-7, L131-2 à L 131-7, L 132-4 à L 132-7, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'oeuvre audiovisuelle.»).

> Décision n° 4851

### **Protection des performances chorégraphiques**

En application de l'article L 112-2 4° du Code de la Propriété Intellectuelle les oeuvres chorégraphiques sont considérées comme oeuvres de l'esprit sur lesquelles les auteurs jouissent d'un droit protégé. Les performances chorégraphiques sont également protégeables,

celles-ci pouvant être définies comme étant des actions artistiques relevant à la fois de l'art contemporain et du spectacle vivant.

En l'occurrence, l'originalité des performances revendiquées réside dans la combinaison des éléments qui les caractérisent (le décor, la mise en scène, les accessoires, les costumes et le mode opératoire), qui leur confèrent une physionomie propre et traduisait un parti pris esthétique reflétant l'empreinte de la personnalité de l'auteur.

> Décision n° 4852

### **La rupture abusive de relations commerciales**

#### Définition et périmètre d'application

L'article L442-6-1 du Code de commerce sanctionne la rupture abusive de relations commerciales établies. Aux termes de cet article: « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers... 5) De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords professionnels... Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure* ».

La jurisprudence ne considère pas comme un cas de force majeure exonérant de sa responsabilité la société qui est à l'origine de la rupture, les hypothèses suivantes :

- l'absence de résultats économiques suffisants ou les difficultés économiques ;
- le fait de se recentrer sur son cœur de métier ;
- la réorganisation de la société.

Dans une récente affaire, une société victime d'une rupture brutale de relations commerciales établies a obtenu une somme de 30 000 € à titre de dommages-intérêts. Sans préavis, la société fautive a mis fin à sa collaboration afin de transférer sa production en Chine. Les juges ont fixé le préavis qui aurait dû être respecté à 4 mois.

La rupture abusive de pourparlers peut concerner tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers. Sa responsabilité est également engagée s'il :

1) Obtient ou tente d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ;

2) Décide de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels.

Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur (contrat de distribution exclusive), la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. La résiliation contractuelle sans préavis (mais notifiée) reste toujours possible en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure (1).

Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas.

Au sens de l'article L 420-2 du Code de commerce peut également constituer un abus de position dominante, le fait de rompre des relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

L'action en responsabilité pour rupture abusive de relations commerciales est de nature délictuelle et non contractuelle. En conséquence, en cas de litige entre les parties, l'article 46 alinéa 3 du code de procédure civile a pleinement vocation à s'appliquer : en matière délictuelle, le demandeur peut choisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur (les parties ne sont pas fondées à se prévaloir l'une et l'autre de clauses attributives

de compétence territoriales). Le lieu de fait dommageable qui sert à déterminer la juridiction territorialement compétente est situé au lieu où la décision de mettre fin à la relation commerciale établie a été prise (le siège social de la société qui a pris l'initiative de la rupture). (2).

#### La position des tribunaux

La rupture de relations commerciales établies suppose que les parties aient été en affaires depuis une certaine durée. L'exécution d'un contrat de prestation unique exclut la stabilité des relations des parties. Une telle relation, compte tenu de sa brièveté et de son caractère par nature éphémère, ne traduit donc pas l'existence d'une relation commerciale établie au sens de l'article L. 442-6 I, 5° du Code de commerce (3).

La rupture immédiate des relations commerciales peut intervenir sans engagement de responsabilité, lorsqu'il y a violation par l'une des parties de ses obligations essentielles. On se trouve là dans un cas de résiliation contractuelle de plein droit légitime à la condition que la clause résolutoire soit libellée en termes clairs et précis, non susceptible d'interprétation (4).

Le seul fait de s'abstenir de notifier à la société victime de la rupture, un préavis écrit, caractérise une rupture brutale des relations commerciales ouvrant droit à la réparation du préjudice subi (5). Même si elle intervient sans abus, la rupture doit être notifiée selon des modalités qui tiennent compte de l'ancienneté de la relation commerciale et de la dépendance du partenaire.

A défaut de justifier d'un accord interprofessionnel sur la durée du préavis, la durée de celui-ci est fixée selon les critères suivants : ancienneté des relations commerciales, volume d'affaires échangé, investissements réalisés par la société victime de la rupture abusive, éventuellement l'état de dépendance économique. Pour un exemple concret, pour neuf années de relations contractuelles, le préavis a été fixé à neuf mois et le préjudice à 27 000 euros (6).

Le préjudice subi en cas de rupture abusive de relations commerciales, ne peut consister que dans le manque à gagner résultant de la perte inopinée d'un courant d'affaire sur lequel la société victime pouvait légitimement fonder ses prévisions, et non sur le chiffre d'affaires lui-

même, qui ne peut pas être admis comme une base de calcul. .

Un déréférencement peut être retenu comme un élément caractérisant une brusque rupture des liens commerciaux. Dès lors que la société victime a accepté le principe de la rupture des relations contractuelles, sans formuler aucune réserve (dans le cas par exemple de mettre au point de nouvelles relations commerciales), celle-ci ne peut prétendre qu'il y a eu rupture brutale et abusive unilatérale.

Le motif de la rupture abusive de relations commerciales établies, pour être apprécié, doit rester dans le champ contractuel. Des faits de contrefaçon ou des injures à caractère raciste ne peuvent donner lieu à rupture abusive et doivent être poursuivis sur des fondements juridiques distincts. (7).

(1) CA de Bordeaux, 2ème ch. civ., 5 février 2008

(2) CA d'Aix en Provence, 2ème ch., 23 octobre 2008

(3) CA de Montpellier, 2ème ch., 8 décembre 2009

(4) CA Caen, 1ère ch., 27 novembre 2008

(5) CA de Paris, 4ème ch. section A, 17 septembre 2008

(6) CA de Grenoble, ch. com., 28 mai 2008

(7) CA de Bordeaux, 2ème ch. civ., 5 février 2008

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

- Les pratiques commerciales déloyales
- Prescription des délits de presse
- Prescription des factures de téléphonie
- Valeur probante des factures de téléphonie
- Cadre juridique de la signature électronique
- Valeur juridique des copies d'écran