

p. 15 Contrats du mois avec Uplex.fr



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

- Charte de contrôle – Affichage publicitaire
- Fiche technique – Spectacle vivant
- Convention de courtage (*)
- Contrat de gardiennage-sécurité (*)
- Convention de formation professionnelle (*)
- Convention de stage (*)

p. 16 Questions du mois

- La question de la facturation à la seconde
- Conditions d'annulation d'un séjour par email
- Obligation de filtrage sur les réseaux sociaux ?
- Réserver sur Go voyages : quelle indemnisation ?
- La gratuité du support téléphonique

p. 19 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- La reconduction tacite de contrat
- La responsabilité des hébergeurs
- La responsabilité en cascade – Délits de presse
- La réutilisation des données publiques
- Clause pénale et pénalités contractuelles
- Le pouvoir de sanction de l'ARCEP

p. 2 Communication électronique

- Google AdWords, l'usage de marque d'un tiers autorisé
- Vente de parfums sur eBay
- Responsabilité du créateur de forum de discussion
- QPC sur les forums de discussion
- Distribution exclusive et ouverture d'un e-commerce
- Notion de directeur de publication
- Abus de position dominante d'Orange Caraïbes
- Internet et usage sérieux de marque
- Originalité d'un logiciel
- Concurrence entre opérateurs de jeux de hasard

p. 5 Audiovisuel & Cinéma

- Affaire « Faites entrer l'accusé »
- Importance du générique audiovisuel
- Contrefaçon de vidéoclips
- Droits du producteur audiovisuel
- Mme X c/ France 2
- Paris Première c/ Radio Lyon Première
- Protection des films pornographiques
- Nom du réalisateur déposé à titre de marque
- Originalité d'une oeuvre audiovisuelle

p. 8 Publicité / Presse / Image

- Publicité des métaux précieux
- Image des bateaux
- Photographies prises par les salariés
- Crédit pour les photographies de mode ?
- Une photographie, oeuvre collective ?
- Protection des photographies de mariage
- Image des enfants
- Droit à l'image de Dalida
- Atteinte à la vie privée de Martine Aubry
- Prescription d'une diffamation sur un Blog
- Droit de reprographie

p. 11 Prop. Intellectuelle / Spectacle vivant

- Radiation d'un avocat contrefacteur
- M.X c/ Capavocat
- Droit à l'information, une exception à la contrefaçon ?
- Procédure de saisie-contrefaçon
- Cloche Fraîcheur c/ Cloche saveur
- Désignation nécessaire d'un produit
- Association titulaire d'une marque
- Propriété de la matrice des oeuvres

Google AdWords, l'usage de marque d'un tiers autorisé

Une société peut, sous certaines conditions, réserver la marque d'un tiers, à titre de mot-clé dans le système de référencement GOOGLE ADWORDS. En l'occurrence, le message publicitaire en cause figurait dans la rubrique 'lien commercial', nettement séparée de la colonne des résultats naturels de la recherche, sous le titre souligné de la dénomination sociale de la société annonceur.

Le lien commercial contesté identifiait parfaitement l'annonceur et présentait clairement le produit promu comme provenant de l'annonceur. Il ne générait en conséquence, aucun risque de confusion entre le produit promu par l'annonceur et les produits ou services couverts par la marque du tiers et ne caractérisait aucune atteinte à la fonction essentielle de la marque à savoir la fonction d'indication d'origine.

> Décision n° 5001

Vente de parfums sur eBay

Un vendeur à domicile indépendant a été condamné solidairement avec son employeur, pour avoir commercialisé sur eBay des produits de parfumerie en associant ceux-ci à des fragrances commercialisées sous les marques des sociétés LANCOME, L'OREAL et LAROCHE. Cette association de marque est fautive en ce qu'elle banalise les marques concernées. La contrefaçon de marque par reproduction a également été retenue.

L'employeur du vendeur, en sa qualité de professionnel de la commercialisation de parfums, ne pouvait dénier sa responsabilité, ni être relevée de toute condamnation, au motif que son employé a le statut de vendeur à domicile indépendant. En effet, l'employeur était seul à l'origine de la documentation communiquée au vendeur, du kit de démonstration ...

> Décision n° 5002

Responsabilité du créateur de forum de discussion

La Cour de cassation vient de censurer les juges du fond ayant retenu la responsabilité d'un créateur de forum de discussion permettant l'expression des gérants non salariés de magasins Casino.

Les juges du fond avaient déclaré l'administrateur et modérateur du forum de discussion, coupable de diffamation pour des messages mis en ligne par lui-même et d'autres internautes. Or, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle pose clairement que la responsabilité pénale du créateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, n'est engagée, à raison du contenu de ces messages, que s'il est établi qu'il en avait connaissance avant leur mise en ligne ou que, dans le cas contraire, il s'est abstenu d'agir promptement pour les retirer dès le moment où il en a eu connaissance.

Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel (un forum), le directeur ou le codirecteur de publication ne peut voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message.

En l'espèce rien ne permettait d'établir que le créateur du forum avait eu connaissance, préalablement à leur mise en ligne, du contenu des messages émis par les utilisateurs, ou s'était abstenu d'agir quand il en avait eu connaissance.

> Décision n° 5004

QPC sur les forums de discussion

Le créateur d'un forum de discussion a déposé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) invoquant l'inconstitutionnalité de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle en ce qu'il vise comme responsable d'un forum, « le producteur » / « créateur ».

Par décision du 16 septembre 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article visé conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution. Cet article n'instaure pas une présomption irréfutable de responsabilité pénale, mais doit être interprété comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, voie sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant sa mise en ligne.

> Décision n° 5005

Distribution exclusive et ouverture d'un e-commerce

Une clause d'exclusivité territoriale consentie à une société, qui stipule l'interdiction de créer tout autre point de vente ou succursale dans une ville désignée au contrat, n'empêche pas l'ouverture d'un site de e-commerce dès lors que ce dernier n'est pas orienté spécifiquement pour atteindre la clientèle de la ville concernée. L'ouverture d'un site internet marchand n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé et ne porte pas atteinte à l'exclusivité territoriale de la société.

La création d'un site de e-commerce est pleinement compatible avec la clause qui stipule que dans un réseau de distribution, le concédant mandant doit s'abstenir de toute pratique ayant pour objet ou pour effet de détourner la clientèle de ses agents. Dans cette affaire, la société Nouvelles frontières a été déchargée de toute responsabilité contractuelle et n'a pas manqué à son obligation de ne pas troubler l'exploitation de la société P. voyages à qui elle avait confié le soin de sa représentation sur un territoire déterminée.

> Décision n° 5006

Notion de directeur de publication

Par défaut, le gérant d'une SARL qui édite un site Internet doit être considéré comme directeur de publication au sens de l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle modifiée par la loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Le gérant ainsi que la SARL se trouvent directement responsables des contenus mis en ligne.

> Décision n° 5007

Abus de position dominante d'Orange Caraïbes

Dans le cadre des litiges concernant des pratiques d'abus de position dominante dans le secteur de la téléphonie mobile (Affaire Digicel Ltd c/ France Télécom et Orange Caraïbe) les termes "susceptible d'affecter" énoncés par les articles 101 et 102 du TFUE supposent que l'accord ou la pratique abusive en cause permette, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, sans que soit exigée la constatation d'un effet réalisé sur le commerce intracommunautaire.

L'état de pratiques cumulées d'entente et d'abus de position dominante commises sur une partie seulement d'un État membre, le caractère sensible de l'affectation directe ou indirecte, potentielle ou actuelle, du commerce intracommunautaire résulte d'un ensemble de critères, parmi lesquels la nature des pratiques, la nature des produits concernés et la position de marché des entreprises en cause, le volume de ventes global concerné par rapport au volume national n'est qu'un élément parmi d'autres.

> Décision n° 5008

Internet et usage sérieux de marque

Conformément à l'article L. 714-5 du Code de la propriété intellectuelle, une marque fait l'objet d'un usage sérieux lorsqu'elle est utilisée conformément à sa fonction essentielle qui est de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle a été enregistrée.

Cet usage sérieux ne peut toutefois pas être déduit du simple fait de l'usage de la marque à titre d'enseigne et dans une adresse Internet. L'usage sérieux d'une marque suppose l'utilisation de celle-ci sur le marché pour désigner des produits ou des services protégés.

> Décision n° 5009

Originalité d'un logiciel

Pout être protégé par le droit d'auteur, un logiciel doit être original. La preuve de cette originalité peut être difficile à apporter comme attesté par la présente affaire. Il est conseillé aux développeurs et titulaires de droit, pour faciliter cette preuve, de présenter aux juges, une description des logiciels préexistants, des éléments précis définissant les fonctionnalités nouvelles et d'une comparaison de ces logiciels par rapport aux logiciels préexistants dans le monde ou le pays concerné.

Il est de jurisprudence constante que l'originalité se démontre par la preuve d'un effort personnalisé allant au delà de la simple mise en oeuvre d'une logique automatique et contraignante et la matérialisation de cet effort dans une structure individualisée. Les développeurs et titulaires de droits doivent définir de manière précise en quoi les logiciels sont originaux, notamment au vu de leur architecture interne.

> Décision n° 5010

Concurrence entre opérateurs de jeux de hasard

Le système italien de concession de licence d'exploitation de jeux de hasard réformé en 2006, n'est pas conforme au principe européen de libre prestation de service. L'Italie avait procédé à une réforme du secteur des jeux de hasard en exigeant que les nouveaux points de vente des licenciés de paris devaient respecter une distance minimale avec ceux ayant obtenu une concession à la suite de l'appel d'offres mis en place en 1999.

Les juges européens ont considéré qu'un régime national qui impose le respect d'une distance minimale entre les points de vente ne pourrait être justifié que s'il n'avait pas pour véritable objectif de protéger les positions commerciales des opérateurs existants, ce qu'il

appartient à la juridiction nationale de vérifier. Par ailleurs, il incombe à la juridiction italienne de vérifier également que cette obligation de respecter une distance minimale – qui empêche l'implantation de points de vente additionnels dans des zones fortement fréquentées par le public – est apte à atteindre l'objectif invoqué et incitera les nouveaux opérateurs à s'établir à des endroits peu fréquentés, assurant ainsi une couverture nationale (source : curia.eu).

> Décision n° 5020

Affaire « Faites entrer l'accusé »

Les juges suprêmes ont confirmé qu'aucune faute n'était à reprocher à France 2 en raison de faits concernant M.X relatés au cours de la diffusion de l'émission « Faites entrer l'accusé ». M. X reprochait à la chaîne de l'avoir présenté comme l'un des deux auteurs d'un vol à main armée, commis à Paris, le 24 novembre 1998, dans un bureau de change et l'auteur d'une tentative de meurtre sur un témoin qui tentait de l'empêcher de fuir, alors qu'il avait été acquitté pour ces faits par la cour d'assises de Paris.

Dans le cadre du traitement audiovisuel des affaires judiciaires, il est conseillé aux présentateurs de chaînes : de respecter l'exigence de prudence que doit dicter le respect du droit à la réputation d'autrui (rappel objectif des éléments de l'enquête puis de l'information judiciaire) ; de ne pas prendre partie en faveur de la culpabilité d'un protagoniste ; donner une parole suffisante aux témoins ; aménager au sein de l'émission le temps des interventions du conseil de l'accusé pour faire valoir les arguments de défense.

> Décision n° 5012

Importance du générique audiovisuel

Constitue un manquement contractuel le fait pour une société cessionnaire de droits audiovisuels, d'omettre les mentions du générique telles que prévues au contrat. A ce titre, le cessionnaire ne peut s'exonérer de toute responsabilité en invoquant des contraintes techniques qui auraient fait obstacle selon lui à l'exécution de son obligation (notamment pour des programmes télévisuels).

> Décision n° 5013

Contrefaçon de vidéoclips

Le commanditaire d'un clip audiovisuel qui ne s'est pas acquitté de la facture de la prestation du producteur auprès duquel il a passé commande, n'est pas en droit d'exploiter l'œuvre réalisée.

Dans l'affaire soumise, le commanditaire a été condamné pour contrefaçon pour avoir diffusé le clip et les photographies afférentes sur le site Myspace.

Le commanditaire qui a reproduit et représenté ces diverses œuvres sans l'autorisation de leurs auteurs, a nécessairement porté atteinte tant au droit patrimonial du producteur qu'au droit moral des coauteurs.

> Décision n° 5014

Droits du producteur audiovisuel

Dès lors que des artistes-interprètes (musiciens) sont engagés par un producteur audiovisuel pour enregistrer une émission de télévision, la présomption de l'article L.212-4 du Code de la propriété intellectuelle joue pleinement (autorisation, au bénéfice du producteur, de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète). En l'espèce, les feuilles de présence signées par les artistes ont été jugées comme constituant un contrat conclu avec le producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle.

En conséquence, dès lors que les supports d'exploitation sont précisés par ces feuilles de présence (ou tout avenant au contrat de l'artiste-interprète), le producteur est fondé à soutenir qu'il n'a pas à requérir une nouvelle autorisation des artistes-interprètes pour l'exploitation de leur prestation sur un vidéogramme (« BALAVOINE, l'essentiel »).

Dans cette affaire, les juges ont pris soin de préciser que l'accompagnement musical enregistré pour une émission de télévision n'est pas séparable de l'œuvre audiovisuelle mais en est partie prenante dès lors que son enregistrement est effectué pour sonoriser les séquences animées d'images et constituer ainsi la bande son de l'œuvre audiovisuelle.

> Décision n° 5015

Mme X c/ France 2

A propos du téléfilm « Ange de feu », il était reproché à la société France 2 d'avoir repris de nombreux éléments du roman « La Pierre du diable ». Les juges n'ont pas considéré qu'il y avait contrefaçon, ni ressemblances contrefaisantes dans l'intrigue, les personnages ou l'action du téléfilm, les idées étant de libre parcours.

> Décision n° 5016

Paris Première c/ Radio Lyon Première

Dans le contentieux l'opposant à la Radio Lyon Première, la société Paris Première a été déchue de ses droits pour ses marques dans le domaine de la radiodiffusion (défaut d'usage sérieux). Les juges ont opéré une distinction entre les services de télévision et les services de radiodiffusion qui sont juridiquement distincts en matière de droit des marques, la chaîne n'ayant exploité que les services audiovisuels.

La production et la diffusion d'émissions audiovisuelles destinées à la télédiffusion ne sont pas des services identiques à ceux correspondant à la transmission par voie radiophonique. La télévision et la radio constituent en effet des média différents, nettement différenciés dans l'esprit du public, dont ils mobilisent, au moins pour partie, des sens différents ; certains programmes de télévision (les films, par exemple) n'ont pas leur place à la radio ; certains programmes de radio (les feuilletons radiophoniques, par exemple) présentent des caractéristiques qui excluent précisément qu'ils puissent être repris tel quel à la télévision, à moins d'en changer la nature même.

Pour autant ces services présentent un degré de similarité important, en ce qu'ils proposent information et divertissement et recourent parfois aux mêmes animateurs, chroniqueurs ou présentateurs ; ils peuvent même être substituables, si l'un d'entre eux vient à ne pas être accessible.

> Décision n° 5017

Protection des films pornographiques

A propos des films pornographiques d'Andrew Blake, les juges ont rappelé que les oeuvres audiovisuelles appartenant au genre pornographique quelque soit le mérite qu'on leur accorde peuvent prétendre à bénéficier de la protection du droit d'auteur dans la mesure où se dégagent de ces oeuvres l'empreinte de la personnalité de l'auteur.

Cette originalité n'a pas été retenue en l'espèce, le genre du « porno chic » n'étant pas protégeable en soi ni le fait de donner un aspect "glamour" aux décors, aux maquillages et aux poses des artistes interprètes. En effet, ces éléments, pour bénéficier de la protection du droit d'auteur sont ceux applicables à des choix opérés pour créer un produit satisfaisant à certaines exigences de la clientèle ou pour entrer dans des critères de catégories et ne sont pas ceux présidant à la création d'une oeuvre de l'esprit.

Pour rappel, 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 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.

> Décision n° 5021

Nom du réalisateur déposé à titre de marque

Un réalisateur de film a toute liberté pour déposer son nom à titre de marque. Toutefois, même en cas de dépôt de marque, le nom du réalisateur peut être utilisé par le distributeur de l'œuvre audiovisuelle sans encourir de contrefaçon. Dans cette hypothèse, aucun usage à titre de marque ne peut être reproché au distributeur.

> Décision n° 5022

Originalité d'une oeuvre audiovisuelle

Une œuvre audiovisuelle est protégée par le droit d'auteur si elle est originale. Cette originalité ressort de l'agencement de certains éléments constitutifs de l'œuvre, et il appartient à leur auteur de décrire les choix qu'il a opérés dans cet agencement et également en quoi ceux-ci reflètent sa personnalité.

En matière d'œuvres audiovisuelles les éléments constitutifs de l'œuvre originale sont notamment la composition du scénario, l'agencement des séquences, le choix des éclairages, des costumes (ou de leur absence), des angles de prise de vue, de la musique, la direction des acteurs (sans que cette liste ne soit exhaustive).

> Décision n° 5023

Publicité des métaux précieux

Une proposition de loi visant à encadrer la publicité relative à l'achat et à la vente de métaux précieux, a été déposée à l'Assemblée nationale le 24 janvier 2012. Le texte imposerait des restrictions spécifiques à toute publicité, quel qu'en soit le support, en faveur de l'or de l'argent et des platinoïdes.

Tous les documents publicitaires, catalogues ou périodiques relatifs au commerce des métaux précieux ne pourraient être adressés ou remis qu'aux personnes qui en ont fait la demande. L'infraction aux dispositions applicables serait punie d'une amende de 45 000 euros.

Image des bateaux

Le contrat de construction d'un bateau règle en général le sort des droits d'auteur sur celui-ci. Le contrat conclu entre l'armateur et le constructeur doit stipuler que les spécifications, plans et dessins ainsi que le navire lui-même sont protégés par le droit d'auteur et sont la propriété du constructeur.

Toute publicité ou publication faite à l'instigation de l'armateur concernant le navire y compris les annonces de courtage doivent clairement contenir les références du styliste et de l'architecte naval et/ou l'architecte d'intérieur (droit à la paternité). L'armateur ou son cessionnaire conservent en général la faculté d'utiliser l'image du navire pour effectuer une publicité ou une publication (celle-ci doit inclure les références des auteurs).

Dans cette affaire, il a été fait interdiction à une société de faire usage, reproduire, diffuser directement ou indirectement sur quelque support que ce soit des photographies, des dessins et de tous visuels intérieurs ou extérieurs d'un catamaran.

> Décision n° 5024

Photographies prises par les salariés

Une chef de produit de la société KENZO PARFUMS qui a réalisé, sans que cela ait été prévu, au cours des tournages de la publicité « Flower by Kenzo », des photographies, a poursuivi son employeur en contrefaçon de ses droits patrimoniaux et moraux (la société Kenzo ayant exploité ces photographies sans autorisation de la salariée, dans le cadre d'une publicité).

S'il est exact que la personne morale qui divulgue une œuvre sous son nom bénéficie d'une présomption de titularité des droits d'auteur, ce n'est qu'à l'égard du tiers recherché en contrefaçon, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, s'agissant d'un salarié. En d'autres termes la présomption de titularité des droits ne s'applique pas entre employeurs et salariés.

Dans cette affaire, la salariée a obtenu gain de cause. Pour chacune des photographies, celle-ci avait pris soin de choisir les meilleures conditions pour que les photographies prises reflètent l'empreinte de sa personnalité. Il importe peu que des actes préparatoires à la prise des photographies aient été réalisés par des tiers, ou encore qu'un univers similaire ait été diffusé par d'autres photographes, la salariée a entendu effectuer des choix techniques et esthétiques portant l'empreinte de sa personnalité.

La salariée a obtenu la somme de 30.000 euros en réparation du préjudice né de l'atteinte à ses droits patrimoniaux, et celle de 10.000 euros au titre de l'atteinte à son droit moral d'auteur (en raison du non respect du droit au nom et des retouches et montages faites sur les photographies).

> Décision n° 5025

Crédit pour les photographies de mode ?

En matière de photographies de mode, les juges ont considérés que l'usage dans ce secteur d'activité de ne pas apposer le nom du photographe (droit à la paternité) n'est pas établi. Par ailleurs, les retouches, ajouts d'autres photographies et modification des formats doivent être expressément autorisés sous réserve de la violation du droit moral du photographe.

> Décision n° 5026

Une photographie, œuvre collective ?

Une photographie peut être une œuvre collective mais sous certaines conditions. L'œuvre collective est celle créée à l'initiative d'une personne (éventuellement une société commanditaire) dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à l'élaboration se fond dans un ensemble. Une photographie est une œuvre collective si le photographe n'a pas eu de rôle d'initiative et de direction mais reste soumis à un travail de coordination assumé par un tiers (la société commanditaire par exemple).

Le critère principal de l'œuvre photographique collective tient au fait pour le photographe d'obéir à des instructions précises qui font que celui-ci ne dispose plus d'une autonomie et d'une liberté d'expression artistique.

> Décision n° 5027

Protection des photographies de mariage

Les photographies de mariage peuvent bénéficier de la protection par le droit d'auteur si elles présentent une originalité suffisante. Le photographe doit néanmoins rapporter la preuve du caractère original de ses photographies. L'originalité peut par exemple être établie par la composition et la mise en scène (essayage de la robe de mariée présenté de dos en cours de laçage et en abîme devant un miroir, reproduction en gros plan la main de la mariée ornée de son alliance, photographie d'un bracelet original symbolisant l'union des époux ...).

L'originalité peut également se traduire par la capacité du photographe à se fondre dans une cérémonie de mariage pour capter les moments singuliers de celle-ci de manière discrète et impromptue.

> Décision n° 5028

Image des enfants

La ministre des solidarités et de la cohésion sociale, Roselyne Bachelot-Narquin, a reçu de Chantal Jouanno, sénatrice de Paris, le rapport sur l'hypersexualisation des enfants. Parmi les recommandations formulées, la ministre a retenu :

- L'interdiction des concours de mini miss de moins de 16 ans ;
- La mise à la disposition des parents d'informations pratiques, notamment sur l'usage du numérique par les enfants ;
- La rédaction d'une charte par laquelle les acteurs économiques s'engagent à lutter contre l'hypersexualisation ;

La création d'un guichet unique d'information et la mise en place d'un système de signalement par les parents d'abus observés dans le secteur marchand ou médiatique via un site internet public. La création d'une commission d'observation et de régulation du phénomène est aussi à l'étude.

> Le Rapport (pdf) :

http://www.solidarite.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_hypersexualisation2012.pdf

Droit à l'image de Dalida

Concernant une atteinte au droit à l'image de Dalida, les juges ont rappelé que le frère de la défunte chanteuse, Bruno GIGLIOTTI, ne détient pas les droits sur l'image de sa sœur. Les droits d'une personne sur son image eussent-ils une valeur patrimoniale de son vivant, sont des droits personnels non transmissibles aux héritiers.

> Décision n° 5029

Atteinte à la vie privée de Martine Aubry

Suite à la publication d'un article lui imputant des problèmes d'alcoolisme, Martine Aubry a poursuivi en diffamation le directeur de publication d'un Blog. Après avoir précisé que ces imputations n'ont aucun lien nécessaire avec le mandat public dont est chargée Martine Aubry (application du délit de diffamation contre un particulier et non celui contre une personne publique), les juges ont relaxé le prévenu.

Les passages imputant à Martine Aubry d'avoir des "problèmes d'alcoolisme" et en particulier d'avoir "effectué trois cures de désintoxication par sevrage dans un établissement psychiatrique spécialisé dans le traitement des addictions" sont certes précis, mais ne portent pas atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. En effet, l'alcoolisme se définit comme un abus de boissons alcooliques, déterminant un ensemble de troubles. Cet état est considéré comme une maladie et est évoqué comme tel dans l'article, qui précise notamment les traitements médicaux qui auraient été suivis, sans aucunement décrire des attitudes ou comportements publics contraires à l'honneur ou à la considération. Les propos, qui sont ainsi relatifs à un état pathologique, ne sont pas diffamatoires et leur diffusion serait, le cas échéant, susceptible d'être attentatoire à la vie privée.

En revanche, l'atteinte à la vie privée de Martine Aubry a été jugée constituée, l'article en cause mettant en cause les orientations sexuelles de l'intéressée.

Conformément à l'article 9 du code civil et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit au respect de sa vie privée et est fondée à en obtenir la protection en fixant elle-même ce qui peut être divulgué par voie de presse. Cependant, ce droit doit se concilier avec le droit à la liberté d'expression, consacré par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et peut céder devant la liberté d'informer sur tout ce qui entre dans le champ de l'intérêt légitime du public.

En l'espèce, si la diffusion d'informations anodines ou déjà notoirement connues du public n'est pas constitutive d'atteinte au respect de la vie privée, l'article en cause mettait en cause une orientation sexuelle, information qui relève par nature de l'intimité de la vie privée.

S'il est exact que des rumeurs avaient déjà été diffusées à ce sujet, la prétendue information n'était nullement devenue notoire du fait de l'intéressée, puisqu'au contraire, Martine Aubry a publiquement évoqué ces diverses rumeurs, mais pour en dénoncer le caractère mensonger.

Même concernant une responsable politique, candidate aux primaires socialistes en vue de l'élection du président de la République, et dans la perspective d'une éventuelle loi autorisant le mariage entre personnes homosexuelles, le propos ne relève pas d'une légitime information du public, d'autant que la véracité du fait avait été publiquement démentie (ce que le texte ne signale nullement) et qu'elle n'a été ni vérifiée ni établie, seule la révélation d'une information exacte étant susceptible d'être légitime.

> Décision n° 5030

Prescription d'une diffamation sur un Blog

L'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions en matière de presse 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.

Le point de départ du délai de prescription prévu par ce texte est fixé à la date du premier acte de publication et, en cas de message diffusé sur le réseau internet, au jour de la mise en ligne initiale du texte litigieux. Ces principes s'appliquent à la diffusion spécifique du support en cause, en l'occurrence un écrit précis mis en ligne sur un blog, et non aux faits ou informations contenus dans le texte incriminé.

> Décision n° 5031

Droit de reprographie

Une société qui reproduit et offre à la vente des articles d'un auteur, sans avoir recueilli l'accord de ce dernier ou de ses ayants droits sur cette exploitation et sa destination, porte atteinte aux droits patrimoniaux de l'auteur.

Dans le contentieux soumis, la société INIST Diffusion, filiale du Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS), qui a pour objet la valorisation et la commercialisation de produits et services d'information scientifique dans les différents champs de la connaissance et met, pour ce faire, à la disposition du public un fonds documentaire, à fait réaliser et commercialiser la copie sur papier des articles d'un auteur.

Les juges ont considéré que la gestion collective de la reprographie n'était pas applicable dans la mesure où la société procédait à la commercialisation des copies réalisés.

En matière de reprographie, l'article L 122-10 du code de la propriété intellectuelle issu de la loi n° 95-4 du 03 janvier 1995 relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie dispose que « La publication d'une oeuvre emporte cession du droit de reproduction par reprographie à une société régie par le titre II du Livre III et agréée à cet effet par le ministère chargé de la culture.

Les sociétés agréées peuvent seules conclure toute convention avec les utilisateurs aux fins de gestion du droit ainsi cédé, sous réserve, pour les stipulations autorisant les copies aux fins de vente, de location, de publicité ou de promotion, de l'accord de l'auteur ou de ses ayants droits. A défaut de désignation par l'auteur ou son ayant droit à la date de la publication de l'oeuvre, une des sociétés est réputée cessionnaire de ce droit. La reprographie s'entend de la reproduction, sous forme de copie sur papier ou support assimilé par une technique photographique ou d'effet équivalent permettant une lecture directe. Les dispositions du premier alinéa ne font pas obstacle au droit de l'auteur ou de ses ayants droit de réaliser des copies aux fins de vente, de location, de publicité ou de promotion.

Nonobstant toute stipulation contraire, les dispositions du présent article s'appliquent à toutes les oeuvres protégées quelle que soit la date de leur publication ».

Selon l'interprétation stricte à donner à cet article, la société ne pouvait se prévaloir d'une cession tacite ou implicite des droits d'auteur à l'éditeur, compte tenu des dispositions de l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle dès lors que la convention de cession doit résulter d'éléments précis ne pouvant laisser subsister aucun doute quant à son domaine et à ses modalités. Tel n'était pas le cas en l'espèce puisque l'auteur s'est borné à autoriser, le plus souvent sans contrepartie financière, la publication de ses articles dans la revue d'un éditeur.

> Décision n° 5033

Radiation d'un avocat contrefacteur

Maître X avait été radié de son barreau, pour avoir, notamment, recopié, sans autorisation de l'auteur, cent quatre-vingt pages provenant d'une thèse et d'un mémoire pour obtenir un titre de docteur en droit de la santé.

Saisie de l'affaire, la Cour de cassation a censuré la radiation prononcée aux motifs que la responsabilité disciplinaire d'un avocat ne peut, normalement, être engagée que pour des faits commis à une date où l'intéressé avait la qualité d'avocat sauf le cas, non visé en l'espèce par la citation devant l'instance disciplinaire, de dissimulation frauduleuse lors de la procédure d'inscription. En l'espèce, les faits étaient antérieurs à l'inscription de l'avocat à son barreau (l'avocat n'avait pas porté à la connaissance du conseil de l'ordre du barreau de La Rochelle les poursuites pénales dont il faisait l'objet pour contrefaçon).

Pour rappel, l'article 183 du décret du 27 novembre 1991 définit la faute disciplinaire comme tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extra-professionnels.

> Décision n° 5036

M.X c/ Capavocat

M. X, chargé de travaux dirigés de droit pénal général et de procédure pénale au sein de l'Université de Paris-1, a porté plainte avec constitution de partie civile contre M. Y. et Capavocat, pour contrefaçon de ses droits d'auteurs relativement à un cours oral de droit pénal destiné aux étudiants de l'établissement privé Capavocat qui assure la préparation à l'examen d'entrée aux centres régionaux de formation professionnelle des avocats.

M. Y aurait repris le plan, de larges extraits, des idées et des concepts originaux dans la rédaction d'un ouvrage intitulé " CRFPA/ ENM, l'épreuve de droit pénal " et s'était attribué la paternité de l'oeuvre illicitement reproduite.

Le délit de contrefaçon n'a pas été jugé constitué : le cours oral de M. X., qui s'est inspiré d'ouvrages antérieurs de droit pénal et qui reprend, outre des textes de loi et des

références de jurisprudence, un cheminement classique ainsi que des expressions couramment utilisées pour permettre aux étudiants d'intégrer des notions de droit pénal nécessaires dans le cadre de leurs préparations aux examens et concours, ne constituait pas une oeuvre originale.

> Décision n° 5037

Droit à l'information, une exception à la contrefaçon ?

La prohibition de la reproduction, de l'usage ou l'apposition d'une marque, constitutifs d'une contrefaçon selon l'article L 716-1 du code de la propriété intellectuelle, peut céder dans le cas soit d'une utilisation commercialement profitable mais dans un domaine d'activité totalement différent de celui du titulaire des droits de marque (principe de spécialité des marques), ou dans le cas où la reproduction, l'utilisation de la marque répond à une exigence d'information.

Dans cette affaire, la reproduction du logo d'une école (SUPINFO) sur le site Internet d'une association (SIFA) n'a pas bénéficié de l'exception de droit à l'information. L'utilisation et la reproduction du nom SUPINFO, du logotype, ainsi que le détournement de la charte graphique de l'école ne participaient pas exclusivement à la réalisation de l'objet social revendiqué par l'association mais invitaient plutôt le chaland informatique à s'inscrire dans des « écoles SIFA » et étaient de nature à créer une confusion (délict de contrefaçon).

> Décision n° 5038

Procédure de saisie-contrefaçon

En cas de soupçon de contrefaçon sur une marchandise, le titulaire des droits a la faculté de saisir le juge des référés pour obtenir une ordonnance l'autorisant à faire procéder à la saisie-contrefaçon desdites marchandises.

L'ordonnance rendue sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

La requête doit être présentée en double exemplaire. Elle doit être motivée et surtout comporter l'indication précise des pièces invoquées. Si elle est présentée à l'occasion d'une instance, elle doit indiquer la juridiction saisie. En cas d'urgence, la requête peut être présentée au domicile du juge.

En application de l'article 494 du code de procédure civile, l'indication précise des pièces invoquées est destinée à assurer le respect du principe de la contradiction et constitue une condition de la recevabilité de la requête.

> Décision n° 5039

Cloche Fraîcheur c/ Cloche saveur

En matière de conflits entre marques proches mais non similaires, les juges analysent l'impression d'ensemble donnée par la visualisation des marques. Le risque de confusion s'apprécie globalement à partir d'un examen d'ensemble et non au vu des seules similitudes et différences relevées entre les signes litigieux.

En l'espèce, le risque de confusion a été jugé établi entre les marques « Cloche Fraîcheur » et « Cloche saveur » pour désigner des produits laitiers. La dénomination « Cloche Saveur » figurait sur un emballage de produit laitier, en gros caractères noirs se détachant sur un fond blanc, au-dessus de la marque ombrelle Président de sorte qu'elle occupait une place prépondérante et distinguait le produit d'autres de la gamme Président. Cette prééminence engendrait dans l'esprit du consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, un risque de confusion quant à l'origine commune des deux dénominations (renforcée par l'identité des produits concernés).

> Décision n° 5040

Désignation nécessaire d'un produit

Encourt la nullité pour défaut de distinctivité, les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service.

Il est acquis que le terme « Buckfast » est employé dans le milieu apicole, pour désigner un type d'abeille, créé en 1929 par le Frère Adam en Angleterre.

Le dépôt de ce terme à titre de marque est possible dès lors qu'il n'est pas usuel. Dans tous les cas, avant de retenir le délit de contrefaçon de marque, les juges ont l'obligation de rechercher si, à la date des faits argués de contrefaçon, le terme " buckfast " n'est pas devenu, dans le langage des professionnels de l'apiculture, nécessaires pour désigner un certain type d'abeilles (le consommateur ou professionnel ayant la possibilité ces termes dans leur signification habituelle, sans encourir une condamnation de contrefaçon).

> Décision n° 5041

Association titulaire d'une marque

La concession d'une licence de marque à des tiers par une Association loi 1901 peut lui conférer la qualité de commerçant. Pour déterminer si une Association procède à des actes de commerce, les juges ne peuvent se contenter de se référer à l'objet social de l'Association mais doivent également rechercher si l'activité de l'Association ne caractérise pas l'exécution d'actes de commerce à titre habituel, susceptibles de lui conférer la qualité de commerçant.

Dans l'affaire soumise, l'Association AVS (1) était en charge de contrôle des établissements commercialisant de la viande afin d'en certifier la qualité halal au moyen de sa marque déposée, cela, moyennant la perception de redevances.

(1) L'Association A votre service (AVS) a pour objet social de "contrôler, informer et d'orienter la communauté musulmane de France par tout moyen de diffusion sur la consommation des produits licites et de soutenir et participer au développement de toutes les activités socioculturelles islamiques".

> Décision n° 5042

Propriété de la matrice des œuvres

M. X. a acquis le fonds de commerce d'une imprimerie spécialisée dans la fabrication de lithographies. Parmi les éléments du fonds, se trouvaient deux plaques de zinc utilisées en 1954 pour la réalisation, en trente exemplaires, de deux lithographies de Giacometti intitulées " buste dans l'atelier " et " au café ". Suite à la passation d'une offre publique de vente de ces plaques, la fondation Giacometti a saisi les Tribunaux pour en obtenir la restitution. Les demandes de la Fondation ont été rejetées. L'offre de vente des matrices (plaques de zinc) ne portait atteinte ni au droit de divulgation ni à l'intégrité de l'oeuvre, non plus qu'à sa destination.

Se fondant sur des usages professionnels de l'imprimerie, les juges ont retenu que le procédé de dessin par report sur plaque de zinc exige la présence du technicien, avec éventuellement celle de l'auteur si celui-ci veut suivre les différentes étapes permettant la réalisation de la lithographie. Le passage du dessin effectué par l'artiste sur papier report, par transfert, sur la plaque de zinc et son impression, constitue un travail purement technique qui met en jeu le savoir-faire et l'habileté de l'imprimeur, dont dépend la qualité de la lithographie. Même si elle conserve la trace de l'oeuvre, la plaque de zinc, simple moyen technique utilisé pour permettre la production des lithographies qui sont seules des oeuvres originales, ne peut être elle-même qualifiée d'oeuvre de l'esprit.

> Décision n° 5043

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

- Charte de contrôle – Affichage publicitaire
- Fiche technique – Spectacle vivant
- Convention de courtage (*)
- Contrat de gardiennage-sécurité (*)
- Convention de formation professionnelle (*)
- Convention de stage (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

La question de la facturation à la seconde

A l'exception des appels vers les numéros pouvant être surtaxés et conformément à l'article L113-4 du Code de la consommation, tout opérateur de service téléphonique au public a l'obligation de proposer de manière équitable au consommateur, lors de la souscription d'un service téléphonique, une offre dans laquelle les communications au départ du réseau auquel le consommateur a été raccordé par son opérateur et à destination du territoire national sont facturées à la seconde, dès la première seconde, hors éventuellement un coût fixe de connexion.

Les consommateurs ayant opté pour un mode de règlement prépayé bénéficient d'une facturation à la seconde, dès la première seconde, de leurs communications de téléphonie vocale au départ du réseau auquel le consommateur a été raccordé par son opérateur et à destination du territoire national. Ces consommateurs peuvent bénéficier, sur demande, de tout autre mode de facturation proposé par l'opérateur.

Nota: la comptabilisation des communications doit faire l'objet d'une information claire préalable à toute souscription de service, quel que soit le mode de règlement choisi.

Conditions d'annulation d'un séjour par email

La question de savoir si un hôtel peut prélever sur la carte bancaire du client une somme en cas d'annulation d'un séjour annulé est réglée par les Conditions générales du prestataire. En cas de litige, il appartient au prestataire de prouver que le client a bien reçu ces Conditions générales.

La communication de ces Conditions générales et notamment des conditions d'annulation du séjour peut être faite par email. Dans ce dernier cas, le prestataire doit produire un accusé de réception de l'email ou d'une autre preuve de la réception de l'email. Le prestataire peut également prouver cette communication en présentant au juge une télécopie ou une lettre d'information rappelant les conditions d'annulation.

Par ailleurs, sur le point de savoir si l'assurance « annulation de séjour » de la carte visa premier ayant servi à la réservation peut jouer, il convient de vérifier le motif de l'annulation et les Conditions générales de l'assureur. Dans l'affaire soumise, le certificat médical produit par le client mentionnait que son état de santé ne lui permettait pas de se déplacer pour une durée indéterminée mais cela ne constituait pas la preuve d'une altération de santé impliquant la cessation de toutes activités professionnelles ou le maintien à domicile de l'assuré comme exigée par les conditions générales du contrat à assurance afin d'être remboursé (la garantie du client à l'encontre de la compagnie d'assurance a été rejetée).

> Décision n° 5012

Obligation de filtrage sur les réseaux sociaux ?

Dans l'affaire opposant la SABAM (1) au réseau social Netlog NV, les juges européens ont considéré que l'exploitant d'un réseau social en ligne ne peut être contraint de mettre en place un système de filtrage général, visant tous ses utilisateurs, pour prévenir l'usage illicite des oeuvres musicales et audiovisuelles.

Une telle obligation ne respecterait 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, la protection du droit d'auteur 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.

Par ailleurs, la mise en oeuvre de ce système de filtrage supposerait que le prestataire de services d'hébergement identifie d'une part, au sein de l'ensemble des fichiers stockés sur ses serveurs par tous les utilisateurs de ses services, les fichiers susceptibles de contenir les oeuvres sur lesquelles les titulaires de droits de propriété intellectuelle prétendent détenir des droits.

D'autre part, le prestataire de services d'hébergement devrait déterminer, ensuite, parmi ces fichiers, ceux stockés et mis à la disposition du public de manière illicite, et devrait procéder, enfin, au blocage de la mise à disposition des fichiers qu'il a considérés comme étant illicites. Une telle surveillance préventive exigerait ainsi une observation active des fichiers stockés par les utilisateurs auprès de l'exploitant du réseau social. Par conséquent, le système de filtrage imposerait à ce dernier une surveillance générale des informations stockées auprès de lui, ce qui est interdit par la directive sur le commerce électronique.

Enfin, les effets de l'injonction ne se limiteraient pas à Netlog, le système de filtrage étant susceptible également de porter atteinte aux droits fondamentaux des utilisateurs de ses services, – à savoir à leur droit à la protection des données à caractère personnel ainsi qu'à leur liberté de recevoir ou de communiquer des informations –, ces droits étant protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (source : curia.eu). Par extension, cette interprétation est applicable à tous les réseaux sociaux.

(1) La Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (SABAM) gère les dépôts d'œuvres et les droits des auteurs, paroliers, réalisateurs, scénaristes et éditeurs.

> Décision n° 5018

Réserver sur Go voyages : quelle indemnisation ?

Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par lui-même ou par d'autres prestataires de service.

La responsabilité de la société Go voyages peut donc être recherchée même si la société intervient en qualité d'intermédiaire et sans avoir la qualité de transporteur. En sa qualité de mandataire, la société Go voyages peut être responsable du comportement de la compagnie aérienne qui pratique la surréservation. En conséquence, la société peut être tenue des conséquences de l'annulation du vol initial et de la pratique de la surréservation.

En effet, en application de l'article L121-20-3 du Code de la consommation et en matière de vente à distance, le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

Toutefois, le professionnel peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au consommateur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure.

Si la possibilité en a été prévue préalablement à la conclusion du contrat ou dans le contrat, le fournisseur peut fournir un bien ou un service d'une qualité et d'un prix équivalents. Le consommateur doit néanmoins avoir été informé de cette possibilité de manière claire et compréhensible. Les frais de retour consécutifs à l'exercice du droit de rétractation sont, dans ce cas, à la charge du fournisseur et le consommateur doit en être informé.

De façon plus générale et concernant les autres obligations du professionnel, en cas de défaut d'exécution du contrat par un fournisseur résultant de l'indisponibilité du bien ou du service commandé, le consommateur doit être informé de cette indisponibilité et doit, le cas échéant, pouvoir être remboursé sans délai et au plus tard dans les trente jours du paiement des sommes qu'il a versées. Au-delà de ce terme, ces sommes sont productives d'intérêts au taux légal.

> Décision n° 5019

La gratuité du support téléphonique

Contrairement à une idée répandue, la « gratuité » du support téléphonique est une obligation légale qui n'est pas limitée au support des opérateurs de communication électronique mais à tous les prestataires. Par ailleurs, il ne s'agit pas de « gratuité » du support mais l'obligation de ne pas mettre en place un système d'appels surtaxés.

En application de l'article L113-5 du Code de la consommation, le numéro de téléphone destiné à recueillir l'appel d'un consommateur en vue d'obtenir la bonne exécution d'un contrat conclu avec un professionnel ou le traitement d'une réclamation ne peut pas être surtaxé. Cette mention doit impérativement être indiquée dans le contrat et la correspondance avec le consommateur.

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

- La reconduction tacite de contrat
- La responsabilité des hébergeurs
- La responsabilité en cascade – Délits de presse
- La réutilisation des données publiques
- Clause pénale et pénalités contractuelles
- Le pouvoir de sanction de l'ARCEP