

p. 17 Contrats du mois avec Uplex.fr



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

- Exclusive Licence Agreement (elect. games)
- Compromis d'arbitrage
- Contrat d'Outplacement (*)
- Contrat de production audio. exécutive (*)
- Contrat de coproduction audiovisuelle (*)
- Convention de courtage – Assurance (*)

p. 18 Questions du mois

- Brève histoire de la fibre optique en France
- Commande de Site internet sur démarchage
- Protection des photographies techniques
- Qui paie le droit de suite ?
- Paiement de la redevance SPRE

p. 23 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- Obligation d'affichage du prix des SMS/MMS
- Programme de fidélité et données personnelles
- La prospection commerciale par téléphone
- La protection juridique des bases de données
- La protection des identifiants d'accès

p. 2 Communication électronique

- Violation de distribution sélective sur eBay
- Un comparateur de prix est-il un site publicitaire ?
- Légalité des injonctions faites aux FAI
- Contrefaçon sur Adwords
- Aides d'Etat illégales pour France Télécom
- Affaire Kelkoo : censure des juges suprêmes
- Indivisibilité contractuelle
- Enregistrement de nom de domaine
- Validation du guichet unique de France Télécom
- Compétence de l'ARCEP sur les infrastructures passives
- Contrat de conception de site internet

p. 7 Audiovisuel & Cinéma

- Intertitres de film muet
- Intégrité de la copie d'un Film
- Présentateur mais non-artiste interprète
- Rémunération de l'auteur-présentateur
- Droit au nom d'une société de production
- Livraison des supports de film
- INA c/ SPEDIDAM
- Temps de travail et CDD d'usage
- Réalisateur en CDD d'usage

p. 10 Publicité / Presse / Image

- Sonorisation de spot publicitaire
- Créations des agences de publicité
- Coauteur d'un spot publicitaire
- Respect de l'image des stars
- Image des personnes inculpées
- Photographies des œuvres d'art
- LICRA c/ Front national, J.M. Le Pen
- Qualité des personnes poursuivies
- Société Ricard c/ M. X
- Acte interruptif de prescription

p. 14 Prop. Intellectuelle / Spectacle vivant

- Réétention douanière de marchandises contrefaisantes
- Nullité d'un contrat de cession de droits
- Enseigne antérieure et marque postérieure
- Protection des Patronymes
- Pratiques commerciales trompeuses sur le marché de l'Art
- Pas d'abus de position dominante pour Christie's France
- Mobiclip c/ Moblyclips
- Présomption de la qualité d'auteur

Violation de distribution sélective sur eBay

Les sociétés PARFUMS CHRISTIAN DIOR, GUERLAIN et LVMH FRAGRANCE BRANDS ont obtenu la condamnation d'un particulier ayant commercialisé certains de leurs produits sur eBay. La réalité de la vente et de la présentation sur catalogue, hors réseau de distribution de produits des maisons de luxe était suffisamment établie.

Les juges ont rappelé que le principe de l'épuisement des droits qui s'applique exclusivement en droit des marques, n'a pas vocation à s'appliquer en matière de distribution sélective. En effet, la licéité des réseaux de distribution sélective est reconnue par la législation et la jurisprudence tant communautaire que nationale et spécialement l'article L 442-6 I 6° du Code de commerce. Les réseaux de distribution sélective sont dans l'intérêt des fabricants et distributeurs mais aussi des consommateurs dans la mesure où ils constituent une garantie de qualité des produits distribués par lesdits réseaux.

> Décision n° 4853

Un comparateur de prix est-il un site publicitaire ?

La question de savoir si un site comparateur de prix est soumis au régime juridique du droit de la publicité a été de nouveau posée dans cette affaire impliquant Leguide.com.

La société Leguide.com a été déclarée comme exerçant une activité de prestataire de service commercial et publicitaire sur la base des éléments suivants : i) elle fournissait aux e.marchands des espaces sous formes de tableaux dans lesquels les marchandises sont inscrites par catégories de produits ou de prix pratiqués avec un lien permettant à l'internaute intéressé d'accéder au secteur marchand et de procéder à un achat; ii) moyennant rémunération, elle permettait aux e.marchands bénéficiant du référencement prioritaire de voir leurs produits ou offres classés de façon prioritaire avant ceux des autres, ce qui assure de façon indirecte leur promotion.

Première conséquence importante de cette qualification, la société a l'obligation d'identifier sur ses sites les espaces dans lesquels sont référencés de manière payante les e.marchands et leurs produits comme étant un contenu à caractère publicitaire. En effet,

l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique dispose que toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle et doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée.

Deuxième conséquence importante, les juges ont considéré que l'absence d'identification claire du référencement prioritaire est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur qui est orienté d'abord vers les produits et offres des e.marchands « payants » et ne dispose pas ainsi de critères objectifs de choix.

Cette pratique constitue une pratique trompeuse au sens des dispositions de l'article L 121-1 du code de la consommation, de même qu'une pratique déloyale au sens de l'article L 120-1 du même code (la clientèle potentielle d'un commerçant pouvant être détournée vers des concurrents qui ont payé pour obtenir un référencement prioritaire).

> Décision n° 4854

Légalité des injonctions faites aux FAI

Dans l'affaire opposant la SABAM (1) au FAI belge Scarlet Extended SA, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que le droit de l'Union s'oppose à une injonction, prise par une juridiction nationale, d'imposer à un fournisseur d'accès à Internet la mise en place, pour une durée illimitée, d'un système de filtrage afin de prévenir les téléchargements illégaux de fichiers.

Une telle injonction ne respecte pas l'interdiction d'imposer à un tel prestataire une obligation générale de surveillance ni l'exigence d'assurer le juste équilibre entre, d'une part, le droit de propriété intellectuelle et, d'autre part, la liberté d'entreprise, le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations.

Cette obligation n'est pas compatible avec la directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique dans la mesure où l'injonction s'applique indistinctement à l'égard de toute la clientèle du FAI, à titre préventif, à ses frais exclusifs et sans limitation dans le temps.

Une telle mesure entraîne une atteinte caractérisée à la liberté d'entreprise du FAI puisqu'elle l'obligerait à mettre en place un système informatique complexe, coûteux, permanent et à ses seuls frais. L'obligation de filtrage porte également atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel des abonnés du FAI : le système de filtrage impliquerait une analyse systématique de tous les contenus ainsi que la collecte et l'identification des adresses IP des utilisateurs qui sont à l'origine de l'envoi des contenus illicites sur le réseau (ces adresses étant des données protégées à caractère personnel).

A contrario, les titulaires de droits de propriété intellectuelle peuvent demander qu'une ordonnance soit rendue à l'encontre des FAI à la condition que l'injonction soit limitée et parfaitement encadrée (les modalités des injonctions relèvent du droit national).

(1) La SABAM est la Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs et a pour objet la perception, la répartition, l'administration et la gestion des droits d'auteur en Belgique et dans les autres pays où sont conclus des contrats de réciprocité.

> Décision n° 4855

Contrefaçon sur Adwords

En matière de liens promotionnels, le titulaire d'une marque ne peut interdire à un annonceur de faire de la publicité pour des produits identiques à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée, à partir d'un mot-clé identique ou similaire à ladite marque, que s'il en résulte une atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque.

La contrefaçon doit être jugée établie dès lors que l'annonce publicitaire incriminée ne permet pas ou ne permet que difficilement à l'internaute moyen de savoir si les produits visés par l'annonce proviennent ou non du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celle-ci. En sus de la contrefaçon, la concurrence déloyale est applicable si l'annonceur et le titulaire de la marque sont des entreprises concurrentes.

> Décision n° 4856

Aides d'Etat illégales pour France Télécom

La Cour de justice de l'Union européenne a confirmé l'arrêt du Tribunal selon lequel France Télécom a bénéficié d'une aide d'État incompatible avec le marché commun, chaque année entre 1994 et 2002. L'opérateur historique avait bénéficié d'un régime fiscal spécifique notamment sur le volet de la taxe professionnelle.

La Commission a considéré que le régime favorable d'imposition applicable à France Télécom de 1994 à 2002 (1), instituait une aide d'État représentée par l'écart d'imposition que France Télécom aurait dû supporter dans les conditions de droit commun et le montant des cotisations de la taxe professionnelle effectivement mis à sa charge (aide incompatible avec le marché commun). L'État aurait du récupérer une fourchette de 798 à 1 140 millions d'euros en capital (hors intérêts).

(1) France Télécom était soumise à un taux unique de la taxe professionnelle du seul lieu de son principal établissement, alors que les autres entreprises étaient imposées aux différents taux votés par les collectivités locales sur le territoire desquelles celles-ci possédaient des établissements. France Télécom se voyait également appliquer un taux de 1,9 % au lieu de 8 % applicable aux autres entreprises au titre des frais de gestion (source : curia.eu)

> Décision n° 4857

Affaire Kelkoo : censure des juges suprêmes

On se souvient qu'il avait été enjoint à la Société Kelkoo, sous astreinte, de procéder à plusieurs modifications de son service en ligne et notamment de : i) s'identifier comme site publicitaire, ii) de mettre à jour en temps réel les prix, en indiquant les périodes de validité des offres, en indiquant les frais de port et/ou d'enlèvement, iii) en indiquant les conditions de la garantie des produits, et en mentionnant les caractéristiques principales des produits ou services offerts. Les pratiques de la Société ayant été qualifiées de trompeuses au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation.

Après un imbroglio jurisprudentiel (premier renvoi après cassation d'un arrêt de cour d'appel (Civ. 2e 6 décembre 2007 n° 07-12.256; lui-même rendu après cassation d'un précédent arrêt de cour d'appel : Civ. 2e, 8 février 2006, n° 05-13.087) et saisie à nouveau de l'affaire, la Cour de cassation a rendu deux nouvelles décisions.

La première a censuré les juges d'appel (Cour d'appel de Grenoble du 21 octobre 2010) aux motifs que ceux-ci auraient du vérifier si l'ensemble de ces omissions du cybermarchand constitutives (qualifiées de pratiques commerciales déloyales) étaient susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur.

Cette altération du comportement du consommateur est une condition déterminante du délit. L'article L. 120-1 du Code de la consommation dispose qu'une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service.

Ce caractère déloyal d'une pratique commerciale s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe de consommateurs concerné (et notamment des consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité).

Dans sa deuxième décision, la Cour de cassation a confirmé que la société Kelkoo n'a pas respecté l'article 20 de la loi du 21 juin 2004 qui dispose que toute publicité, sous quelle que forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. La rubrique du site de Kelkoo proposant aux internautes des explications sur son système, n'étant accessible qu'à condition que l'internaute, faisant preuve de curiosité, clique sur des rubriques comme "Qui sommes-nous ?", "plus d'explications sur les résultats", rend nécessaire l'ouverture de plusieurs fenêtres, et se trouve incompatible avec les dispositions légales.

Les juges suprêmes ont toutefois précisé que l'article L. 121-18 du Code de la consommation qui impose d'indiquer les périodes de validité des prix affichés sur un site marchand, à présenter les prix toutes taxes comprises mis à jour en temps réel et à mentionner l'existence et le montant de frais non compris dans celui-ci, tels les frais de transports ou d'enlèvement, n'est pas applicable aux comparateurs de prix.

En effet, l'article L. 121-18 du Code de la consommation ne s'applique qu'aux offres fermes de contracter.

Par ailleurs, il n'existe pas non plus d'interdiction de faire une publicité de prix pour des produits qui ne sont pas disponibles à la vente (1)

(1) L'arrêté du 2 septembre 1977 qui interdit toute publicité de prix à l'égard du consommateur pour des produits qui ne sont pas disponibles à la vente, a été abrogé par l'article 8 de l'arrêté du 31 décembre 2008.

> Décisions n° 4858, 4859

Indivisibilité contractuelle

Un contrat de conception et un contrat de location de site internet, dès lors qu'ils ont été conclus le même jour et qu'ils ont le même objectif (la création et l'administration d'un futur site Internet) sont indivisibles, la résiliation de l'un entraînant la résiliation de l'autre. Ces deux contrats sont relatifs à une opération économique commune qui scelle leur interdépendance (sauf clause de divisibilité).

> Décision n° 4860

Enregistrement de nom de domaine

Est un engagement essentiel d'une prestation de conception de site Internet, le fait pour un prestataire de proposer l'enregistrement d'un nom de domaine en .com. Le Client est habilité à demander la résiliation de son contrat en cas d'indisponibilité du nom de domaine sollicité par le Client. Les juges ont pris soin de préciser que l'extension en 'com' est la plus connue du public, notamment en ce qui concerne les commerçants coutumiers de l'utilisation de celle-ci.

En l'espèce le bon de commande et les CGV du prestataire stipulaient que : "le prestataire enregistrera un nom de domaine en 'com' dont ce dernier se sera assuré au préalable la disponibilité par rapport aux marques et signes distinctifs déposés ou notoires conformément aux droits des marques applicables. Ce service comprend le dépôt, l'enregistrement et le renouvellement chaque année du nom d'un ou plusieurs noms de domaines additionnels auprès de l'AFNIC ou de l'INTERNIC. Le nom en 'fr' restera à la charge du client."

> Décision n° 4861

Validation du guichet unique de France Télécom

Dans l'affaire soumise, la société France Télécom a saisi l'ARCEP de deux demandes de règlement de différent dans le cadre d'un litige l'opposant aux sociétés NC Numéricable et Numéricable SAS portant sur l'offre GC Ftx (accès au réseau câblé et fibre optique).

Les juges ont validé la décision de l'ARCEP autorisant France Télécom a adopté de nouvelles mesures concernant l'offre GC Ftx afin d'homogénéiser les procédures d'accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom et rationaliser les modalités d'occupation des infrastructures pour garantir un accès partagé et efficace du génie civil à l'ensemble des opérateurs.

Ont notamment été validées, les nouvelles mesures portant sur : i) l'obligation pour les opérateurs de s'adresser à un guichet unique de France Télécom, ii) les phases d'études, de commandes et de travaux dont la fourniture de la documentation préalable et le dossier de fin de travaux, iii) la prestation de regroupement de câbles, iv) la maintenance; qu'elles soutiennent que ces mesures non nécessaires sont disproportionnées et inéquitables, leur disproportion résultant de l'effort opérationnel et financier qui leur est demandé au regard du but de formalisme recherché.

Les échanges entre France Télécom et les opérateurs tiers titulaire d'un droit d'accès se dérouleront désormais via un 'guichet unique' et se composent d'étapes indépendantes (comportant notamment plans itinéraires, phase d'étude, commande d'accès, déclaration de travaux, dossier de fin de travaux). Ces étapes devraient permettre aux opérateurs d'intervenir de façon autonome, rapide, et coordonnée sur le génie civil de France Télécom.

> Décision n° 4862

Compétence de l'ARCEP sur les infrastructures passives

L'ARCEP est pleinement compétente pour être saisie d'un litige sur l'accès à une infrastructure passive de France Télécom (droit d'accès des opérateurs concurrents).

La définition de l' « accès » par l'article L. 32,8° du Code des postes et des communications électroniques (CPCE) ne saurait être entendue différemment selon qu'est employé le seul terme « accès » ou qu'est utilisée l'expression « accès à un réseau de communications électroniques ». L'accès - qui s'entend comme toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques (article L.32,8° CPCE) et qui couvre l'accès à l'infrastructure physique, y compris les bâtiments, gaines et pylônes - comporte la mise à disposition des infrastructures physiques de génie civil destinées à permettre à son bénéficiaire la fourniture de services de communications électroniques.

En l'absence de restriction ou d'énumération limitative desdits moyens ou ressources, l'infrastructure physique permettant le passage des câbles constitue une infrastructure, qui, bien que non active, est nécessaire à l'acheminement de signaux par câbles coaxiaux ou en fibre optique, figure au nombre des ressources d'un réseau de communications électroniques.

Cette interprétation est conforme à l'esprit de la Directive 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion

Pour rappel, aux termes de l'article L.36-8, I du CPCE, « En cas de refus d'accès ou d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties.»

La mission régulatrice confiée par la loi à l'ARCEP lui donne notamment le pouvoir d'imposer aux opérateurs relevant de son autorité des prescriptions et des injonctions ayant une incidence sur la conclusion, le contenu ou l'exécution de leurs conventions et de restreindre ainsi, pour des motifs d'ordre public économique, le principe de liberté contractuelle dont ils bénéficient.

> Décision n° 4863

Contrat de conception de site internet

Un prestataire de création et gestion de site Internet engage sa responsabilité contractuelle en ne réalisant que partiellement et avec retard sa prestation.

En l'espèce, les Conditions générales de vente du prestataire stipulaient que « l'entreprise assurera à son client toutes les prestations nécessaires à l'optimisation de sa communication internet, avec notamment un conseil global en communication, l'évaluation des besoins spécifiques de l'annonceur et la détermination de la meilleure stratégie de communication ». Les faits de la cause traduisaient un manquement du prestataire aux obligations essentielles du contrat et dénotaient son inaptitude à accomplir sa mission, tant de conseil que de réalisation de la prestation commandée dans des délais raisonnables.

> Décision n° 4864

Intertitres de film muet

Selon les dispositions de l'article L.113-7 du Code de la propriété intellectuelle, l'auteur du texte parlé est présumé sauf preuve contraire coauteur d'une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration. Toutefois, les intertitres d'un film muet ne peuvent pas être assimilés aux dialogues d'un film parlant.

> Décision n° 4866

Intégrité de la copie d'un Film

Il est acquis que les héritiers d'un auteur-réalisateur sont investis, en vertu des dispositions d'ordre public de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, des droits moraux perpétuels, inaliénables et imprescriptibles, attachés à la personne de l'auteur.

Ce droit moral emporte protection de l'intégrité de la copie / matrice de l'oeuvre audiovisuelle (matrice). Sont considérées comme des modifications susceptibles de violer le droit moral des héritiers, les opérations suivantes faites sans leur consentement : adjonctions, remontages, coupes, colorisations ... Toutefois, la numérisation d'une oeuvre restaurée de manière à en permettre la diffusion sur support DVD n'est pas de nature à constituer une atteinte au droit moral de l'auteur.

> Décision n° 4867

Présentateur mais non-artiste interprète

Un présentateur TV ne peut prétendre avoir de droits en qualité d'artiste-interprète, sa prestation au titre de l'animation et de la présentation d'un magazine audiovisuel, en dépit de la façon ou la manière personnelle qu'il y a apportée, ne pouvant par nature se rapporter à l'exécution d'une oeuvre littéraire ou artistique, ou encore d'un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes au sens de l'article L 212-1 du Code de la propriété littéraire et artistique.

> Décision n° 4868

Rémunération de l'auteur-présentateur

Un auteur présentateur peut être rémunéré au forfait si sa contribution créative personnelle effective à l'oeuvre (l'émission) a un caractère essentiellement aléatoire et résiduel. La création intellectuelle du présentateur, au titre de sa prestation de présentateur-animateur d'un magazine audiovisuel, lorsqu'elle s'intègre sans pouvoir être déterminée à l'avance, indistinctement, et dans une mesure résiduelle, aux prescriptions définies par d'autres que lui pour la réalisation de chacune des émissions, rend nécessaire l'évaluation forfaitaire et non pas proportionnelle de sa rémunération.

Pour rappel, en matière de cession de droits d'auteur, le principe de rémunération est le suivant : la cession par l'auteur de ses droits sur son oeuvre doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation de l'oeuvre.

Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas où la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée, où les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut, où les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre, et où la nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'oeuvre, soit que l'utilisation de l'oeuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité.

La clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'oeuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation corrélative aux profits d'exploitation. La rémunération des auteurs reste due pour chaque mode d'exploitation de l'oeuvre.

> Décision n° 4869

Droit au nom d'une société de production

Dès lors que l'œuvre audiovisuelle est achevée, la société de production à l'origine de l'œuvre Est tout à fait fondée à faire valoir son droit à la paternité sur ces films en apposant sa dénomination sociale sur les supports de l'œuvre.

En application de l'article L 121-5 du code de la propriété intellectuelle, les droits moraux des auteurs, tels qu'ils sont définis à l'article L 121-1, ne peuvent être exercés par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée. Le non respect de ce droit à la paternité ouvre droit à des dommages et intérêts (en l'espèce 1.500 euros).

> Décision n° 4870

Livraison des supports de film

Il est essentiel pour une société qui a commandé une œuvre audiovisuelle, de formuler ses réserves ou observations lorsqu'elle réceptionne les supports de l'œuvre produite. En l'absence totale de protestation pendant plus d'un an et demi après la date qu'elle prétendait devoir être celle de la livraison du film, une société ne peut contester la réalité de la livraison. Les réserves de livraison peuvent porter sur le format de l'œuvre ou sa qualité. Dans la majorité des cas, les juges désignent un expert pour déterminer si les supports répondent aux exigences convenues entre les Parties.

> Décision n° 4871

INA c/ SPEDIDAM

L'INA a obtenu gain de cause contre la SPEDIDAM sur le droit d'exploiter l'œuvre audiovisuelle « Le bourgeois gentilhomme » sans nouvelle autorisation des artistes-interprètes (représentés par la SPEDIDAM).

L'ORTF, en sa qualité de producteur de cette œuvre audiovisuelle avait engagé 31 musiciens pour interpréter la partie musicale de l'œuvre. L'INA en sa qualité de producteur, est fondé à sa prévaloir en tant que repreneur des droits de l'ancienne ORTF, de l'article L.212-4 du Code de la propriété intellectuelle. En application de cet

article, la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète.

La feuille de présence signée par chacun des musiciens en 1968 constituait bien un contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle emportant, au sens des dispositions de l'article L.212-4 du Code de la propriété intellectuelle, l'autorisation, au bénéfice du producteur, de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète.

La feuille de présence était parfaitement valide car elle indiquait que l'enregistrement musical était destiné à être utilisé pour la bande son de l'œuvre audiovisuelle "Le bourgeois gentilhomme" et mentionnait également le nom du réalisateur, le titre de l'œuvre pour laquelle la prestation de l'artiste-interprète est enregistrée, les modalités de réalisation de la prestation (jour, heure, nature de la prestation, en l'espèce: 'séquence enregistrement'), le montant de la rémunération et, au verso, diverses dispositions relatives aux conditions générales d'engagement des artistes-interprètes. Il était expressément mentionné à l'article 11 des conditions générales d'engagement que la feuille de présence signée par le musicien 'constituait un contrat de travail à durée et à objet déterminés'.

> Décision n° 4872

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.

> Décisions n° 4873 et 4874

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° 4875

Sonorisation de spot publicitaire

L'introduction d'un air musical connu dans une publicité peut donner lieu à une condamnation pour contrefaçon. Il convient pour les annonceurs de se protéger en incluant dans leur contrat de commande d'œuvre musicale, une clause de garantie d'éviction à la charge du compositeur de la musique.

Il résulte de l'article L 122-4 du code de la propriété intellectuelle, qu'une reprise, même partielle et brève, d'une oeuvre première originale dans une oeuvre seconde peut constituer une contrefaçon et que l'existence de ressemblances peut suffire à l'établir, indépendamment de l'existence de différences.

Dans cette affaire impliquant la publicité de la société Coriolis (1), les juges ont conclu à la contrefaçon : il résultait de l'écoute de la deuxième partie du refrain et de celle de la musique publicitaire, une quasi identité de leurs lignes mélodique et rythmique, lesquelles constituent, dans une chanson de variété comme l'est 'Viva la vida' (Michel Fugain), un élément déterminant qui permet de caractériser la personnalité du compositeur et de conférer à l'œuvre musicale son originalité.

C'est en vain que pour se dédouaner de toute responsabilité la société Cofidis se prévalait de sa bonne foi, laquelle est indifférente dans une action engagée, comme en l'espèce, devant la juridiction civile ou fait état d'une rencontre fortuite sans démontrer de quelle manière le professionnel auquel il s'est adressé pour composer l'œuvre contrefaisante n'a pas eu accès à l'œuvre contrefaite (créée en 1986 et considérée comme un standard).

La société Cofidis a été condamnée à verser la somme de 70.000 euros en réparation du préjudice subi par le producteur musical de Michel Fugain.

(1) La société Cofidis a fait diffuser, sur la chaîne de télévision TF1, d'octobre 2007 à février 2008, avant pendant et après l'émission de grande diffusion 'Star Academy', une série de huit films publicitaires mettant en scène des personnages fredonnant, dans des actes de la vie courante, un air, du refrain de la chanson de Michel Fugain « Viva la vida ».

> Décision n° 4876

Créations des agences de publicité

Une agence de publicité (société Labrador) s'est vue confier par la société Total, la réalisation des avis de convocation aux assemblées générales ainsi que des brochures de présentation de ces assemblées. Une autre agence ayant pris le relais de la prestation, la société Labrador soutenant que ce nouveau prestataire avait servilement copié ses documents, a engagé à son encontre une action en contrefaçon de droits d'auteur et en concurrence déloyale et parasitaire.

Ces demandes ont été rejetées. Au regard de l'ensemble des normes imposées par la charte graphique du client de l'agence, la société Labrador ne justifiait pas avoir pu disposer d'une liberté de création dans la confection des mises en page revendiquées. Par ailleurs, la société ne démontrait pas que les oeuvres en cause avaient été créées à son initiative et sous sa direction.

> Décision n° 4877

Coauteur d'un spot publicitaire

Un spot publicitaire peut être qualifié d'œuvre audiovisuelle de collaboration. Aux termes de l'article L113-7 du Code de la propriété intellectuelle (CPI), ont la qualité d'auteur d'une oeuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette oeuvre. Sont présumés sauf preuve contraire, coauteurs d'une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration :

1. L'auteur du scénario,
2. L'auteur de l'adaptation,
3. L'auteur du texte parlé,
4. L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'oeuvre,

5. Le réalisateur.

Il est de principe que les coauteurs, dont la contribution respective de chacun ne peut être séparée, doivent agir ensemble pour la défense des droits patrimoniaux sur l'oeuvre de collaboration, définie à l'article L113-2 du CPI comme étant une oeuvre à la création de laquelle plusieurs personnes physiques ont concouru, la propriété de cette oeuvre étant commune aux coauteurs.

> Décision n° 4878

Respect de l'image des stars

L'article 9 du Code civil accorde, en principe, à toute personne un droit exclusif, sur son image, attribut de sa personnalité, et sur l'utilisation qui en est faite, qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation. Si l'exercice de ce droit ne peut être opposé à une image utilisée pour illustrer un événement d'actualité, c'est à la condition que cette information soit légitime et licite.

> Décision n° 4879

Image des personnes inculpées

Le site internet leprogres.fr a publié un article intitulé " Vaulx : reconstitution judiciaire sous haute protection " accompagné de la photographie de l'inculpé.

Sur le fondement de l'article 35 ter de la loi du 29 juillet 1881 l'inculpé a demandé sans succès le retrait de l'image litigieuse. Cette disposition légale pose que "lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15. 000 € d'amende".

Ce texte n'a pas été jugé applicable : aucune menotte ou entrave n'était visible sur la photographie et le geste figé sur l'image de l'intéressé qui pointe son arme devant lui ne permet nullement de déduire la présence de menottes.

Force est de constater une lacune de la loi du 29 juillet 1881 en la matière. Cette dernière, aux fins de la protection de la présomption d'innocence, ne vise pas les personnes inculpées participant aux reconstitutions judiciaires. A noter toutefois, que l'article 9 du Code civil reste applicable (droit à l'image).

> Décision n° 4881

Photographies des œuvres d'art

Pour être protégées, les photographies d'œuvres d'art (sculpture) doivent être originales. Dans l'affaire soumise, il n'existait aucune composition personnelle du photographe, la sculpture photographiée n'étant intégrée à aucun élément extérieur, ni associée à des symboles ou objets.

Si la bonne qualité des clichés révélait bien une maîtrise technique de cet art par le photographe, elle ne suffit pas à en faire une oeuvre originale. Encore faut-il que la preuve de l'existence d'un parti-pris esthétique, dans le choix des angles de vue, du cadrage et des effets de lumières soit rapportée. Or, une prise de vue à la chambre, le choix de l'appareil et le passage de l'argentique au numérique sont des critères insuffisants de l'originalité d'une photographie.

Le parasitisme n'a pas non plus été jugé établi, les photographes n'ayant pas établi leur notoriété. Selon l'article 1382 du code civil, "tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Le parasitisme est caractérisé dès lors qu'une personne physique ou morale, à titre lucratif et de façon injustifiée, s'inspire ou copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

> Décision n° 4882

LICRA c/ Front national, J.M. Le Pen

La LICRA a poursuivi sans succès le Front national et Jean Marie Le Pen, sur la base du délit de provocation à la discrimination, à la haine et à la violence à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur origine, de leur appartenance ou de leur non appartenance à une nation ou une religion déterminée. Etait en cause une affiche électorale du Front National titrée «Non à l'islamisme ».

L'article 42 de la loi de 1881 prévoit bien que sont passibles des délits prévus en matière de presse, les directeurs de publication ou éditeurs, à défaut leurs auteurs, à défaut les imprimeurs, à défaut les vendeurs, distributeurs et afficheurs. Or, la Licra n'a produit aucun élément de nature à démontrer l'existence d'actes matériels commis par des personnes physiques susceptibles d'engager la responsabilité du Front National ou de directives données par cette association à ses militants en vue de la distribution ou de l'apposition de l'affiche litigieuse.

Le seul fait que l'affiche litigieuse ait pu servir les intérêts de ce parti en appelant à voter pour son candidat n'est pas suffisant pour que lui soit attribuée l'une des qualités expressément visées par l'article 42 de la loi de 1881 et nécessaires pour diriger une action civile contre elle du chef du délit de presse.

En d'autres termes, en matière de délits de presse par voie d'affichage, l'annonceur n'est pas responsable sauf s'il est établi qu'il a matériellement participé à l'apposition des supports. Sont responsables en première ligne, les directeurs de publication ou éditeurs, à défaut leurs auteurs, à défaut les imprimeurs, à défaut les vendeurs, distributeurs et afficheurs.

> Décision n° 4883

Qualité des personnes poursuivies

Si en application de l'article 53 de la loi sur la presse, l'acte introductif d'instance doit préciser et qualifier le fait incriminé et indiquer le texte de loi applicable à la poursuite (chaque personne poursuivie doit pouvoir connaître exactement ce qui lui est reproché), aucun texte ni aucune jurisprudence européenne n'exige que l'assignation précise en quelle qualité les personnes atraites à la procédure sont poursuivies.

> Décision n° 4884

Société Ricard c/ M. X

La société Ricard a poursuivi l'auteur d'un ouvrage qui lui imputait le recrutement de ses commerciaux sur leur capacité à supporter une consommation importante d'alcool, celle-ci étant vérifiée par des cadres de l'entreprise lors d'une épreuve appelée « crash test ».

S'agissant d'allégations de faits précis susceptibles d'une preuve et d'un débat contradictoire, et portant atteinte à l'honneur et à la considération de la Société, le délit de diffamation a été retenu. Toutefois, la bonne foi a été reconnue à l'auteur de l'ouvrage : les quatre conditions habituellement exigées à la bonne foi étaient réunies : la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, le sérieux de l'enquête et la prudence dans l'expression.

> Décision n° 4885

Acte interruptif de prescription

Selon l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 "l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescrivent après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait".

Dans les instances civiles en réparation des délits prévus par cette loi, la jurisprudence considérait que constitue un acte de poursuite au sens de l'article 65 tout acte de la procédure par lequel le demandeur manifeste à son adversaire l'intention de continuer l'action engagée. Toutefois, les bulletins de procédure et les mentions portées au dossier par le juge ou le greffe ne constituent que des actes d'administration judiciaire, qui sont en principe dépourvus de caractère interruptif, sauf circonstances particulières, notamment s'il est fait état de l'intention du demandeur de poursuivre l'action. Un renvoi pour conclusions en défense n'interrompt pas la prescription.

> Décision n° 4886

Rétention douanière de marchandises contrefaisantes

La Cour de justice de l'Union européenne a apporté des précisions importantes concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ainsi que les mesures à prendre à l'égard de ces marchandises.

Ces marchandises ne peuvent être qualifiées de contrefaisantes (et faire l'objet d'une rétention provisoire) au seul motif qu'elles ont été introduites sur le territoire douanier de l'Union. En revanche, elles peuvent être qualifiées ainsi s'il est prouvé qu'elles sont destinées à une mise en vente dans l'Union européenne, une telle preuve étant fournie, notamment, lorsqu'il s'avère que lesdites marchandises ont fait l'objet d'une vente à un client dans l'Union ou d'une offre à la vente ou d'une publicité adressée à des consommateurs dans l'Union, ou lorsqu'il ressort de documents ou d'une correspondance concernant ces marchandises qu'un détournement de celles-ci vers les consommateurs dans l'Union est envisagé.

Par ailleurs, l'autorité douanière peut également procéder à une rétention douanière lorsqu'il existe des indices de contrefaçon parmi lesquels : le fait que la destination des marchandises n'est pas déclarée alors que le régime suspensif sollicité exige une telle déclaration, l'absence d'informations précises ou fiables sur l'identité ou l'adresse du fabricant ou de l'expéditeur des marchandises, un manque de coopération avec les autorités douanières ou encore la découverte de documents ou d'une correspondance concernant les marchandises en cause de nature à laisser supposer qu'un détournement de celles-ci vers les consommateurs dans l'Union européenne est susceptible de se produire.

> Décision n° 4896

Nullité d'un contrat de cession de droits

Un contrat de cession de droits sur des photographies qui prive le photographe d'une rémunération proportionnelle sur l'exploitation de certaines de ses photographies est nul de plein droit. Le cessionnaire ne peut être investi de droits d'exploitation illimités pour les publications (livres, documentaires, numérisation et diffusion sur les sites internet), sans aucune rémunération de l'auteur photographe, car cette stipulation viole les dispositions de l'article L.131-4 du code de la propriété intellectuelle.

Une telle clause affecte la définition même des conditions de la cession et emporte bien l'annulation du contrat de cession dans son ensemble.

> Décision n° 4897

Enseigne antérieure et marque postérieure

Dans cette affaire opposant la société POMPES FUNÈBRE PASCAL LECLERC qui exploite la marque du même nom, à la société POMPES FUNEBRES DE MARNE LA VALLEE, les juges ont appliqué le principe de l'article L 713-6 du Code de la propriété intellectuelle qui pose que l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme dénomination sociale, nom commercial ou enseigne, lorsque cette utilisation est soit antérieure à l'enregistrement, soit le fait d'un tiers de bonne foi employant son nom patronymique.

Toutefois, dans tous les cas, si cette utilisation porte atteinte à ses droits, le titulaire de l'enregistrement peut demander qu'elle soit limitée ou interdite.

> Décision n° 4888

Protection des Patronymes

Le patronyme, intégré à une dénomination sociale, peut être cédé avec le fonds de commerce et devenir, sans l'autorisation des descendants, un objet de propriété industrielle et être déposé à titre de marque. Admettre l'inverse reviendrait à priver le cessionnaire de la possibilité de garantir et protéger l'identification de ses produits et services, cette identification étant indispensable dans la vie des affaires (à propos du nom du célèbre philatéliste Théodore CHAMPION).

> Décision n° 4889

Pratiques commerciales trompeuses sur le marché de l'Art

Les organismes de protection des intérêts des professionnels de l'Art (Comité professionnels des Galerie d'Art, CPGA) ne sont pas habilités à agir pour la protection du consommateur au titre de pratiques commerciales trompeuses.

Le Comité professionnels des Galerie d'Art ne peut agir sur le fondement des articles L121 - 1 et L132-1 du Code de la consommation puisque seul est habilité à agir sur ce texte un consommateur profane ce qui n'est pas le cas puisque le CPGA est une association de professionnels, ayant de par ses statuts mission de défendre des galeristes et de manière plus générale celle d'assurer le bon fonctionnement du marché de l'art, association qui par ailleurs n'a pas été déclarée d'utilité publique. Une demande de nullité d'une clause des Conditions Générales de Vente d'un marchand d'œuvres d'art formée par le CPGA sur le fondement des pratiques commerciales déloyales n'est donc pas recevable.

> Décision n° 4891

Pas d'abus de position dominante pour Christie's France

Le Comité professionnels des Galerie d'Art n'a pas obtenu la condamnation de la société Christie's France, sur le fondement d'un abus de position dominante.

Si en 2006 le marché de l'art en France était distribué de la façon suivante : 60% de ventes commerciales (hors sociétés de ventes volontaires aux enchères), 23% de ventes volontaires aux enchères et 17% de ventes en ateliers, le marché est d'abord défini par son volume global et par ceux réalisés par les différents secteurs du même marché. La société Christie's France n'est pas la seule maison de ventes volontaires et il n'est pas établi qu'elle réalise la moitié du marché des ventes volontaires. A supposer même que ce soit le cas, elle ne représenterait sur le marché de l'art français que 11% des ventes face au 60% des ventes commerciales.

> Décision n° 4892

Mobiclip c/ Moblyclips

Une marque française ne bénéficie d'une protection que sur le territoire français. Aussi avant d'examiner un grief de contrefaçon ou l'identité ou la similarité des signes et des produits, il convient d'abord de vérifier que la société plaignante est en mesure d'apporter la preuve que sa marque fait l'objet d'une contrefaçon en France. Ce n'est pas le cas, lorsque la marque arguée de contrefaçon a fait l'objet d'un dépôt de nom de domaine en .com orientant l'internaute sur un site rédigé en anglais ou en néerlandais (Mobiclip c/ Moblyclips).

En d'autres termes, tout site internet réputé contrefaisant doit présenter un lien suffisant et significatif avec le territoire français, de surcroît lorsque les services qu'ils proposent (visionnage de clips, téléchargement d'application mobile ...) ne sont pas destinés à un public français.

> Décision n° 4893

Présomption de la qualité d'auteur

L'auteur d'une photographie de mannequin a obtenu la condamnation de l'éditeur du site Internet [ecranlarge .com](http://ecranlarge.com) qui avait reproduit sans autorisation son œuvre et la proposait en téléchargement (1500 euros de dommages et intérêts).

Concernant la titularité des droits, l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée* ». Si l'auteur ne peut être qu'une personne physique, il n'en demeure pas moins qu'en l'absence de revendication d'un auteur, l'exploitation d'une oeuvre par une personne morale sous son nom fait présumer à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon qu'elle est titulaire de l'oeuvre.

Néanmoins, cette présomption de titularité peut être combattue par tout moyen lorsque les tiers poursuivis pour des faits de contrefaçon font valoir notamment qu'ils ont eux mêmes créés les mêmes œuvres ou que toutes les parties les ont acquis auprès de fournisseurs tiers (revendeurs de photographies ...).

> Décision n° 4894

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

- Exclusive Licence and Distribution Agreement (Electronic Games)
- Compromis d'arbitrage
- Contrat d'Outplacement (*)
- Contrat de production audio. exécutive (*)
- Contrat de coproduction audiovisuelle (*)
- Convention de courtage – Assurance (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

Brève histoire de la fibre optique en France

L'Etat a, par les lois des 29 juillet 1982 et 1er août 1984, contribué au développement des réseaux câblés par l'adoption d'un « plan câble » destiné à favoriser le déploiement dans les grandes villes de France de réseaux de communication permettant de diffuser des contenus audiovisuels, puis adaptés pour offrir aux abonnés un accès haut débit à internet. Ces réseaux ont notamment été déployés dans les infrastructures de génie civil (tuyaux ou fourreaux) abritant les autres réseaux de télécommunications de l'Etat, tel le réseau téléphonique.

En 1990, l'Etat a transféré à France Télécom, devenue établissement public, la propriété du génie civil télécom et des réseaux du plan câble dont l'exploitation commerciale avait été confiée et demeurait confiée à des câblo-opérateurs dont NTL, Noos, Numéricable, UPC...

Les infrastructures de génie civil de France Télécom sont des infrastructures passives constituées de tuyaux, également appelés fourreaux, installés sous le sol et dans lesquels passent les réseaux de câbles de télécommunication desservant les abonnés.

A partir de 1999, France Télécom, devenue société anonyme, a cédé les câbles des réseaux aux opérateurs qui les exploitaient, ne conservant que la propriété du génie civil dans lequel ces réseaux étaient déployés et dont les fourreaux accueillent en général également sa boucle locale de cuivre. Ont ainsi été conclues plusieurs conventions entre France Télécom et des câblo-opérateurs (Numéricable ...). Ces différents contrats de cession de réseaux câblés occupant les infrastructures de génie civil de France Télécom prévoient un droit d'occupation par les sociétés cessionnaires desdites infrastructures pendant 20 ans, les cessionnaires étant titulaires d'un 'droit de passage' de leurs câbles ou d'une 'autorisation permanente d'accès' dans le génie civil, leur permettant de maintenir et entretenir leurs câbles coaxiaux et sous certaines conditions de les moderniser en remplaçant une partie des câbles coaxiaux

existants dans le génie civil par des câbles en fibre optique.

Les opérateurs de communications électroniques, encouragés par l'Etat (programme national 'très haut débit') se tournent depuis 2007 vers l'installation et l'exploitation de réseaux en fibre optique permettant l'accès à internet et aux services associés à des débits de transmission très élevés sans dégradation du signal sur les longues distances.

Pour déployer les nouveaux réseaux en fibre optique, les opérateurs, compte tenu du coût que représenterait la construction de nouvelles infrastructures de génie civil, doivent pouvoir utiliser les infrastructures de génie civil de France Télécom, supports de la boucle locale cuivre et dont une partie accueille les réseaux câblés des sociétés cessionnaires.

Par décision n° 2008-0835 du 24 juillet 2008 (1) l'ARCEP a dit France Télécom opérateur puissant sur le marché de l'accès aux infrastructures passives constitutives de la boucle locale et notamment les infrastructures de génie civil, reconnues comme essentielles, nécessaires au déploiement des nouvelles boucles locales optiques, France Télécom étant dès lors tenue de faire droit aux demandes raisonnables d'accès dans des conditions transparentes, non-discriminatoires et à des tarifs reflétant les coûts correspondants, en respectant en particulier les principes d'efficacité, de non-discrimination et de concurrence effective et loyale.

En application de cette décision, France Télécom, afin d'organiser l'accès partagé à son génie civil des opérateurs alternatifs souhaitant déployer des réseaux de boucles locales en fibre optique, a publié une 'offre d'accès aux installations de génie civil de France Télécom pour les réseaux Fttx' (l'offre GC Fttx). Cette offre répond à trois objectifs : optimiser l'utilisation des ressources existantes sans mettre en péril l'intégrité des réseaux existants, permettre aux opérateurs de conduire leurs déploiements de façon autonome, rendre possibles les déploiements parallèles sur une même zone. Cette offre comporte deux volets :

1) Les « modalités opérationnelles » constituées par l'ensemble des règles et processus organisant l'accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom. Ces règles concernent les procédures et échanges à respecter par les opérateurs pour déployer la fibre optique dans le génie civil de France Télécom. Elles prévoient notamment d'une part l'information de France Télécom par les opérateurs des interventions prévues ou en cours sur son génie civil afin que France Télécom puisse traiter les informations reçues d'un opérateur pour les diffuser aux autres opérateurs intervenant sur la même zone, d'autre part un système de réservation de ressources en génie civil en amont des travaux devant être opérés au sein de ces ressources, enfin la remise par les opérateurs de dossiers de fin de travaux retraçant l'ensemble des modifications intervenues dans le génie civil;

2) Les « règles d'ingénierie constituées par l'ensemble des prescriptions techniques devant être respectées lors de l'utilisation du génie civil (matériels autorisés et conditions de leur utilisation, règles de séparation physique des réseaux et relatives au sous-tubage).

Suite à cette offre, les opérateurs alternatifs ont alors, pour déployer leur boucle locale optique en utilisant le génie civil de France Télécom, souscrit à l'offre GT Fttx et sont devenus de plus en plus nombreux, les déploiements entrant dans phase dite d'industrialisation. Face à la multiplication des acteurs accédant à son génie civil du fait du déploiement de boucles locales optiques et compte tenu des contraintes lui incombant dans la gestion de cette ressource limitée partagée entre plusieurs opérateurs, France Télécom fait régulièrement évoluer son offre afin d'uniformiser les procédures mises en oeuvre pour l'accès à son génie civil et gérer le partage entre opérateurs.

A noter que certains opérateurs (Numéricable) n'ont pas souscrit à l'offre GC Fttx car disposant déjà de réseaux câblés (existence de contrats de cession de réseaux coaxiaux, et de droits d'usage non exclusifs dans les fourreaux occupés par le réseau câblé). Ces contrats permettent à Numéricable de moderniser ses réseaux coaxiaux et de remplacer ses réseaux coaxiaux électriques par de la fibre optique

selon un processus en trois temps : déploiement de la fibre optique dans les fourreaux de France Télécom (fourreaux d'origine ou nouveaux fourreaux) tout en maintenant activés les réseaux coaxiaux, organisation de la migration des abonnés Numéricable du câble vers la fibre, puis dépose des réseaux câblés.

(1) Décision portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché.

Commande de Site internet sur démarchage

Tout contrat conclu suite à un démarchage (et notamment le contrat de commande de site internet) entraîne l'application des articles L 121-21 et s. du Code de consommation. Définition du démarchage

Le démarchage est défini comme le fait de se rendre au domicile d'une personne physique, à sa résidence ou à son lieu de travail, même à sa demande, afin de lui proposer l'achat, la vente, la location, la location-vente ou la location avec option d'achat de biens ou la fourniture de services. Sont également concernés les lieux non destinés à la commercialisation du bien ou du service proposé et notamment l'organisation par un commerçant ou à son profit de réunions ou d'excursions pour présenter son bien ou son service.

Restent toutefois, exclues du régime du démarchage, les ventes à domicile de denrées ou de produits de consommation courante faites par des professionnels ou leurs préposés au cours de tournées fréquentes ou périodiques dans l'agglomération où est installé leur établissement ou dans son voisinage, ainsi que les ventes, locations ou locations-ventes de biens ou les prestations de services lorsqu'elles ont un rapport direct avec les activités exercées dans le cadre d'une exploitation agricole, industrielle, commerciale ou artisanale.

A noter que lorsqu'un démarchage a lieu par téléphone ou par tout moyen technique assimilable (internet compris), le professionnel doit adresser au consommateur une confirmation de l'offre qu'il a faite. Le consommateur ne peut être engagé que par sa signature.

Le formalisme à suivre

Les contrats conclus sur démarchage sont soumis à un formalisme impératif. Ainsi, un exemplaire du contrat doit être remis au Client au moment de la conclusion dudit contrat et ce dernier doit comprendre les mentions suivantes:

- Noms du fournisseur et du démarcheur ;
- Adresse du fournisseur ;
- Adresse du lieu de conclusion du contrat ;
- Désignation précise de la nature et des caractéristiques des biens offerts ou des services proposés ;
- Conditions d'exécution du contrat, notamment les modalités et le délai de livraison des biens, ou d'exécution de la prestation de services ;
- Prix global à payer et modalités de paiement ;
- Faculté de renonciation et les conditions de son exercice (de façon apparente) prenant la forme d'un coupon détachable ;
- Copie du texte intégral des articles L. 121-23, L. 121-24, L. 121-25 et L. 121-26 du Code de la consommation.

Les dispositions spécifiques

Le contrat conclu suite à un démarchage ne peut comporter aucune clause attributive de compétence. Tous les exemplaires du contrat doivent être signés et datés de la main même du client.

Les sanctions

En matière de sanctions, l'entreprise est civilement responsable de ses démarcheurs (même indépendants), qui agissent pour son compte. Toute infraction au régime de la vente sur démarchage est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros ou de l'une de ces deux peines seulement.

Les personnes physiques déclarées coupables encourent également à titre de peines complémentaires l'interdiction, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à

l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale (les interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement).

> Décision n° 4865

Protection des photographies « techniques »

En matière de photographies, la propriété artistique ne protège pas un genre ou un style de photographies mais des oeuvres individuelles prises dans leur entité, ce qui nécessite de la part de celui qui se revendique auteur, de décrire pour chaque photographie les éléments qui constituent l'originalité de la photo.

Certaines catégories de photographies techniques sont difficilement protégeables par le droit d'auteur. C'est notamment le cas des photographies techniques destinées à illustrer des informations d'ordre médical. Si les photographies d'information médicale ne sont pas en soi exclues de la protection par le droit d'auteur, les photographies relatives à des prothèses mammaires qui représentent des bustes de femmes ne sont pas originales. En effet, la composition, les couleurs, le choix du sujet, le cadrage, la prise de vue, éclairage et le choix du fond n'ont pas d'autre but que de mettre en évidence le résultat d'une intervention chirurgicale et à comparer le buste avant et après l'intervention.

De façon générale, dès lors que des photographies répondent à des contraintes techniques, elles n'expriment a priori pas la sensibilité et la personnalité du photographe.

En revanche, le délit de parasitisme reste applicable. Le parasitisme économique est caractérisé par la circonstance selon laquelle une personne physique ou morale, à titre lucratif et de façon injustifiée, s'inspire ou copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

La reprise, sans autorisation, de photographie par un concurrent, est constitutive de parasitisme.

> Décision n° 4880

Qui paie le droit de suite ?

Est-on en droit par contrat, de transférer le paiement du droit de suite aux acheteurs ?

C'était la question posée au TGI de Paris, dans l'affaire opposant le Comité professionnels des Galerie d'Art (CPGA) à la société CHRISTIE'S France. Cette dernière stipulait dans ses Conditions générales de vente que l'acheteur paierait une somme équivalente au montant du droit de suite, lorsque celui-ci serait dû (1).

Pour une question de défaut d'intérêt à agir, le contrôle de la validité de la clause n'a pas été effectué par les juges. Le CPGA qui ne représente pas les intérêts des auteurs ou de leurs ayants-droits mais ceux de marchands d'arts a été jugé irrecevable à demander la nullité de la clause litigieuse relative au droit de suite. En conséquence, seul un cocontractant d'une part et d'autre part un auteur ou ses ayants-droit, éventuellement une société d'auteurs le représentant, peuvent soulever la nullité éventuelle de cette clause et non une association de galeristes.

Pour rappel, le droit de suite met en oeuvre un principe d'ordre public économique qui a bien pour objectif de réguler le marché de l'art à l'intérieur de l'espace économique européen. L'article L122-8 du Code propriété intellectuelle est la transposition de la directive européenne 2001/84 relative au droit de suite. Il dispose que "les auteurs d'oeuvres 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 oeuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droit, lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art".

Ce texte crée au niveau européen un droit de suite en faveur des auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques, un droit qui est inaliénable puisque s'agissant d'un droit d'auteur.

(1) « *Pour tout lot assujetti au droit de suite, et désigné par le symbole au sein du présent catalogue, Christie 's percevra de la part de l'acheteur pour le compte et au nom du vendeur, une somme équivalente au montant du droit de suite exigible au taux applicable à la date de la vente. Christie 's reversera à l'organisme chargé de percevoir ce droit, ou, le cas échéant à l'artiste lui-même ... Le droit de suite est à la charge du vendeur. La responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur »*

> Décision n° 4890

Paiement de la redevance SPRE

Les bateliers qui louent leurs bateaux à des organisateurs de soirées sont ils redevables de la rémunération équitable (SACEM/SPRE) ? La réponse est positive si certaines conditions sont remplies. Dans cette affaire, la société RIVER'S KING (1) contestait devoir une quelconque somme à la SPRE au titre des soirées organisées par les locataires de son bateau péniche.

Il a été jugé que la SPRE apportait bien la preuve que la société RIVER'S KING bénéficiait de recettes liées à l'exploitation de la licence IV par la revente des boissons auprès des promoteurs de soirées dansantes auxquels elles fournissent en outre du matériel de sonorisation et la prestation de barmen. Ces recettes constituaient des recettes liées à l'activité de discothèque exclusive d'une simple activité de loueur de péniche.

La société RIVER'S KING fournissait à ses clients le matériel de sonorisation et assurait la prestation de deux de ses barmen, les entrées et les consommations étaient encaissées directement par l'organisateur des soirées mais les consommations étaient fournies par la société RIVER'S KING qui les refacturait pour le prix d'achat à l'organisateur.

Pour rappel, l'article L 214-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que les utilisations de phonogrammes publiés à des fins de commerce ouvrent droit à rémunération au profit des artistes interprètes et des producteurs. C'est sur ce fondement légal que la société SPRE (société pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce) a obtenu le paiement de plus de 30 000 euros de redevance.

(1) Il ressort de l'extrait du RCS que la société RIVER'S KING était indiquée comme ayant pour objet l'exploitation de navires pour des réceptions, des séminaires, des soirées dansantes et toutes autres manifestations publics ou privées, aménagements mise aux normes et constructions navales. Le bateau était décrit comme bateau à passagers dans le certificat d'immatriculation.

> Décision n° 4895

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

- Obligation d'affichage du prix des SMS/MMS
- Programme de fidélité et données personnelles
- La prospection commerciale par téléphone
- La protection juridique des bases de données
- La protection des identifiants d'accès