

p. 15 Contrats du mois avec Uplex.fr



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

- Notification de contenus illicites
- Lettre d'exercice d'un droit de réponse en ligne
- Statuts – Association loi 1901 (*)
- Règlement intérieur - Association loi 1901 (*)
- Contrat de bénévole (*)

p. 14 Questions du mois

- Extraction illicite des annonces de pap.fr
- Resp. des moteurs de recherche spécialisés
- Protection des performances chorégraphiques
- Courte citation en matière audiovisuelle
- Utilisation des réseaux sociaux en entreprise

p. 23 Fiches juridiques (Guide en ligne)

- Régime juridique des soldes en ligne
- Le spamming sur les terminaux mobiles
- Surveillance électronique du salarié
- La clause de tacite reconduction
- Usage du téléphone volant
- Cadre juridique du télétravail

p. 2 Communication électronique

- Appels téléphoniques malveillants
- AdWords et liens promotionnels
- Cession de licence de progiciel
- PV d'huissier sur Facebook illégal
- Similitudes entre sites Internet
- Valeur probante des copies d'écran
- Constat d'achat sur Internet
- Commande minimale de minutes téléphoniques
- Vente de contrefaçon d'œuvre sur eBay
- Contrefaçon sur un Blog

p. 5 Audiovisuel & Cinéma

- Protection du jingle d'émission
- Abandon de la production d'un Film
- Réalisateur mais pas nécessairement auteur
- Clé de répartition sur des personnages animés
- Modifications du Film d'animation
- Cession de droits du réalisateur
- Droit d'agir du producteur
- Définition du producteur exécutif
- Protection des émissions TV

p. 8 Publicité / Presse / Image

- Taxe sur la publicité extérieure
- Annulation d'un ordre d'insertion publicitaire
- Date d'insertion publicitaire
- Œuvres dans les photographies publicitaires
- Publicité des avocats sur Internet
- Reprise de photographie sur un Blog
- Cession des droits du graphiste
- Originalité de photographies
- Image des personnes non identifiables
- Nullité d'une assignation pour diffamation
- Délits de presse en ligne
- Citation d'œuvres dans les magazines

p. 11 Prop. Intellectuelle / Spectacle vivant

- Présomption de la qualité d'auteur
- Signification de l'ordonnance de contrefaçon
- Protection de la marque KARL MARC JOHN
- Définition de la concurrence déloyale
- Concurrence déloyale et Marque
- Contrefaçon de la marque Pages Jaunes
- Contrefaçon de modèle
- Auteur participant à un concours

Appels téléphoniques malveillants

Les messages téléphoniques malveillants (au contenu agressif, ordurier ou autres) sont réprimés de façon spécifique par le délit d'appels téléphoniques malveillants réitérés en vue de troubler la tranquillité d'autrui. L'article 222-16 du code pénal sanctionne ce délit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

En conséquence, le délit d'appel malveillant n'est pas soumis à la prescription abrégée de la loi du 29 juillet 1881 même si les messages en cause contiennent des propos injurieux ou diffamatoires. En matière d'injure et de diffamation, l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 fixe le délai pour agir à trois mois révolus à compter du jour où les faits ont été commis ou du jour du dernier acte de poursuite.

> Décision n° 5089

AdWords et liens promotionnels

Le 23 mars 2010, il a été jugé par la Cour de justice de l'union européenne que le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un annonceur de faire, à partir d'un mot clé identique à ladite marque, dans un lien promotionnel, de la publicité pour des produits identiques à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée.

Cette interdiction de l'usage de la marque d'un tiers ne s'applique que si la publicité en question ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute moyen de savoir si les produits visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers.

Dans cette nouvelle affaire, les juges ont considéré que l'utilisation dans un lien promotionnel, par un tiers, du mot clé « Soda Quick », identique à la marque déposée par la société E., , doit être interdite dans la mesure où cette publicité concerne des produits identiques à ceux du déposant tout en rendant difficile pour l'internaute moyen l'identification exacte de celui qui propose les produits en question.

De tels agissements traduisent sa volonté du tiers de s'inscrire dans le sillage du titulaire de la marque « Soda Quick » pour en tirer profit, et sont donc constitutifs de parasitisme (4 000 € à titre de dommages-et-intérêts).

> Décision n° 5090

Cession de licence de progiciel

Une société qui dispose d'une seule licence de progiciel n'est pas habilitée à concéder des sous licences ou en faire une utilisation commerciale lorsque la licence stipule cette interdiction.

En l'espèce, la société condamnée était titulaire d'une licence mono site, mono serveur de progiciel, les conditions générales de licence lui interdisant d'utiliser ledit progiciel pour développer plusieurs sites e-commerce, de revendre la licence à un tiers et de céder ou transférer, de quelque manière que ce soit, à un tiers la licence d'utilisation, sans l'autorisation écrite préalable de l'éditeur.

> Décision n° 5091

PV d'huissier sur Facebook illégal

Les constats d'huissier établis à partir du compte d'un abonné au réseau social semblent désormais soumis à une règle supplémentaire à la charge des huissiers de justice. Les juges ont considéré que les règles déontologiques des huissiers de justice leur imposent notamment d'exécuter les actes en ayant préalablement annoncé leur qualité.

Dès lors, un acte exécuté par un huissier de justice sans respecter ladite règle encourt la nullité pour inobservation des règles de fond, en vertu des dispositions de l'article 119 du Code de procédure civile (1).

En l'espèce, il était reproché par une personne poursuivie d'avoir fait dresser un PV de constat par un huissier de justice sur des pages de compte Facebook en utilisant le nom et l'adresse d'un contact et non en se présentant comme huissier de justice.

Ces faits sont contraires au principe déontologique applicable à l'huissier. En conséquence, le procès-verbal de constat d'huissier de justice a été déclaré nul et écarté des débats.

(1) « Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse ».

> Décision n° 5092

Similitudes entre sites Internet

Il arrive que le site Internet d'un concurrent indélicat s'inspire largement du site d'autres concurrents. La société lésée dispose de plusieurs options pour agir : la contrefaçon, le parasitisme ou la concurrence déloyale.

Lorsque la victime se place sur le terrain du droit d'auteur, elle doit prouver l'originalité de son site Internet : charte graphique, architecture générale, contenus (formules, rubriques et textes), code couleurs, police, logo, univers graphique ... En l'absence de cette preuve, le droit d'auteur n'est pas applicable au site Internet.

> Décision n° 5093

Valeur probante des copies d'écran

Les juges sont toujours aussi réticents à admettre la validité juridique des copies d'écran. En effet, la copie d'écran ne permet pas de connaître quel cheminement l'internaute doit suivre pour y parvenir ni à quelle date les données ont été accessibles au public dès lors que l'existence de cookies, de mémoire cache, d'un serveur proxy ou d'autres mécanismes peuvent avoir pour effet de permettre la visualisation d'une page qui n'existe pas ou n'existe plus sur le site cible, à la date de la capture d'écran.

Les copies d'écran sont donc dépourvues de valeur probante lorsqu'elles ont pour objectif d'apporter la preuve d'une communication au public. En revanche, elles peuvent être retenues lorsqu'elles répondent à un autre objectif et qu'il n'est pas établi qu'elles constituent des faux.

> Décision n° 5094

Constat d'achat sur Internet

Pour une sécurité juridique optimale, le constat d'achat sur Internet fait par un huissier doit être autorisé par ordonnance du Tribunal. L'ordonnance peut également autoriser des opérations de constat sur un site internet appartenant à une société étrangère dès lors que ces opérations ont pour objet d'établir que le site s'adresse à un public français notamment en ce qu'il permet d'obtenir livraison en France d'un article commandé en France.

Dans l'affaire soumise, par ordonnance, la société The Kooples a été autorisée à faire constater l'offre en vente d'un foulard contrefaisant sur le site Internet www.newlook.com et à procéder à son acquisition sur ce site, contre paiement du prix public. L'huissier de justice a réalisé une commande du foulard sur le site, a reçu la livraison de sa commande et a ainsi pu établir un procès verbal.

> Décision n° 5095

Commande minimale de minutes téléphoniques

Est parfaitement licite, la clause d'un contrat de mise à disposition de numéros spéciaux stipulant un engagement minimal pour le Client de réaliser un volume de 120.000 minutes sur douze mois pour chaque numéro sauf à payer une indemnité forfaitaire de 3.000 euros HT par numéro. Cette indemnité forfaitaire qui s'analyse comme une clause pénale est également licite.

Précision importante applicable dans de nombreux contrats de la communication électronique : le prestataire professionnel n'a pas l'obligation de déterminer la solution la mieux adaptée à sa clientèle et/ou d'évaluer ses besoins. En l'espèce aucun manquement à l'obligation de conseil du professionnel n'a été retenu.

> Décision n° 5098

Vente de contrefaçon d'œuvre sur eBay

Un collectionneur et galeriste, a constaté la présence sur le site ebay.fr d'un lampadaire contrefaisant « Epingle Géante ». Le vendeur a été condamné pour contrefaçon sans pouvoir faire valoir sa bonne foi. La bonne foi est inopérante en matière d'actes de contrefaçon, elle n'a pas non plus d'impact sur le montant des sommes pouvant être allouées en réparation du préjudice patrimonial et moral subi par l'auteur.

> Décision n° 5099

Contrefaçon sur un Blog

La reproduction de la photographie originale d'un tiers (1) sur un Blog est interdite sans l'autorisation de l'auteur. Dans cette affaire, la contrefaçon a été jugée établie : la photographie n'était pas reproduite sur le Blog en cause de manière fortuite et secondaire par rapport au sujet traité. La photographie était reproduite volontairement, de sorte que l'exception fondée sur le caractère accessoire de cette reproduction ne peut prospérer.

Le photographe a obtenu 1.500 euros en réparation de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux, et celle de 500 euros en réparation de l'atteinte à son droit moral d'auteur (absence de la mention de son nom).

(1) Photographie représentant au premier plan une perfusion dont le flacon est rempli de billets de banque et une main, munie de ciseaux, s'appêtant à en couper le tuyau, et au second plan un malade allongé sur un lit, intitulée Coupez, mais coupez bon sang.

> Décision n° 5101

Protection du jingle d'émission

Aucune protection ne peut être accordée au jingle publicitaire d'un programme audiovisuel dès lors qu'il est constitué d'une suite de notes de type accord joué en arpège. Ce simple accord ne saurait en lui-même refléter la créativité et la personnalité de son auteur. Il ne s'agit en effet que d'un outil de composition appartenant au fonds commun de la création musicale, un tel accord se retrouvant dans de nombreuses autres œuvres.

> Décision n° 5102

Abandon de la production d'un Film

L'abandon de la production d'un film en l'absence de réunion d'un financement suffisant et la résiliation des contrats d'auteur subséquente, n'engage pas la responsabilité du producteur. La clause de résiliation pour cette cause n'est pas contraire à l'article 1174 du code civil qui prohibe la condition potestative.

La clause purement potestative est nulle lorsque l'exécution de l'obligation ne dépend que de la seule volonté d'un seul des contractants, une telle condition ne se retrouve pas en l'espèce dans la mesure où l'entier financement du film ne dépend pas du producteur (la société HAUT ET COURT) mais de tiers qu'elle doit convaincre de lui apporter leur concours.

Sont ainsi valides, les dispositions des contrats d'auteur qui permettent au producteur dans un premier temps de suspendre les contrats des auteurs réalisateurs, puis dans un second temps, s'il ne parvient pas à réunir le financement, de mettre un terme aux contrats des réalisateurs.

> Décision n° 5103

Réalisateur mais pas nécessairement auteur

Si en vertu de l'article L.113-7 du code de la propriété intellectuelle, le réalisateur est présumé coauteur d'une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration, cette article ne pose qu'une présomption simple. Il appartient au producteur de parfaitement encadrer la mission du réalisateur pour en faire ou non un coauteur.

En l'espèce, le réalisateur n'a pas été considéré comme coauteur dans la mesure où, aux termes du contrat signé, les travaux de réalisation comprenaient uniquement « *la supervision de la préparation graphique, la supervision des storyboards et des décors, la coordination du matériel de pré-production, la vérification des line-tests et du compositing, la supervision des lay-out et de l'animation, la supervision de l'enregistrement des comédiens, la supervision du montage et de la sonorisation, la supervision artistique de la musique, et d'une façon générale, tous travaux permettant d'aboutir à l'établissement de la version définitive du film ... les travaux de réalisation comprennent le concours apporté par le co-réalisateur à l'adaptation du scénario dans la mesure où ce dernier suit les étapes d'écriture dudit scénario, suggère des changements, apporte des idées, sans toutefois participer à l'écriture. En conséquence, le co-réalisateur reconnaît expressément que son concours à l'adaptation du scénario ne lui confère aucun droit d'auteur sur celui-ci. Il déclare que la mention de courtoisie 'avec le concours de' qui figurera au générique relativement à son concours au scénario ne lui confère pas la qualité de coauteur du scénario, de son adaptation ou des dialogues* ».

> Décision n° 5104

Clé de répartition sur des personnages animés

Les coauteurs de dessins conçus pour des films d'animation ont la faculté de se répartir la copropriété de leurs droits selon une clé de répartition. Dans l'affaire soumise, les coauteurs de personnages destinés à un film d'animation, se sont réparti la copropriété selon des clés de répartition de 45%, 45% et 10%.

> Décision n° 5105

Modifications du Film d'animation

Le droit moral des auteurs de dessins conçus pour un film d'animation n'est pas si rigide qu'il empêche toute modification par le producteur.

Est valide, le contrat de cession de droits qui stipule que l'auteur autorise le producteur à apporter aux graphismes initiaux des dessins les modifications (de couleur, volume, lumière, attitude, etc....) nécessaires à la mise en situation des personnages conformément au scénario du film ainsi que les modifications dictées par toute technique d'animation choisie par le producteur.

Ces modifications ne nécessitent pas l'autorisation des auteurs et ne constituent pas une exploitation des œuvres de l'auteur sous une forme « mutilée, avilie ou banalisée ». Est également valide la clause dite d' « Adaptation audiovisuelle des dessins » qui stipule que « *le producteur pourra apporter aux dessins toutes améliorations et adaptations nécessaires au développement, à la réalisation et à l'exploitation du film et des œuvres secondaires ou dérivés ... en respectant le style des graphismes initiaux de l'auteur L'auteur autorise le producteur à apporter aux graphismes initiaux des dessins, les modifications (de couleur, volume, lumière, attitude...etc) nécessaires à la mise en situation des personnages conformément au scénario du film ainsi que toutes les modifications dictées par toute technique d'animation choisie par le producteur ... L'auteur accepte également que l'exécution des dessins nécessaires à la mise en situation des personnages (model-sheets) soit effectuée par des collaborateurs artistiques choisis par le producteur* ».

Il se déduit de cette clause que l'auteur accepte en connaissance de cause que les dessins qu'il créé sont susceptibles de modification ou d'adaptation pour les besoins d'un film d'animation. Il apparaît en effet évident que l'immense chantier que constitue la réalisation d'un tel film exigeait que les personnages créés soient adaptées et mis en situation par rapport aux différents scénarii.

> Décision n° 5106

Cession de droits du réalisateur

Par défaut, il n'existe pas d'indivisibilité en matière de cession de droits d'auteur. Un contrat de cession de dessins d'un film d'animation (signé avec le réalisateur) et le contrat de réalisateur ne constituent pas un ensemble contractuel indivisible. En conséquence, le producteur a donc la possibilité d'utiliser les créations graphiques cédées même si le réalisateur vient à rompre de son fait l'un de ses contrats.

> Décision n° 5107

Droit d'agir du producteur

Aux termes de l'article L 132-23 du code de la propriété intellectuelle le producteur d'une œuvre audiovisuelle, entendu dans son acception générique, est « la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre ».

Cela implique nécessairement une participation au financement mais aussi un rôle d'impulsion et de coordination. S'agissant de l'œuvre produite, le producteur bénéficie, selon l'article L 132-24 du code de la propriété intellectuelle et faute de l'écrit requis par l'article L 132-2 du même code, d'une présomption de cession des droits des auteurs lui donnant qualité à agir en contrefaçon.

> Décision n° 5108

Définition du producteur exécutif

Il est essentiel pour les coproducteurs d'une émission de parfaitement définir le rôle de chacun et notamment de préciser si l'un ou l'autre a la qualité de producteur exécutif. Un coproducteur n'a pas la qualité de simple prestataire technique (producteur exécutif), s'il a une part dans l'initiative du projet et participe au risque de la création de l'œuvre audiovisuelle.

Dans l'affaire soumise, le contrat en cause stipulait « *la société xxx a la qualité de producteur délégué et de producteur exécutif et se trouve tenue, comme tel, de garantir la bonne fin de l'œuvre, d'assurer la responsabilité financière et artistique et la gestion de la production au mieux des intérêts communs.*

En particulier, au rang des obligations mises à sa charge pour assurer la réalisation de la production, les parties sont convenues qu'il appartient à la société xxx de s'assurer d'une cession régulière des droits d'exploitation ».

> Décision n° 5109

Protection des émissions TV

Les concepts d'émissions TV n'échappent pas au principe de la protection des œuvres : pour être protégé au titre du droit d'auteur, l'oeuvre doit constituer une création de forme dont la consistance et l'originalité doivent être démontrées par celui qui s'en prévaut, ce qui exclut de la protection une simple idée ou un concept. A ce titre, l'émission « Randonneurs d'aventure » (Equidia) n'est pas protégée au titre du droit d'auteur car ne répondant pas à la condition d'originalité.

A ce titre, n'est pas suffisamment original et insusceptible de protection, la réunion des éléments suivants : générique du début, résumé de l'épisode précédent, arrivée des cavaliers et rencontre avec un guide, transfert sur les lieux de départ de la randonnée, présentation du pays où se déroule le feuilleton, contact avec les chevaux lors du premier épisode, programme du jour et explications du guide, séquence de déplacement à cheval, épreuve défi, rencontre avec la population locale, découverte et visite et enfin résumé du prochain épisode.

Ces différentes séquences d'émission ne constituent qu'une articulation de concepts insusceptibles de donner prise au droit d'auteur.

Le simple choix d'un canevas selon un déroulement logique et qui est destiné à faciliter la compréhension et retenir l'attention du spectateur ne suffit pas à traduire un parti-pris empreint de la personnalité de l'auteur de l'émission.

> Décision n° 5110

Taxe sur la publicité extérieure

Avant le 1 janvier 2009, il existait deux modes de taxation de la publicité extérieure selon le choix fait par le conseil municipal des communes concernées, une taxe sur la publicité calculée selon le nombre d'affichages ou une taxe sur les emplacements publicitaires fixes calculés selon la surface en m² des affichages.

Dès lors qu'une agence mandatée par son client pour l'achat d'espaces publicitaires, a facturé ce dernier sur la base de l'option maximum pouvant être appelée par les communes (ce faisant le calcul est le plus favorable aux afficheurs), le trop payé doit être remboursé au Client. En effet, ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition et sur la base de l'article 1235 du code civil.

> Décision n° 5111

Annulation d'un ordre d'insertion publicitaire

Le contrat d'insertion publicitaire peut priver l'annonceur de toute faculté d'annulation dès lors que l'ordre a été transmis. Dans l'affaire soumise, le bon d'insertion comportait des conditions générales de vente très lisibles selon lesquelles « le présent ordre une fois signé ne pourra plus faire l'objet d'aucune annulation une fois signé par l'annonceur ». Le caractère définitif de la commande était expressément rappelé.

Par ailleurs, il n'existe pas d'usage professionnel voulant qu'une faculté d'annulation demeure pendant un certain délai avant la parution d'une annonce publicitaire.

> Décision n° 5112

Date d'insertion publicitaire

En matière d'ordre d'insertion publicitaire, le défaut d'indication de la date prévisible de parution d'une annonce publicitaire, en l'état d'une parution avérée du support et des stipulations de l'ordre d'insertion publicitaire, ne constitue pas un manquement à l'obligation de définir avec précision la prestation.

Le défaut d'indication concernant la périodicité du magazine (annuelle) ne réalise pas non plus un manquement dès lors que l'ordre d'insertion publicitaire prévoyait une seule parution.

> Décision n° 5113

Œuvres dans les photographies publicitaires

Il arrive que les mannequins portent sur de photographies commercialisées par les annonceurs, des bijoux de créateurs. La reproduction de ces bijoux dans des affiches publicitaires doit donner lieu à une autorisation du créateur si la reproduction des bijoux n'est pas accessoire.

En l'espèce, la présentation des bracelets litigieux n'a pas été considérée comme accessoire de sorte qu'elle ne pouvait être regardée comme l'inclusion gratuite d'une oeuvre mais participait bien à l'axe d'attraction de la publicité. Les juges ont considéré que le public, en visionnant l'affiche publicitaire, était amené à s'arrêter surtout sur les vêtements, parures et bijoux qu'il pouvait envisager d'acquérir dans les boutiques Duty Free objet de la publicité. Les bijoux reproduits participaient donc bien au message publicitaire.

Le créateur des bijoux reproduits a obtenu 25.000 € de dommages et intérêts au titre de la réparation de son préjudice.

> Décision n° 5114

Publicité des avocats sur Internet

Une avocate a été sanctionnée d'un blâme par le conseil de l'ordre, pour avoir créé un site Internet « avocats-paris.org », « avocat-divorce.com », en méconnaissance des règles régissant la publicité individuelle et en manquement aux principes essentiels de loyauté, de dignité, de délicatesse et de modération.

Le nom de domaine « avocat-divorce. com » était exploité sans que n'y soit nommément désigné le cabinet concerné, situation aboutissant à une appropriation d'un domaine d'activité que se partage l'ensemble de la profession et entretenant la confusion dans l'esprit du public, mis directement en relation avec le site personnel de l'avocate.

Par l'usage de mots-clés aussi généraux, les juges étaient en droit de déduire que cette pratique consistant à ne pas faire apparaître l'identité de l'avocat exploitant le domaine constituait une infraction aux règles sur la publicité individuelle, ainsi qu'un acte de concurrence déloyale et, partant, un manquement aux principes essentiels de loyauté, de modération et de discrétion auxquels sont tenus les avocats.

Par ailleurs, en dépit de son admission au barreau des Hauts-de-Seine, l'avocate en cause avait réservé le nom de domaine « avocats-paris. org », faisant ainsi faussement croire au public qu'elle était toujours inscrite au barreau de Paris. Abstraction faite des règles sur la multipostulation en région parisienne, les juges ont considéré que la publicité litigieuse, faute d'être véridique, contrevenait à l'article 10-1 du règlement intérieur national.

> Décision n° 5115

Reprise de photographie sur un Blog

La reproduction de la photographie originale d'un tiers (1) sur un Blog est interdite sans l'autorisation de l'auteur. Dans cette affaire, la contrefaçon a été jugée établie : la photographie n'était pas reproduite sur le Blog en cause de manière fortuite et secondaire par rapport au sujet traité. La photographie était reproduite volontairement, de sorte que l'exception fondée sur le caractère accessoire de cette reproduction ne peut prospérer.

Le photographe a obtenu 1.500 euros en réparation de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux, et celle de 500 euros en réparation de l'atteinte à son droit moral d'auteur (absence de la mention de son nom).

(1) Photographie représentant au premier plan une perfusion dont le flacon est rempli de billets de banque et une main, munie de ciseaux, s'apprêtant à en couper le tuyau, et au second plan un malade allongé sur un lit, intitulée Coupez, mais coupez bon sang.

> Décision n° 5116

Cession des droits du graphiste

Le paiement de la note d'honoraires émise par un graphiste ne constitue pas une cession de droits d'auteur en l'absence de mention expresse de cession de ses droits par le graphiste.

> Décision n° 5117

Originalité de photographies

Un photographe a été déclaré irrecevable à agir en contrefaçon au titre de la reproduction de ses photographies de comiques français (le Vamps, Dany BOON, Jamel DEBBOUZE ...).

Les juges n'ont pas retenu l'originalité des clichés réalisés. Le choix d'un matériel, d'une mise en scène des personnages, d'un décor, d'une prise de vue, d'un type d'éclairage, d'un cadrage et d'une définition sont des critères techniques bien distinctes des critères conférant l'originalité à une œuvre photographique. Les éléments tels que choix des couleurs, du cadrage et de l'éclairage et du fond de décor, relèvent d'un savoir faire technique et non de la personnalité de l'auteur. Le photographe n'a pas mis en valeur les personnages photographiés mais n'a fait que saisir la singularité construite et voulue des artistes à travers leur pose, leurs expressions et leurs accessoires (ce qui ne laissait pas de place à des choix libres et créatifs du photographe).

> Décision n° 5118

Image des personnes non identifiables

Un mannequin a poursuivi sans succès la société Beghin Say pour atteinte à son droit à l'image, en raison de la reproduction d'une partie de son image sur des emballages de morceaux de sucre.

Outre la taille de trois millimètres sur deux du visage litigieux, sur une vignette occupant seulement la plus grande face d'un morceau de sucre, la mauvaise définition générale de l'image, les juges ont estimé que la personne représentée était insusceptible

> Décision n° 5119

Nullité d'une assignation pour diffamation

Aux termes de l'article 74 du code de procédure civile, les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, même lorsque les règles invoquées au soutien de l'exception sont d'ordre public.

L'article 112 du même code dispose que la nullité des actes est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité. Le moyen tiré de la nullité d'une assignation faite pour cet acte de comporter l'adresse exacte du domicile du demandeur, qui n'a pas été soulevée simultanément au moyen de nullité tranché par ordonnance du juge de la mise en état doit être déclaré irrecevable.

> Décision n° 5120

Délits de presse en ligne

A la suite de la mise en ligne sur le site Internet du magazine d'information de l'Express, d'un article sur la manipulation de l'information, Philippe Karsenty a assigné le directeur de publication du magazine pour diffamation envers un particulier (article 29 alinéa 1 et 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881).

L'Express.fr a bénéficié de l'exception de bonne foi en raison i) du but légitime poursuivi (l'article annonçait la diffusion le soir même sur la chaîne Canal Plus, dans le cadre de l'émission "Jeudi Investigation" d'un documentaire intitulé 'Rumeurs, intox : les nouvelles guerres de l'info ») ; ii) de l'enquête sérieuse menée par le magazine (l'auteur de l'article n'a fait qu'exercer de bonne foi son droit de critique libre, sans dépasser les limites de la liberté d'expression).

> Décision n° 5121

Citation d'œuvres dans les magazines

Se pose régulièrement la question du droit pour les magazines, de reproduire sans autorisation des photographies d'œuvres d'art. En particulier, les magazines peuvent-ils se prévaloir de l'exception dite de pastiche, de représentation accessoire ou de citation graphique ?

Dans cette affaire, les héritiers de l'artiste Yves Klein reprochaient au magazine "l'Officiel" (Editions Jalou) d'avoir publié une série de photographies intitulée "Sacrebleu" / Pulsion/Bleu Klein qui auraient porté atteinte aux droits exclusifs moraux et patrimoniaux qu'ils détiennent en tant qu'ayant-droit. L'exception de pastiche a été écartée et la contrefaçon retenue. Les photographies en cause ne présentaient aucun caractère humoristique quel que soit "le travail de démarquage et de travestissement" allégué mais avaient au contraire une finalité commerciale à caractère publicitaire (illustration des pages « accessoires de mode » d'un magazine).

L'exception de représentation accessoire a également été écartée. La page incriminée apparaissait comme étant un montage photographique dans lequel l'oeuvre de Klein était présentée en trame de fond. La page faisait ressortir les accessoires de mode que la rubrique avait pour objectif de présenter et excluait l'exception de représentation accessoire invoquée.

La violation du droit moral d'Yves Klein a également été retenue (20 000 euros de dommages et intérêts).

> Décision n° 5122

Présomption de la qualité d'auteur

En application de l'article L. 113-1 du code de la propriété intellectuelle, « la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée ». 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.

Pour bénéficier de cette présomption, la personne morale qui revendique la titularité des droits d'auteur doit établir avec certitude la date, soit de la création, soit de la divulgation ainsi que la correspondance entre le produit divulgué et celui dont la titularité est revendiquée.

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 objets ou que toutes les parties les ont acquis auprès de fournisseurs tiers.

> Décision n° 5123

Signification de l'ordonnance de contrefaçon

Si aucun texte ne détermine expressément de délai entre la remise d'une ordonnance de saisie contrefaçon et le début des opérations de saisie-contrefaçon, il doit exister un délai raisonnable entre ces deux événements afin que la remise préalable de l'ordonnance permette au saisi d'être informé des motifs justifiant la mesure de saisie-contrefaçon et de l'étendue des investigations autorisées.

Le délai de 5 minutes qui s'est écoulé entre la signification de l'ordonnance au saisi, employé d'une société, et le début des opérations de saisie-contrefaçon est suffisant pour que le saisi qui mesure la portée de l'ordonnance.

> Décision n° 5124

Protection de la marque KARL MARC JOHN

Dans le litige opposant les sociétés exploitantes des marques KARL MARC JOHN et KARL MARC YVES, les juges ont considéré que l'apposition dans le dos d'un vêtement de trois prénoms sur des lignes horizontales (KARL MARC JOHN), ne traduit aucun parti-pris artistique et qu'il s'agit d'une idée de libre parcours et non protégeable au titre du droit d'auteur.

La seule reprise des prénoms "KARL, MARC" et "KARL, MARC, YVES" par un concurrent, à titre décoratif et renvoyant aux prénoms de créateurs de mode compte tenu de l'association entre ces prénoms, des strass et des clous, ne constitue pas la contrefaçon de la marque « KARL, MARC, JOHN » (la concurrence déloyale n'a pas non plus été retenue).

> Décision n° 5125

Définition de la concurrence déloyale

En matière de relations commerciales, le principe applicable est celui de la liberté du commerce et ne sont sanctionnés au titre de la concurrence déloyale ou parasitaire que des comportements fautifs tels que ceux visant à créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit ou à profiter sans bourse délier des investissements de son concurrent.

A ce titre, une société ne peut revendiquer un monopole sur un pull à col V avec des manches longues et des boutons sur le col, ces caractéristiques appartenant au fonds commun de la mode.

> Décision n° 5126

Concurrence déloyale et Marque

La concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un produit qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

En l'espèce, la reproduction partielle de la dénomination commerciale de la société PAGESJAUNES, par un tiers, sur de prétendues facturations destinées aux clients de cette société leur proposant un service d'annuaire conduit à un risque de confusion avec la société PAGESJAUNES.

> Décision n° 5127

Contrefaçon de la marque Pages Jaunes

Est constitutif de contrefaçon au préjudice de la société Pages jaunes, le fait pour un tiers d'enregistrer les noms de domaine « pagesjaunes118.fr » et « pagesj712.fr ».

Le signe "Pagesjaunes 118" reproduit également l'élément dominant et distinctif de la marque Pages Jaunes et la seule adjonction des chiffres 118 n'est pas de nature à écarter un risque de confusion dans l'esprit du consommateur sur l'origine des services. Il en va de même du signe « Pagesjaunes 112 ».

> Décision n° 5128

Contrefaçon de modèle

La contrefaçon entre des bouillottes chauffantes doit être admise dès lors que, dans leur aspect général, leur forme et leurs couleurs, il est créé un risque de confusion de nature à induire en erreur une clientèle moyennement attentive.

Les similitudes relevées entre les produits commercialisés par la société Mark & Styl et la société Hometech permettaient d'en déduire une ressemblance d'ensemble frappante. De surcroît, les deux sociétés étaient en concurrence directe sur le même segment de clientèle, à savoir la distribution de même type de bouillottes chauffantes par simple pression d'une capsule métallique.

> Décision n° 5129

Auteur participant à un concours

L'auteur qui participe à un concours, en l'absence de contrat de cession de droits, conserve la pleine et entière propriété de ses droits. L'auteur ne peut être présumé avoir cédé les droits exclusifs d'exploitation de son oeuvre audiovisuelle ni à l'organisateur du concours ni au producteur exécutif.

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

> Décision n° 5132

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

- Notification de contenus illicites
- Lettre d'exercice d'un droit de réponse en ligne
- Statuts – Association loi 1901 (*)
- Règlement intérieur - Association loi 1901 (*)
- Contrat de bénévole (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

Extraction illicite des annonces de pap.fr

Le TGI de Paris vient de rendre une décision intéressante sur la protection des bases de données constituées d'annonces postées par les internautes eux-mêmes. En l'absence d'investissement particulier du propriétaire de la base, la protection au titre du droit sui generis des bases de données ne serait pas applicable.

Dans l'affaire soumise, les juges ont retenu que l'éditeur du site pap.fr n'a pas démontré l'existence d'investissements quotidiens substantiels, les annonces provenant de clients, tout comme les photographies qui y sont jointes. Il n'était pas non plus établi que l'éditeur effectuait des contrôles de fiabilité sur les annonces reçues par les particuliers clients.

La centralisation par un éditeur des annonces des particuliers ne caractérise pas des actes de constitution, de vérification ou de présentation du contenu d'une base de données et encore moins un investissement financier, matériel ou humain substantiel au sens du Code de la propriété intellectuelle.

A titre de rappel, plusieurs conditions cumulatives sont nécessaires à la protection des bases de données. En premier lieu, il est exigé de pouvoir qualifier le recueil d'informations, de base de données.

En l'espèce, le recueil d'annonces de pap.fr a été qualifié de base de données : chaque annonce ou chaque type d'annonce est classé selon des critères relatifs au bien immobilier recherché comme sa localisation, sa surface, le nombre de pièces, son prix ou son loyer, toutes ces données pouvant être accessibles individuellement.

En second lieu, le producteur de la base de données doit établir un investissement substantiel dans la constitution, la vérification et la mise à jour de sa base (le critère le plus difficile à satisfaire). La notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données, doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base.

La notion d'investissement lié à la vérification du contenu de la base de données doit quant à elle être comprise comme visant les moyens consacrés, en vue d'assurer la fiabilité de l'information contenue dans ladite base, au contrôle de l'exactitude des éléments recherchés lors de la constitution de cette base ainsi que pendant la période de fonctionnement de celle-ci.

A ce titre, la preuve des seules capacités techniques de stockage des données ne suffit pas à caractériser la qualité de producteur de base de données. Les bulletins de salaires n'apportent pas plus d'éléments précis sur la matérialité des apports substantiels à la base de données, même quant il s'agit de salariés tels que chef de projet informatique, administrateur réseaux, ingénieur développement web et administrateur système.

La protection légale des bases de données suppose enfin une extraction substantiellement ou qualitativement substantielle des données de la base du producteur.

> Décisions n° 5096

Responsabilité des moteurs de recherche spécialisés

Le parasitisme est caractérisé dès lors qu'une personne physique ou morale, à titre lucratif et de façon injustifiée s'inspire ou copie la valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissement.

L'activité d'un moteur de recherche spécialisé en petites annonces (y compris immobilières) qui se limite à extraire les annonces de sites internet de tiers avec renvoi sur lesdits sites, ne s'expose pas à une condamnation pour parasitisme. En effet, l'activité de moteur de recherche, qui est une activité licite au demeurant, consiste à aiguiller l'internaute vers des sites qui pourraient contenir les informations recherchées, par des liens hypertextes.

Dans le cadre de petites annonces, dont il convient de rappeler que le principe est la concision dans sa présentation et le caractère extrêmement limité du contenu, le moteur de recherche, pour répondre à la demande de l'internaute qui recherche une annonce, reprend nécessairement une quantité importante du texte de la petite annonce, afin de la présenter à l'internaute pour que celui-ci soit informé de l'intérêt du contenu. Une autre présentation serait difficile à concevoir au regard de l'objectif du service offert par les moteurs de recherche, qui par cette approche, ne font que répondre à la fonctionnalité nécessaire de l'outil spécifique proposé : l'information essentielle n'étant pas communiquée (l'affichage d'une page de résultat n'excède pas la simple prestation technique adaptée à une recherche d'annonces).

L'activité de moteur de recherche de petites annonces est licite dès lors qu'elle se limite à une indexation des contenus des sites de tiers et non pas en une extraction au sens juridique.

> Décision n° 5097

Protection des performances chorégraphiques

En application de l'article L 112-2 4° du Code de la Propriété Intellectuelle les oeuvres chorégraphiques sont considérées comme oeuvres de l'esprit sur lesquelles les auteurs jouissent d'un droit protégé. Les performances chorégraphiques sont également protégeables, celles-ci pouvant être définies comme étant des actions artistiques relevant à la fois de l'art contemporain et du spectacle vivant.

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

> Décision n° 5133

Courte citation en matière audiovisuelle

Il est possible d'utiliser un extrait d'œuvre audiovisuelle dès lors que les conditions du droit de citation sont remplies. Pour une sécurité juridique maximale, il est néanmoins préférable d'en avertir préalablement le producteur audiovisuel et de s'assurer que l'utilisation fragmentaire de l'œuvre audiovisuelle ne porte pas atteinte au droit moral des coauteurs (réalisateur, scénariste, compositeur de la musique originale).

Le droit de citation applicable aux œuvres audiovisuelles

Le droit de citation est une exception au monopole d'exploitation de l'auteur. Le droit de citation est reconnu par les juges, quel que soit le support concerné et la nature de l'œuvre. Les conditions d'exercice du droit de citation doivent néanmoins être scrupuleusement respectées.

Les conditions du droit de citation

Le droit de citation prévu par l'article L 122-5 3° du Code de la propriété intellectuelle (CPI) permet, sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source, de citer une oeuvre (article de journal, extraits d'une enquête, extrait d'un livre...) lorsque cet emprunt est justifié par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information du support auquel l'extrait est incorporé.

La condition de brièveté

Le droit de citation ne peut être utilisé abusivement et les juges y veillent strictement. Ainsi, la reproduction intégrale d'une oeuvre, quel que soit son format, ne peut s'analyser comme une courte citation (Cour de cassation, Assemblée plénière, 5 novembre 1993). En l'espèce, ont été sanctionnées, des reproductions photographiques de tableaux illustrant un catalogue de vente d'oeuvres d'art d'un commissaire priseur.

En matière audiovisuelle, les juges contrôlent en particulier la brièveté de la citation de l'œuvre. Par une décision du 15 mai 1991 (TGI de Paris, 15 mai 1991, SPADEM c./ Sté de télévision Z), le Tribunal de grande instance de Paris s'est prononcé sur l'exercice du droit de citation en matière audiovisuelle.

Une société de télévision avait représenté aux téléspectateurs, sans en acquitter les redevances, des œuvres picturales d'Edouard Jean Vuillard lors de la diffusion du journal télévisé.

La question était de savoir si cette présentation des œuvres de l'auteur pouvait bénéficier de l'exception de courte citation prévue par la loi du 11 mars 1957. Les juges ont relevé que ce texte ne comporte aucune limitation de son champ d'application à un type d'œuvres littéraires et qu'il concerne l'ensemble des œuvres artistiques, peintures et sculptures incluses.

Les juges ont également constaté que les conditions d'application du droit de citation relatives à la brièveté des citations, au caractère informatif de l'œuvre citante, à l'indication claire du nom de l'auteur, à l'absence de concurrence faite à l'exploitation normale de l'œuvre, étaient bien réunies en l'espèce. Ce jugement a été censuré en appel (Cour d'appel de Paris du 7 juillet 1992) et en cassation : la représentation intégrale d'une œuvre, quelles que soient sa forme et sa durée ne peut s'analyser comme une courte citation (Cour de cassation, ch. civ., 4 juillet 1995).

La Cour de cassation réitère régulièrement que la représentation intégrale d'une œuvre, quelle qu'en soit la forme ou la durée, ne peut relever de l'exercice de ce droit (Cour de cassation, ch. civ., 13 novembre 2003). Ce principe a été appliqué à la diffusion par un journal télévisé des œuvres d'un peintre lorsque la reproduction audiovisuelle de ces œuvres n'est pas accessoire au sujet traité. Si par le passé des reproductions audiovisuelles sans l'autorisation de l'auteur ont été réalisées et sans que ce dernier les conteste, la Cour a jugé insuffisants les éléments caractérisant un véritable usage.

Les juges suprêmes ont également écarté l'exception tirée du droit du public à l'information. En effet, les exceptions apportées au monopole d'exploitation de l'auteur doivent être proportionnées or il n'est pas nécessaire pour le journal télévisé de reproduire l'intégralité des œuvres d'un peintre pour informer le public de l'existence d'une exposition (Cour de cassation, ch. civ., 13 novembre 2003).

De façon générale, la brièveté s'apprécie par rapport à la durée totale de l'œuvre citée et la durée de l'emprunt effectué.

Le but de la citation

La citation de l'œuvre doit répondre à l'un des objectifs suivants : la critique, la polémique, la pédagogie, la science ou l'information du public.

L'exercice du droit de citation dans un but publicitaire est hors du cadre de l'exception légale. Il a été jugé que la citation d'une enquête d'une association de défense de consommateurs par une entreprise dans un but promotionnel est fautive (Cour d'appel de Lyon, 29 janvier 2003).

Les précautions à prendre

Toute entité qui souhaite se prévaloir d'un droit de citation doit s'assurer :

- de l'absence d'une dénaturation de l'œuvre citée (changement de format qui entraînerait une perte de qualité, coupe, ajout d'éléments, changement de supports ...) sous peine d'une atteinte au droit moral de l'auteur ;
- que l'œuvre citée a été parfaitement divulguée ;
- que le droit à la paternité des auteurs (droit au nom) de l'œuvre citée est respecté ;
- que la citation est brève et répond aux objectifs de l'article L 122-5 3° du CPI.

Le TGI de Paris (24 juin 2010) a ainsi eu l'opportunité de condamner une chaîne de télévision ayant diffusé un extrait de documentaire audiovisuel aux motifs suivants :

- le nom du réalisateur n'avait pas été mentionné dans le reportage (atteinte au droit à la paternité du réalisateur sur l'œuvre) ;
- la citation n'était pas courte.

En l'occurrence, si l'œuvre citée durait 33 minutes, l'œuvre citante, à savoir le reportage consacré par le journal télévisé durait 2 minutes, ce qui, rapporté à la durée des extraits illicitement diffusés, représentait un pourcentage de 10 %, cette durée était d'autant plus substantielle que les extraits diffusés n'étaient pas anodins et portaient sur les

aspects les plus spectaculaires du documentaire (à propos du film "Le Grand Saut" portant sur la tentative de saut en parachute à une hauteur record par M. Fournier).

L'exception de droit à l'information du public n'a pas été admise dans la mesure où la chaîne avait la possibilité d'informer les téléspectateurs de l'existence de l'événement sans qu'il lui soit indispensable de représenter les images en cause.

Utilisation des réseaux sociaux en entreprise

L'utilisation des réseaux sociaux au sein de l'entreprise n'est pas soumise à un régime juridique spécifique mais s'intègre dans le dispositif légal de l'usage de l'internet par les salariés. Les juges ont néanmoins eu l'opportunité de rappeler les règles applicables à la liberté d'expression sur les réseaux sociaux et les modes de preuve admis en termes de comportements illicites sur ces mêmes réseaux.

Le principe de l'usage modéré de l'Internet

Le salarié peut durant son temps de travail utiliser les outils informatiques mis à sa disposition pour des activités personnelles, notamment le courrier électronique et les réseaux sociaux, cette tolérance légale est admise tant que cet usage est très modéré et ponctuel. Une interdiction totale imposée par l'employeur serait illégale comme portant une atteinte disproportionnée à la liberté du salarié. L'article 1121-1 du Code du travail pose ainsi que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché... ».

Abus du salarié sur l'usage de l'Internet

Le salarié est sanctionnable en cas d'abus dans l'usage de l'Internet. Cet abus peut résulter d'un temps excessif passé en ligne ou une navigation sur des sites Internet étrangers à l'activité professionnelle ou une utilisation de l'outil qui met en péril l'activité de l'employeur ou la bonne exécution des tâches confiées au salarié.

La navigation d'un salarié sur des sites Internet sans relations avec son activité professionnelle et notamment sur des sites pornographiques, peut être sanctionnée par le biais de l'abus de confiance.

L'usage des réseaux sociaux, hors le cas d'une utilisation professionnelle pour le compte de l'employeur (marketing, communication ...), ne rentre pas non plus dans le cadre de l'activité professionnelle du salarié. Un abus de consultation de ces sites communautaires par le salarié peut donc être sanctionné.

Application : M. X. salarié de la société Nortel Europe avait utilisé son ordinateur pour des connexions sans rapport avec l'activité de son entreprise. Il visitait régulièrement des sites à caractère érotique ou pornographique et avait stocké sur son disque dur de nombreuses photos et messages de même nature. Le salarié avait également utilisé sa messagerie professionnelle pour envoyer des courriers électroniques dans le but de faire des rencontres à caractère sexuel et alimenter un site personnel de rencontres échangistes. La Cour d'appel (Paris, 25 avril 2003) ainsi que la Cour de cassation (Décision Actoba n° 1111) ont retenu qu'en détournant de son usage professionnel à des fins personnelles, l'utilisation de l'ordinateur confié par son employeur et le droit d'accès au réseau Internet accordé pour l'exécution de sa mission dans l'entreprise, M. X. avait commis un abus de confiance. M. X. a été condamné à payer à son employeur 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour le double préjudice subi par son employeur :

- l'utilisation de l'adresse électronique comportant le nom de la société Nortel Europe : l'association du nom d'une société renommée dans le monde de l'informatique à des activités à caractère pornographique a indéniablement porté atteinte à l'image de marque et à la réputation de l'entreprise ;

- le préjudice économique constitué par le coût des connexions télématiques.

M. X. a également été condamné à 6 mois d'emprisonnement avec sursis.

L'article 314-1 du Code pénal dispose que *"l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende."*

Est-il possible de surveiller la navigation Internet du salarié ?

La surveillance de l'exécution du travail du salarié fait partie des prérogatives de l'employeur. Il s'agit, entre autres, de l'une des manifestations de son autorité hiérarchique. Ce contrôle doit néanmoins se concilier avec les libertés reconnues aux salariés. Le système mis en place par le Code du travail et la jurisprudence est assorti de garanties procédurales au bénéfice du salarié. La surveillance électronique du salarié se manifeste principalement par le contrôle de la navigation Internet, du courrier électronique, des fichiers informatiques et des moyens de communication plus traditionnels (téléphonie et vidéosurveillance).

Les garanties reconnues au Salarié

En premier lieu, le Salarié a un droit à l'usage des outils informatiques à des fins personnelles. A la lumière i) des usages, ii) du Code du travail qui pose le principe de restriction proportionné et nécessaire des libertés du salarié par l'employeur et iii) des recommandations de la CNIL, les juges se sont prononcés contre une interdiction absolue de l'usage de l'Internet et du téléphone portable à des fins non professionnelles. Cet usage doit néanmoins être raisonnable et respectueux des règles mises en place par l'employeur.

En second lieu, le salarié a le droit au respect de sa vie privée et à sa liberté d'expression y compris sur son lieu et pendant son temps de travail (Cour de cass., ch. soc. 19 janvier 2011).

En troisième lieu, le Salarié a le droit d'être informé des dispositifs de surveillance et de contrôle d'activités mis en place par l'employeur. Le plus souvent, cette information est intégrée au règlement intérieur de l'entreprise ou à une charte

d'usage des outils de communication électronique. L'absence d'information préalable du salarié ou du comité d'entreprise entraîne l'illicéité des preuves obtenues par le biais de ces dispositifs. Toutefois, le salarié ne peut pas se prévaloir de cette illicéité pour la première fois devant la Cour de cassation (Cour de cass. ch. soc. 18 mai 2005). Le Code du travail impose que le Comité d'entreprise soit informé et consulté sur les questions intéressants l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel. Les instances représentatives du personnel doivent aussi être consultées avant toute mise en oeuvre d'un système de vidéosurveillance et précisément informées des fonctionnalités envisagées (article L2323-32 du code du travail).

Les messages privés Facebook et le courrier électronique

La messagerie privée de type Hotmail mais également les services de messageries proposés par les réseaux sociaux tels que Facebook font l'objet d'une protection maximale. Ces messageries sont protégées par le secret des correspondances.

L'employeur, pour y avoir accès, doit être autorisé par le juge judiciaire. Ce dernier appréciera la gravité des enjeux pour autoriser ou non une mesure d'accès, le secret des correspondances étant garanti par la loi et rattaché au respect de la vie privée. Les messages échangés par les services de messagerie privés sont, sans exception, protégés par le secret des correspondances. Il est constant que le salarié, durant ses activités professionnelles, bénéficie du principe général du droit au respect de sa vie privée découlant des articles 9 du Code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le secret des correspondances fait partie de la sphère de la vie privée. Le courrier électronique est assimilable à une correspondance privée, l'accès à son contenu étant protégé par un mot de passe personnel et confidentiel composé par l'utilisateur lors de sa connexion à Internet ou à sa boîte aux lettres électronique.

A ce titre, l'usager est à l'égard des tiers, seul responsable de l'utilisation de sa messagerie privée.

Le respect de la vie personnelle du salarié n'est pas absolu. Il peut y être porté atteinte en cas de motif légitime lié à la protection des intérêts de l'entreprise. L'existence de ce motif doit être prouvée par l'employeur. Il peut s'agir par exemple, d'un soupçon concernant la transmission fautive par le salarié, de données confidentielles appartenant à l'employeur. L'employeur qui, pour un motif légitime, souhaite obtenir un constat d'huissier, devra y être autorisé par le juge judiciaire (gardien des libertés individuelles).

La mesure ordonnée devra être proportionnée. L'employeur pourra ainsi du juge la liste des messages privés Hotmail ou autres envoyés par le salarié (« impression d'un état de la boîte personnelle »), mais non leur contenu. Une fois l'autorisation du juge obtenue, il conviendra également de respecter le principe de loyauté en demandant au salarié son login et mot de passer et de lui proposer d'assister à l'ensemble des opérations.

Toute mesure de l'employeur doit être sollicitée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile qui dispose que, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé (CA de Nîmes, 8 décembre 2009).

Nota : la solution est différente pour la messagerie d'entreprise. Envoyés ou reçus depuis la messagerie électronique de l'entreprise et sans mention d'aucun caractère personnel ou confidentiel, les messages du salarié ne peuvent bénéficier du secret des correspondances et ne constituent pas un moyen de preuve illicite. Cette présomption s'applique notamment entre salariés. Nonobstant les relations personnelles existant entre les salariés, les correspondances échangées entre deux salariés au temps et au lieu de travail, et portant sur un incident relatif à l'exécution par l'un d'eux de ses obligations professionnelles, ne revêtent pas un caractère privé et peuvent être retenues au

soutien d'une procédure disciplinaire (Cour de cass. ch. soc.2 février 2011 (1) / Cour de cass. ch. soc.2 février 2011 (2) / Cour de cass. ch. soc. 15 décembre 2010)

Les questions de preuve

Les constats d'huissier établis à partir du compte d'un abonné au réseau social semblent désormais soumis à une règle supplémentaire à la charge des huissiers de justice. Les juges ont considéré que les règles déontologiques des huissiers de justice leur imposent notamment d'exécuter les actes en ayant préalablement annoncé leur qualité. Dès lors, un acte exécuté par un huissier de justice sans respecter ladite règle encourt la nullité pour inobservation des règles de fond, en vertu des dispositions de l'article 119 du Code de procédure civile (« Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse ») (TGI de Paris, 8 septembre 2011). En l'espèce, il était reproché par une personne poursuivie d'avoir fait dresser un PV de constat par un huissier de justice sur des pages de compte Facebook en utilisant le nom et l'adresse d'un contact et non en se présentant comme huissier de justice.

Ces faits sont contraires au principe déontologique applicable à l'huissier. En conséquence, le procès-verbal de constat d'huissier de justice a été déclaré nul et écarté des débats.

De façon plus générale, la consultation des relevés de communications téléphoniques ou des relevés de connexion Internet pour établir (par exemple) un abus du salarié, ne constitue pas un procédé de surveillance illicite, en raison de l'absence de consultation des contenus. La preuve par relevé est recevable devant les tribunaux (CA de Colmar, 6 mars 2008).

Proportionnalité de la sanction à la faute

Lorsque l'employeur obtient une preuve de comportement illicite du Salarié, celle-ci doit présenter une gravité suffisante pour justifier une sanction qui peut, selon la faute, aller jusqu'au licenciement.

Les fautes retenues contre le salarié peuvent être très diverses.

On retiendra parmi les fautes ayant justifié un licenciement pour cause réelle et sérieuse :

- La navigation d'un salarié sur des sites Internet sans relations avec son activité professionnelle (y compris sur les réseaux sociaux).
- La navigation sur les sites pornographiques
- L'abus dans la liberté d'expression (y compris sur les réseaux sociaux).

La liberté d'expression du salarié sur les réseaux sociaux

Les délits de presse sont pleinement applicables aux réseaux sociaux, y compris lorsqu'un salarié en est à l'origine.

En vertu de l'article L. 1121-1 du Code du travail, sauf abus résultant de propos injurieux, diffamatoires ou excessifs, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées (Cour de cassation, ch. soc., 2 février 2011).

Le principe de la liberté d'expression a valeur constitutionnelle et s'applique notamment à Facebook. Pour être sanctionnables, les propos imputés doivent soit constituer une allégation ou imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la réputation, soit une expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait. Les propos excessifs ne constituent pas nécessairement un délit de presse s'ils expriment des relations difficiles (TGI de Paris, 4 mars 2011).

Le plus souvent, la liberté d'expression se manifeste par la publication de messages sur les « murs » Facebook. Un journaliste a, par exemple, été sanctionné d'un avertissement pour avoir publié sur le mur Facebook de l'une de ses collègues des propos diffamatoires à l'égard de leur employeur : "Au fait : notre chef, il est vraiment autiste, non tu ne connaîtrais pas

un centre spécialisé où, on pourrait le soigner D ailleurs, est ce que la connerie se soigne Alli je retourne dans le Pays d'Othe, Ça gronde là bas", Les juges ont annulé l'avertissement donné par l'employeur mais uniquement en raison d'une ambiguïté sur la personne visée par les propos diffamatoires. Pour le reste, les juges ont fixé les principes suivants concernant Facebook :

1) Les salariés (journalistes) ont vocation à connaître les principes et les lois concernant la presse et notamment le respect de la vie privée, la diffamation, les injures, l'obligation de réserve et de loyauté ainsi que la manipulation d'outils de communication modernes ne peuvent ignorer que certains modes d'échanges ne leur assurent pas toute la discrétion nécessaire ;

2) Nul ne peut ignorer que Facebook, qui est un réseau accessible par connexion internet, ne garantit pas toujours la confidentialité nécessaire ;

3) Facebook ne constitue pas un espace privé comparable à une boîte mail si les propos sont échangés sur les murs : le mur s'apparente à un forum de discussion qui peut être consulté par de nombreuses personnes s'il n'y pas eu de blocage d'accès au profil des personnes échangeant des informations. Le secret des correspondances reste applicable lorsqu'il est fait usage de la messagerie Facebook (CA Reims, 9 juin 2010).

Dans une autre affaire, Mme S. a été licenciée pour faute grave pour avoir publié sur le mur Facebook d'un collègue (M.C.) des propos cautionnant d'autres commentaires dénigrant à l'égard de son employeur. M.C n'ayant pas bloqué son profil, les "amis des amis" pouvaient avoir connaissance des commentaires postés sur son mur. La sphère privée ne pouvait donc plus s'appliquer (pas de secret des correspondances). En faisant son commentaire Mme S. n'a pas bénéficié d'une "exception d'humour", les juges ont considéré qu'en tant que chargé de recrutement de sa société, elle avait nuit à l'image de son employeur (vis à vis des futurs candidats) et abusé de sa liberté d'expression. Le licenciement pour faute lourde a été confirmé par le Conseil de Prud'hommes de Boulogne Billancourt.

A noter que les juges ont admis à titre de preuve une copie d'écran du mur commenté de M.C. Nul donc besoin de faire appel à un huissier pour établir un constat (CP de Boulogne, 19 novembre 2010).

Hors cas des salariés, un auto-entrepreneur exploitant une activité de programmation informatique a obtenu la condamnation pour dénigrement d'un tiers éditant un groupe Facebook et un compte Twitter blog dénommés « Agences web douteuses » et « Prestataires louches ». L'auto-entrepreneur était désigné comme une société aux pratiques commerciales illicites qui trompe ses clients. Le dénigrement consiste à jeter le discrédit sur la personne, l'entreprise ou les produits ou services d'un concurrent en répandant dans le public des informations malveillantes. La concurrence entre les parties n'est pas une condition de l'action en dénigrement fondée sur l'article 1382 du code civil (CA de Douai, 5 avril 2011).

En matière de messagerie électronique, un salarié qui recourt à la messagerie de l'entreprise pour diffuser des messages à l'ensemble de ses collègues, pour formuler des critiques à l'encontre de son employeur et les inciter à intenter des actions en justice et à signer une pétition contre celui-ci, commet une violation caractérisée de l'obligation de loyauté à laquelle il est tenu (licenciement pour faute grave). (CA de Limoges, 23 février 2009).

Un salarié à l'origine d'un email contenant des injures et menaces antisémites s'expose également à un licenciement pour cause réelle et sérieuse (Cour de cassation, ch. soc., 2 juin 2004)

S'expose aussi à un licenciement pour cause réelle et sérieuse le salarié qui envoie à ses collègues un email contenant des propos désobligeant (sexistes) à l'attention d'une collaboratrice de la société. Les propos obscènes et dévalorisants tenus par le salarié à l'égard d'une collaboratrice sur la messagerie professionnelle de la société constituent un non-respect de la charte d'utilisation des systèmes d'information qui appelle chaque salarié à une attitude loyale, courtoise et respectueuse d'autrui et de la charte des valeurs de la société (CA de Versailles, 4 mai 2011).

La violation du secret et de la confidentialité

La transmission par le salarié, de documents confidentiels ou protégés appartenant à l'entreprise, quel qu'en soit le moyen (y compris sur les réseaux sociaux), peut être sanctionnée.

Un salarié d'une banque a ainsi été licencié pour avoir transmis, depuis son adresse électronique chez Natexis, des courriers électroniques à sa compagne, elle-même salariée dans une banque concurrente. Les messages électroniques en cause comprenaient des informations de nature stratégique (les deux banques étaient en concurrence sur certains dossiers). (Conseil de Prud'hommes de Nanterre, 15 septembre 2005)

Obligations des plateformes de réseaux sociaux

Pour les réseaux sociaux comme pour les Blogs, l'article 6-II de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est applicable : la personne à l'origine des contenus est en droit de conserver son anonymat vis à vis des tiers mais le prestataire (Facebook, Google Blogs ...) qui assure, même à titre gratuit, l'hébergement des contenus mis à disposition du public, est tenu, d'une part, de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de la personne ayant contribué au contenu (auteur ...) et d'autre part, de les communiquer à l'autorité judiciaire qui leur en ferait la demande. En cas de résistance abusive du prestataire Internet, le juge peut prononcer une astreinte. Lorsque le prestataire n'a aucune filiale en France mais qu'il est établi au sein de l'Union européenne, il conviendra de demander l'exécution de la décision rendue par le juge français par le tribunal étranger, selon les règles posées par le règlement CE 44/2001 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues en matière civile et commerciale.

Si le prestataire est basé dans un Etat hors Union européenne, il conviendra de suivre soit la procédure classique dite d'Exequatur, soit une éventuelle procédure de reconnaissance judiciaire mise en place par une convention liant la France avec l'autre Etat partie.

Dans l'affaire d'usurpation de profile Facebook de l'artiste Omar SY (TGI de Paris, 24 novembre 2010), les juges ont eu l'opportunité de poser les règles suivantes :

L'identification d'une personne à l'origine d'un comportement délictueux sur Facebook se fait en deux temps : i) faire ordonner à Facebook, par le juge, la communication des données de nature à permettre l'identification de la personne (adresse IP et email) ii) obtenir par ordonnance du juge à ce que le FAI communique les données clients associées à l'adresse IP en cause (noms, prénoms, adresses, numéros de téléphone, adresses électroniques).

Sur la force probatoire de l'adresse IP, le simple pour la personne poursuivie, d'évoquer la possibilité d'une usurpation d'adresse IP qui serait « un jeu d'enfant » n'a aucune valeur juridique si aucune démarche n'a été faite pour établir l'usurpation (plainte pénale, expertise judiciaire ...)

Les abonnés aux réseaux sociaux ne bénéficient d'aucun régime de faveur lorsqu'il y a violation d'un droit (image, vie privée, délits de presse ...).

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

- Régime juridique des soldes en ligne
- Le spamming sur les terminaux mobiles
- Surveillance électronique du salarié
- La clause de tacite reconduction
- Usage du téléphone volant
- Cadre juridique du télétravail