

# REVUE ACTOBA

www.actoba.com | NOVEMBRE 2012 - II



## VALIDATION DES EMAILS

Une pratique licite

## AFFAIRE APPLE

Doutes autour de la marque LION

## CDD D'USAGE

Attention au CDI

## SAVOIR FAIRE AUDIOVISUEL

Une protection sous conditions

## AFFAIRE ENDEMOL

Concurrence des anciens salariés

## NESPRESSO

Publicité comparative exclue

# Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Contrefaçon de site : que faire ?

N° 173

## 3 Communication électronique

Affaire TF1 contre Youtube  
 Contrefaçon de site internet  
 Critiques en ligne d'une société  
 Validation préalable des emails  
 Rencontres en ligne et divorce pour faute  
 APPLE attaquée sur sa marque LION  
 Paris sportifs : soupçons de match truqué  
 Perquisition au siège d'un opérateur  
 Droit du référencement

## 9 Audiovisuel / Cinéma

Protection des programmes TV  
 Action individuelle du coproducteur  
 Droits du cessionnaire de droits audiovisuels  
 Contrefaçon d'œuvre audiovisuelle sur Internet  
 Requalification de CDD d'usage  
 Protection du savoir-faire audiovisuel  
 Non-concurrence des salariés de l'audiovisuel  
 Affaire Endemol Productions  
 Certificat d'immatriculation d'un Film

## 13 Pub. / Presse / Image

Publicité des jeux de hasard  
 Freelance en publicité  
 Affaire Nespresso  
 Perte de photographies  
 Validité de la pratique du Pool photographique  
 L'accord PQR  
 Dénigrement d'une Société  
 Identification de la personne diffamée  
 Mémoire des défunts

## 20 Propriété intellectuelle

Droit au nom tacitement exclu  
 Cession de marque  
 Droits des décorateurs  
 Saisie-contrefaçon, délais et voies de recours  
 Contrefaçon : notion de personne saisie  
 Début des opérations de saisie contrefaçon  
 Périmètre d'action de l'huissier  
 Demander une mesure d'expertise  
 Parce que ce que je le vaut bien

## FICHES DU MOIS 24

CRM et données personnelles  
 Droit de contrôle et de visite de la CNIL  
 Pouvoir de sanction de la CNIL (avec bilan)  
 Déclarer un site web à la CNIL ?  
 Cookies : réflexes juridiques à avoir  
 Déclarer un traitement de données à la CNIL

## CONTRATS DU MOIS 24

Contrat de location de panneau publicitaire  
 Dépôt légal de photographies  
 Statuts de GIE (\*)  
 Contrat de travail de comédien (\*)  
 Contrat de production exécutive (\*)  
 Contrat de travail de Doublage (\*)

(\*) Sur abonnement Uplex.fr

**Uplex.fr** Téléchargez vos modèles de contrats sur Uplex.fr, saisissez le Code promo "1975" et bénéficiez de 10% de réduction...

**Nouveautés** La base de données Actoba.com s'est enrichie de nouvelles rubriques d'actualités: droit du travail, pilotage d'entreprise, contrats et concurrence ...

## Affaire TF1 contre Youtube

En raison de nombreuses vidéos diffusées sur le site Youtube, les sociétés TFI, TFI VIDEO, LCI, e-TFI et TFI INTERNATIONAL ont poursuivi la société YouTube devant le tribunal de commerce de Paris pour contrefaçon, concurrence déloyale et parasitaire. La somme de 150 millions d'euros de dommages et intérêts était demandée à titre d'indemnisation.

Les sociétés du groupe TF1 n'ont pas obtenu la condamnation de la société Youtube pour contrefaçon, cette dernière ayant bénéficié du régime d'exonération de responsabilité des hébergeurs. Une faute distincte a néanmoins été retenue contre la société Youtube : la société n'a pas agi promptement pour retirer les extraits d'oeuvres audiovisuelles en cause (grand prix TF1, extraits du journal télévisé ...). Le délai de retrait des vidéos litigieuses n'a été effectué au mieux que dans un délai de 5 jours, ce qui ne pouvait pas être qualifié de délai raisonnable.

L'article 6-1-2 de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) définit les prestataires d'hébergement comme *« Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services »*.

L'article 6-1-7 de la LCEN pose que les hébergeurs ne sont pas soumis à une obligation générale de surveillance des informations qu'ils transmettent ou qu'ils stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. Les hébergeurs ne peuvent toutefois pas bénéficier de leur régime dérogatoire de responsabilité s'ils sont en réalité des éditeurs (ce n'était pas le cas en l'espèce). L'éditeur est défini comme « la personne qui détermine les contenus qui doivent être mis à la disposition du public sur le service qu'il a créé ou dont il a la

charge. ». L'hébergeur conserve son statut même s'il :

- Effectue des opérations purement techniques de ré-encodage ou de formatage (cela ne constitue pas « une sélection » des contenus mis en ligne) ;
- Met en place des outils de cadres de présentation et de classification des contenus ; il s'agit là d'opérations visant à « rationaliser l'organisation du service » et à en « faciliter l'accès à l'utilisateur sans lui commander un quelconque choix quant au contenu qu'il entend mettre en ligne » ;
- Commercialise des espaces publicitaires : cette opération n'induit pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne. La jurisprudence de la Cour de Cassation ainsi que de la CJUE a reconnu le recours à la publicité par un hébergeur comme licite sans que cela le prive de son statut.

La « Sélection Vidéo » proposée par Youtube (Vidéos visionnées en ce moment, Les plus récentes, Les plus regardées, Les mieux notées ...) ne signifie pas que le site organise le contenu ou contrôle le contenu des vidéos postées et n'emporte pas la qualité d'éditeur. Aucun contrôle du contenu des vidéos postées ne doit être fait a priori ou a posteriori par la société Youtube. Celle-ci ne peut être tenue pour responsable que si les vidéos ont un caractère manifestement illicite ce qui dans ce cas, l'oblige à déréférencer d'elle-même et sans attendre une décision de justice, les vidéos en matière de pédophilie, de crime contre l'humanité et de l'incitation à la haine raciale (« contenus manifestement illicites »).

Pour tous les autres cas, l'hébergeur qui stocke en vue de leur mise en ligne des signaux d'écrits, d'images et de sons de toute nature fournis par des destinataires de ces services, n'est tenu responsable que pour autant qu'il ait eu une connaissance effective du caractère manifestement illicite des vidéos stockées ou de faits faisant apparaître ce caractère. Il a été jugé que la société Youtube avait également rempli sa mission d'information auprès des internautes puisqu'elle démontrait avoir mis en place des systèmes d'alerte et de signalement des

vidéos à contenu illicite et d'autre part, qu'elle avait avertit les internautes de l'obligation de ne proposer aucune vidéo reproduisant des émissions de télévision, de clips musicaux, de concerts ou de publicités sans avoir obtenu d'autorisation préalable (interdiction stipulée aux conditions générales d'utilisation).

A noter qu'aucun filtrage préalable n'est imposé aux hébergeurs et les contraindre à surveiller les contenus stockés au motif que des internautes indelicats ont posté ou déjà posté des vidéos portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, reviendrait à instituer ce filtrage a priori interdit par la CJUE.

La connaissance effective du caractère manifestement illicite d'une atteinte aux droits patrimoniaux ou moraux des auteurs ou producteurs ne relève d'aucune connaissance préalable et nécessite de la part des victimes de la contrefaçon qu'ils portent à la connaissance de la société qui héberge les sites des internautes, les droits qu'ils estiment bafoués, dans les conditions prévues à l'article 6-5 de la loi du 21 juin 2004 (la notification de contenus illicites).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5402

### Contrefaçon de site internet ou de logiciel : que faire ?

En cas de contrefaçon de logiciel ou de site Internet, l'une des mesures les plus efficaces, est de se faire autoriser, par ordonnance du président du tribunal de grande instance, à faire procéder à des opérations de saisie-contrefaçon (mesure autorisée sur la base de l'article L. 332-1 du code de la propriété intellectuelle).

Ces opérations se déroulent le plus souvent au siège social du contrefacteur. Il conviendra de bien formuler ses demandes et d'encadrer les missions de l'huissier en charge des opérations. La mission conférée à l'huissier de justice par ordonnance peut par exemple, consister à "faire toutes investigations, recherches et constatations utiles afin de découvrir la nature, l'origine, l'étendue, la constituante de la contrefaçon et à consigner les déclarations des répondants et toute parole énoncée au cours des opérations", "à recueillir toutes les

informations et explications utiles aux faits de la cause qui pourraient lui être fournies par les salariés et ou représentants de la société", "à faire des recherches sur les systèmes informatiques et à copier les pages écrans et extraits de base de données et prendre copie par tous moyens de l'ensemble des documents en lien avec les actes de contrefaçon allégués".

Par la suite, la victime de la contrefaçon pourra solliciter du tribunal, la désignation d'un expert ayant pour mission de comparer les codes source du site ou du logiciel contrefaisant.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5403

### Critiques en ligne d'une société

Lorsqu'une société est critiquée de façon virulente sur un Forum de discussion ou lorsqu'une association anti arnaques décide de lancer en ligne un appel à témoignage sur les pratiques de ladite société, il est possible pour la société victime de ces critiques, de recourir au référé.

De façon générale, il résulte des articles 808 et 809 du code de procédure civile que le juge des référés peut, dans tous les cas d'urgence, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend et que même en présence d'une contestation sérieuse, il peut prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Le juge peut aussi, en application de l'alinéa 2 de l'article 809 du code de procédure civile, sans avoir à constater l'urgence, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. La voie du référé est également ouverte à la victime en application de l'article 6-1-8 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004 : « L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 (fournisseur d'accès ou hébergeur), toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ».

Il résulte de ces textes, que la responsabilité d'un Site internet diffusant des documents portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une Société peut être engagée, le juge des référés pouvant prescrire dans cette hypothèse des mesures propres à prévenir un dommage ou à le faire cesser.

Dans cette affaire, le fait d'associer le nom de la société X avec le terme " arnaque " en se proposant de lutter contre " les arnaques de la consommation " et notamment des pratiques des " bonimenteurs et vendeurs de cuisines " au nombre desquelles se trouve la société, dont les commerciaux sont décrits comme des vendeurs sans scrupules exerçant une pression morale sur les clients potentiels et les faisant boire pour faciliter leur adhésion, porte atteinte à l'honneur et à la considération de la société et constitue un trouble manifestement illicite qu'il appartient au juge des référés de faire cesser. Le retrait des pages internet litigieuses a été ordonné en référé (sous astreintes).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5404

### Validation préalable des emails

La règle de validation des emails du salarié par un supérieur hiérarchique avant leur envoi, est légale. Si cette règle ne figure pas dans le règlement intérieur de l'entreprise, elle peut être fixée par voie de consignes ou d'emails aux salariés.

Le fait de soumettre à l'aval d'un supérieur hiérarchique, des messages ne constitue en rien une modification substantielle des termes du contrat de travail du salarié et qui ne restreint en aucune manière le pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur. Cette règle est la matérialisation du pouvoir de l'employeur de contrôler le travail du salarié qui découle du lien de subordination.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5405

### Rencontres en ligne et divorce pour faute

Un divorce pour faute peut être prononcé aux torts du mari lorsqu'il est prouvé que dernier s'est rendu sur des sites Internet pour faire des rencontres féminines (même sans passages à l'acte). Les juges ont confirmé que la seule recherche d'un « réconfort intellectuel dans une période jugée pénible pour lui » est un comportement à minima injurieux pour l'épouse.

Ce grief peut constituer un manquement grave aux obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5406

### APPLE attaquée sur sa marque LION

La société C., titulaire de la marque verbale française LION a obtenu en référé contre la Société APPLE, une provision de 50 000 au titre d'une « probable » contrefaçon de marque. La société APPLE utilise la marque internationale et communautaire « LION » pour désigner son nouveau système d'exploitation et a récemment déposé la marque française « LION ».

Les juges ont considéré que l'acquisition par APPLE de la marque internationale semi-figurative « LION » ne répondait manifestement pas à l'objectif de consolider sa politique de marque mais dans le but de faire échec à l'action en contrefaçon engagée contre elle (caractérisant ainsi une riposte frauduleuse).

La société APPLE a acquis la marque semi-figurative internationale « LION » deux mois après l'assignation et quelques mois après avoir déposé une marque verbale communautaire, les deux marques comportant l'élément verbal commun « LION ».

Les mesures provisoires devant toujours respecter le principe de proportionnalité, la mesure d'interdiction

## “ Dépôt de marque frauduleux.”

d'utiliser la marque « LION » n'a pas été ordonnée contre la Société APPLE, la société C. n'exploitant pas la marque LION, ni même ne justifiant de l'avancement précis de son projet de logiciel à commercialiser sous cette marque. L'allocation de dommages et intérêts à titre provisionnel constituait une réponse proportionnée.

Cette provision de 50 000 euros est légitimée par le fait que l'emploi par APPLE du mot « LION » pour désigner la version actuelle du système d'exploitation des ordinateurs Mac, prive la société C. de la possibilité d'exploiter sa marque pendant plusieurs années, car compte tenu de la très grande notoriété d'APPLE et de ses ordinateurs, le consommateur créera nécessairement un lien entre APPLE et tout nouveau logiciel mis sur le marché sous la dénomination LION. L'affaire devra être jugée au fond.

Pour rappel, l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) interdit, sauf autorisation du propriétaire, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement (en l'occurrence les logiciels).

Concernant une action urgente en cas de contrefaçon de marque supposée, l'article L. 716-6 du CPI dispose que toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon.(...). Saisi en référé ou sur requête, le Tribunal de grande instance, qui a une compétence exclusive en matière de marques, ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5407

## Paris sportifs : soupçons de match truqué

18 personnes dont le joueur français de handball Nikola Karabatic ont été interpellées ce dimanche 30 septembre 2012 dans le cadre d'une enquête sur un match truqué et une possible fraude aux paris sportifs. Un niveau anormalement haut de paris sportifs (80.000 euros au lieu de 5000 euros en moyenne) a été enregistré dans plusieurs points de vente et débits de tabac, amenant ainsi la Française des jeux à alerté les services de police. Bien que cette affaire pose plusieurs problématiques juridiques (le délit pénal applicable, la résiliation des éventuelles contrats de sponsoring, le respect de la présomption ...), nous nous limiterons à identifier les possibles délits sur lesquels travaillent les enquêteurs (les personnes concernées bénéficient de la présomption d'innocence).

### Délits de corruption concernés

#### La corruption passive et active

Les personnes n'exerçant pas une fonction publique sont soumises à des peines spécifiques en matière de corruption active ou passive. L'article 445-1 du Code pénal puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne qui exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.

### Délits en matière sportive

En matière sportive, les mêmes peines sont applicables à toute personne qui promet ou offre, des présents,

des dons ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, à un acteur d'une manifestation sportive donnant lieu à des paris sportifs, afin que ce dernier modifie, par un acte ou une abstention, le déroulement normal et équitable de cette manifestation.

Est aussi sanctionné (cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende), le fait, pour un joueur par exemple, de solliciter des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour accomplir, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.

Les peines sont applicables à tout acteur d'une manifestation sportive donnant lieu à des paris sportifs qui, en vue de modifier ou d'altérer le résultat de paris sportifs, accepte des présents, des dons ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, afin qu'il modifie, par un acte ou une abstention, le déroulement normal et équitable de cette manifestation.

Que risquent les joueurs sur le plan civil ?

Le règlement de la Fédération française de Handball (FFHB) comprend un article 89 qui encadre l'activité des paris sportifs. Selon cet article, il est interdit d'engager des paris, de quelque nature qu'ils soient, sur des compétitions de Handball ne figurant pas sur la liste arrêtée par l'ARJEL (Autorité de Régulation des Jeux en Ligne) en application de l'article 12 de la loi n°2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne. En outre, seuls les opérateurs titulaires d'un agrément délivré par l'ARJEL peuvent organiser la prise de paris sportifs en ligne.

Concernant les joueurs, l'article 84.2 dispose que la notion d'acteur d'une compétition sportive organisée ou autorisée par la FFHB ou la LNH, s'entend de toute personne (physique ou morale) licenciée ou affiliée auprès de la FFHB et qui participe directement, ou par un lien de quelque nature qu'il soit, à ladite compétition ouverte aux paris en ligne.

Le Bureau Directeur de la FFHB a la faculté d'arrêter, en lien avec la LNH, une liste non exhaustive des acteurs qui ne peuvent engager de mises sur l'une ou l'autre des compétitions.

Les acteurs d'une compétition sportive, organisée ou autorisée par la FFHB ou la LNH, ne peuvent pas engager sur ladite compétition, directement ou par personne interposée, de mises au sens de l'article 10-3 de la loi n°2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, dès lors qu'ils y sont intéressés, notamment du fait de leur participation directe ou d'un lien de quelque nature qu'il soit avec cette compétition sportive.

Cette interdiction porte sur les catégories de compétition organisées ou autorisées par la FFHB et la LNH et que l'ARJEL a défini comme pouvant servir de support à l'organisation de paris sportifs en ligne.

Les acteurs d'une compétition sportive organisée ou autorisée par la FFHB ou la LNH ne peuvent pas non plus communiquer à des tiers des informations privilégiées sur ladite compétition, obtenues à l'occasion de leur profession ou de leurs fonctions, en vue de réaliser ou de permettre de réaliser une opération de pari en ligne sur ladite compétition au sens des articles 4 et 10-1 de la loi n°2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, avant que le public ait connaissance de ces informations. Sur les sanctions : toutes violations constatées peuvent entraîner l'engagement de poursuites disciplinaires et, le cas échéant, l'application de sanctions disciplinaires.

Ces sanctions disciplinaires sont fixées par l'article 22 annexe 7 du règlement disciplinaire fédéral : une amende d'un montant maximal de 10 000 euros, une ou plusieurs suspension(s), la radiation du joueur, le licenciement par le Club employant le joueur.

## Perquisition au siège d'un opérateur

Suite à une plainte imputant à la société France Télécom plusieurs pratiques anticoncurrentielles (1), le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris a autorisé des opérations de visites domiciliaires.

L'opérateur a formé appel contre les visites domiciliaires autorisées par lettre recommandée. L'appel de l'opérateur a été déclaré irrecevable. En effet, aux termes de l'article 502 du code de procédure pénale, « la déclaration d'appel doit être faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Elle doit être signée par le greffier et par l'appelant lui-même ou par un avoué près la juridiction qui a statué. Elle est inscrite sur un registre public à ce destiné et toute personne a le droit de s'en faire délivrer une copie ».

Au vu de cet article l'appelant ou son avocat doit se rendre au greffe de la juridiction à laquelle appartient le juge des libertés et de la détention qui a statué, déposer et signer sa déclaration en présence du greffier qui doit également la signer. Il s'agit là d'une formalité substantielle d'ordre public à laquelle la société France Télécom n'a pas satisfait en déposant ses recours par courrier recommandé.

Le fait que le greffier ait accusé réception des déclarations de recours effectuées par lettres recommandées ne peut pas régulariser la procédure. Aucune texte n'imposant au greffier qui reçoit un recours par lettre recommandée avec accusé de réception d'examiner la recevabilité d'un recours et, à supposer cet acte irrégulier, d'inviter le requérant ou son avocat à le réitérer dans les formes prescrites par la loi.

(1) Abus de positions dominantes par des actes de fidélisation abusive, des remises de couplage anticoncurrentielles et des tarifs discriminatoires et particulièrement agressifs voire prédateurs dans le cadre d'une politique d'offres de

convergence fixe/ mobile/ data à destination de la clientèle professionnelle non résidentielle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5408

## Droit du référencement

Suite à l'apparition, après une recherche de son seul nom, du Blog «avocatpermisdeconduire.blogspot.com» sous le titre « permis à points restitué », l'avocat spécialisé concerné spécialisé en droit automobile a obtenu en référé le retrait du lien commercial concerné (sous astreinte de 800 euros par infraction constatée).

Les juges n'ont pas eu l'obligation de rentrer dans une analyse des techniques de référencement sur Internet pour déterminer les causes d'affichage du Blog suite à la saisie du nom de l'avocat dans le moteur de recherche. Le rapprochement entre les deux sites était bien de nature à créer une confusion entre deux avocats ayant la même activité spécialisée de défense des automobilistes (trouble manifestement illicite acquis). Affaire au fonds à suivre ...

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5409



## “ Protection spécifique des programmes TV ”

### Protection des programmes des chaînes de télévision

Les programmes des chaînes de télévision n'ont pas fait l'objet d'une définition juridique mais restent éligibles à une protection légale. Cette protection est autonome, elle n'est pas liée au caractère original de chaque programme mais à l'investissement réalisé par la chaîne de télévision.

L'article L 216-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) issu d'une loi du 3 juillet 1985 qui a intégré dans le dispositif législatif national l'article 13 de la convention de Rome du 26 octobre 1961, ne comprend aucune définition de la notion de programme et les travaux parlementaires ne donnent aucun renseignement complémentaire.

L'article L 216-1 du CPI a créé un droit voisin en faveur des entreprises de communication audiovisuelle pour garantir leurs investissements, de façon comparable au droit sui generis des producteurs de base de données, en instituant un régime de responsabilité, la faute résultant de l'absence d'autorisation donnée à la mise à disposition du public des programmes dans certaines conditions.

La notion de programme d'une entreprise de communication audiovisuelle a été définie comme suit par la doctrine : une émission ou une suite d'émissions constituées de signes, sons, images, ou données de toute nature n'ayant pas le caractère de correspondance privée. Ainsi, c'est bien l'investissement qui est protégé car la définition donnée du programme exclut d'une part la notion d'originalité des oeuvres diffusées par l'entreprise de communication audiovisuelle puisque seuls sont en cause les signaux, sons et images constituant l'émission ou le programme et d'autre part implique que le programme est constitué d'oeuvres éventuellement produites par l'entreprise de communication audiovisuelle pour lesquelles elle n'avait pas besoin de cet article pour obtenir une protection mais également de celles acquises auprès de tiers.

Toutefois, pour bénéficier de la protection autonome et du régime de l'article L 216-1 du CPI, les programmes doivent avoir été diffusés une première fois par l'entreprise de communication audiovisuelle car c'est bien la reprise sans autorisation des émissions qui est fautive et non du contenu en tant que tel.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5410

### Action individuelle du coproducteur

Lorsqu'une œuvre audiovisuelle est coproduite, les coproducteurs doivent agir en commun en cas de contrefaçon.

A propos de la diffusion illicite du film LA MÔME sur le site Youtube, la société TF1 DROITS AUDIOVISUELS, coproductrice du film, a été jugée irrecevable à agir en raison du défaut de notification de son coproducteur. Il existe une exception à cette obligation de mise en cause du coproducteur : stipuler au contrat de coproduction une clause selon laquelle chaque coproducteur est recevable à agir seul en contrefaçon.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5411

### Droits du cessionnaire de droits audiovisuels

Le seul fait d'être cessionnaire de droits audiovisuels (droits d'exploitation sous forme de vidéogrammes) n'autorise pas ipso facto le cessionnaire à agir en contrefaçon de l'œuvre audiovisuelle.

Seule la présence d'une clause d'exclusivité dans le contrat de cession autorise le cessionnaire à agir. Cette règle vaut aussi bien pour la cession de droits vidéo que sur les droits de diffusion audiovisuelle (y compris VOD).

A ce titre, l'article L.331-1 du Code de la Propriété Intellectuelle dispose que « le bénéficiaire valablement investi à titre exclusif, conformément aux dispositions du livre II (relatif aux droits voisins) d'un droit exclusif

d'exploitation appartenant à un producteur de phonogramme ou de vidéogramme, peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en justice au titre de ce droit.

L'exercice de l'action est notifié au producteur ». Pour agir en contrefaçon, le cessionnaire doit donc démontrer être investi d'un droit exclusif d'exploitation des vidéogrammes, afin d'agir en lieu et place du titulaire du droit (après avoir notifié l'action au titulaire du droit avant d'initier son action en justice).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5412

### Contrefaçon d'œuvre audiovisuelle sur Internet

En matière de contrefaçon d'œuvre audiovisuelle diffusée sur Internet, il appartient toujours au titulaire des droits (Producteur) de :

- Lister précisément les programmes ou contenus sur lesquels il prétend détenir des droits, de préciser émission par émission quand elles ont été diffusées, éventuellement le numéro de l'épisode quand il s'agit de séries ou d'émissions périodiques ;
- De mettre en concordance ces contenus ou programmes avec les captures d'écran faites par l'huissier constatant ;
- De préciser le fondement juridique applicable à chaque société et chaque type de contenu d'une part pour permettre au tribunal de statuer en droit.

Ces exigences sont nécessaires pour permettre à la partie poursuivie de se défendre, et ce en application du principe du contradictoire et du droit à un procès équitable.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5413

### Requalification de CDD d'usage

Un ancien opérateur prise de vue / photographe a obtenu, contre la société France Télévisions, la requalification de ses multiples CDD d'usage en un Contrat de travail à durée indéterminée (CDI).

En l'absence de renversement de la présomption légale sur la durée du travail, les juges ont requalifié le contrat du salarié en un temps complet. Le contrat de travail du salarié à temps partiel est, selon les dispositions de l'article L.3123-14 du code du travail, un contrat écrit devant mentionner la durée hebdomadaire ou le cas échéant mensuelle prévue, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ainsi que les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiquées par écrit au salarié. A défaut, l'emploi est présumé être à temps complet et il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, et d'autre part que le salarié n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de son employeur.

Le salarié qui obtient la requalification de son CDD d'usage a également le droit :

- A un rappel de salaire ;
- Aux congés payés afférents ;
- A une indemnité compensatrice de préavis ;
- A une indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse qui, aux termes de l'article L.1235-3 du code du travail, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois ;
- A une prime d'ancienneté ;
- A une prime d'ancienneté.

La convention collective de l'audiovisuel public prévoit à l'article V 4-4 une prime d'ancienneté proportionnelle d'une part au salaire de référence du groupe de qualification auquel appartient le salarié et, d'autre part, au nombre d'années d'ancienneté. Cette prime s'ajoute à l'élément de rémunération

## “ CDD d’usage ”

déterminé par le niveau indiciaire. Le taux de cette prime, par année d’ancienneté, est de 0,8 % du salaire de base de la fonction jusqu’à 20 années d’ancienneté.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5414

### Protection du savoir-faire audiovisuel

Les techniques de captation et de production audiovisuelle telles celles des « story », « line up », « camera run », « switcher » sont connues des prestataires travaillant dans le secteur audiovisuel. Leur reprise n’est constitutive d’aucun détournement illicite de savoir-faire.

Le savoir-faire est protégeable mais le propriétaire du savoir-faire doit prouver la préexistence, la consistance et surtout le caractère confidentiel du savoir-faire.

Un procédé peut également bénéficier d’une protection autonome au titre des secrets commerciaux tels que définis par le Règlement (CE) n° 772/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant l’application de l’article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d’accords de transfert de technologie et de l’Accord de l’OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).

Les conditions de la protection sont les suivantes :

- Des informations tenues secrètes ;
- Une valeur commerciale ;
- L’adoption de dispositions spécifiques pour préserver la confidentialité du Procédé.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5415

### Non-concurrence des salariés de l’audiovisuel

Il est incontournable pour le Producteur audiovisuel de stipuler, dans les contrats de travail de ses animateurs et de ses salariés, une clause de non concurrence. En l’absence de clauses de non-concurrence, le principe de la liberté du commerce autorise quiconque à créer

sa propre entreprise, seul l’exercice effectif d’une activité concurrente de celle de leur employeur par des salariés encore dans les liens du contrat de travail constitue une faute de concurrence déloyale.

En l’occurrence, il a été jugé qu’Alexia LAROCHE-JOUBERT (ancienne directrice artistique des programmes du groupe ENDEMOL) s’était bornée à préparer, sans recourir à aucun procédé déloyal, la création de sa propre société après son départ du groupe ENDEMOL. Les anciens salariés sont libres d’utiliser dans de nouvelles fonctions le savoir-faire, l’expérience et les connaissances par eux acquis au sein de leur ancienne entreprise dès lors qu’ils ne commettent aucun détournement de secret de fabrication.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5416

### Affaire Endemol Productions

La société ENDEMOL PRODUCTIONS n’a pas obtenu la condamnation d’un producteur audiovisuel concurrent pour reprise illicite d’éléments de ses programmes de télé-réalité (pas de concurrence déloyale et parasitaire).

En l’espèce, au regard de l’impression d’ensemble spécifique qui se dégageait des programme « Dilemme » comparé à ceux de « Loft Story » et « Secret Story », il n’existait aucun risque de confusion pour les téléspectateurs quant à l’origine du format. L’action en concurrence déloyale, qui a pour fondement non une présomption de responsabilité qui repose sur l’article 1384 du Code civil mais une faute engageant la responsabilité civile délictuelle de son auteur au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, suppose l’accomplissement d’actes positifs.

La preuve de ces actes incombe, selon les modalités de l’article 1315 du Code civil, à celui qui s’en déclare victime. La parasitisme se définit quant à lui comme l’ensemble des comportements par lequel un agent économique s’immisce dans le sillage d’un autre afin de tirer profit de ses efforts et de son savoir-faire et s’approprie ainsi une valeur économique individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d’une

## “Concurrence déloyale”

recherche et d'un travail de conception spécifique. Par suite, la concurrence déloyale par parasitisme suppose que celui en excipant puisse démontrer, d'une part, que son concurrent a procédé de façon illicite à la reproduction de données ou d'informations qui caractérisent son entreprise par la notoriété et l'originalité s'y attachant (elles-mêmes résultant d'un travail intellectuel et d'un investissement propre), d'autre part, qu'un risque de confusion puisse en résulter dans l'esprit de la clientèle potentielle, en l'occurrence les téléspectateurs des émissions considérées.

Sauf à méconnaître directement le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ainsi que la règle de la libre concurrence en découlant, le simple fait de copier la prestation d'autrui n'est pas fautif dès lors qu'il s'agit d'éléments usuels communs à toute une profession ou à tout un secteur d'activité particulier et pour lesquels il n'est pas justifié de droits de propriété intellectuelle ou d'un effort créatif ou organisationnel dans la mise en oeuvre de données caractérisant l'originalité d'une œuvre audiovisuelle.

En l'espèce, au regard des caractéristiques structurantes du genre de la télé-réalité d'enfermement et inhérentes à celle-ci la société ENDEMOL PRODUCTIONS ne pouvait s'approprier des éléments tels que « l'enfermement et l'isolement », le fait que les candidats « vivent dans une maison dont ils ne peuvent sortir » qu'ils n'aient « aucun contact avec l'extérieur », soient « filmés 24h/24 » ou encore soient soumis à un système d'élimination.

Tous ces éléments résultent du genre de la télé-réalité et ne sauraient être de nature à exercer une fonction d'identification aux yeux des téléspectateurs. A ce titre, dès 2001, le CSA avait identifié trois idées force caractérisant les émissions de télé-réalité d'enfermement :

- enfermer des personnes sans relation antérieure entre elles dans un lieu clos,
- les observer et enregistrer en permanence, par le biais de caméra vidéo,
- soumettre l'issue du jeu à un programme d'auto-élimination des candidats par le groupe ou/et d'élimination par le public ;

Sont inhérents au genre de la télé-réalité et non susceptibles de protection :

- i) la nomination des candidats entre eux et l'appel au vote des téléspectateurs pour sauver le candidat qu'ils préfèrent ;
- ii) le fait que l'appel aux votes soit traité, au cours des émissions hebdomadaires, à l'aide d'un dispositif visuel associant le portrait d'un candidat à un numéro et ce, dans le but de faciliter la participation du public (élément constant d'une émission de télé-réalité) ;
- iii) le système de doubles écrans situés, l'un sur le plateau des émissions hebdomadaires, l'autre dans le lieu de vie des candidats pour permettre une connexion visuelle entre les deux espaces (qui s'impose du fait de l'isolement des candidats) ;
- iv) le fait de présélectionner des candidats selon des critères prédéterminés renvoyant aux stéréotypes physiques et psychologiques de l'époque et susceptibles de permettre aux téléspectateurs de se retrouver ;
- v) l'existence d'un résumé quotidien, d'un florilège hebdomadaire et de soirées exceptionnelles.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5417

### Certificat d'immatriculation d'un Film

Le Certificat d'immatriculation de Film au registre public du cinéma et de l'audiovisuel (RPCA) a plus qu'une valeur déclarative, il rend opposable à tous les tiers, la qualité de titulaire des droits du déposant. Toute inscription au RPCA rend également opposable aux tiers une cession de droits audiovisuels.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5418

## Publicité européenne des jeux de hasard

### Protection équivalente du pays d'origine

La Cour de justice de l'Union européenne a considéré qu'une législation nationale peut exiger, pour accorder l'autorisation de faire de la publicité à un casino établi dans un autre pays de l'Union européenne, que la loi de l'Etat d'origine (Etat du lieu d'établissement du casino) assure une protection équivalente contre les risques du jeu à celle de l'Etat de destination.

La réglementation des jeux de hasard fait partie des domaines dans lesquels des divergences considérables d'ordre moral, religieux et culturel existent entre les États membres de l'Union. En l'absence d'une harmonisation en la matière, il appartient à chaque État membre d'apprécier, dans ces domaines, selon sa propre échelle de valeurs, les exigences que comporte la protection des intérêts concernés.

### La protection du consommateur

Toute réglementation, qui restreint la libre prestation des services en matière de jeux de hasard est justifiée par l'objectif de protection de la population contre les risques liés aux jeux. Compte tenu de cet objectif, une réglementation restrictive ne paraît pas constituer une charge excessive pour les exploitants des casinos étrangers et est, dès lors, susceptible de respecter le principe de proportionnalité.

Serait toutefois illégale (atteinte au principe de proportionnalité), une réglementation d'un pays de destination qui exigerait, pour autoriser l'exercice des jeux de hasard par des opérateurs étrangers, que les règles applicables soient identiques dans le pays d'origine (une protection juridique équivalente au pays de destination suffit).

### Législation autrichienne

En l'occurrence la législation autrichienne prévoit que les concessionnaires et les titulaires d'autorisations de licence de casino doivent observer une attitude responsable dans leurs annonces publicitaires et que les directions des casinos, ont une obligation légale d'avoir un système comparable à celui de l'ordre juridique autrichien. Sont également prévues des règles détaillées en matière de protection des mineurs dans les salles de jeux. Cette exigence est conforme au droit européen.

### Conditions des jeux de hasard

Pour rappel, les restrictions imposées par les États membres en matière de jeux de hasard doivent satisfaire aux conditions posées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union et notamment du respect du principe de proportionnalité. Les restrictions doivent ainsi être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Une législation nationale n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond véritablement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique. En tout état de cause, les restrictions adoptées doivent être appliquées de manière non discriminatoire.

En matière de jeux de hasard, l'objectif poursuivi par l'Autriche (comme dans de nombreux autres États de l'Union) est de protéger les consommateurs contre les risques liés aux jeux de hasard. Il s'agit bien d'une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier des restrictions à la libre prestation des services.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5419

## Freelance en publicité

Les salariés des agences de publicité (en CDD ou CDI), entre autres, les créatifs qui travaillent également en freelance pour d'autres agences s'exposent

## “ Non concurrence du freelance ”

à un risque de licenciement pour faute et une condamnation. La majorité des contrats des créatifs contiennent une clause de non concurrence / d'exclusivité et il n'existe pas d'usage permettant aux salariés de la publicité de faire concurrence à leur employeur, soit directement, soit en travaillant au profit d'un concurrent.

Dans cette affaire, il a été jugé qu'un créatif avait manqué à son obligation de loyauté et d'exclusivité vis-à-vis de son employeur en travaillant pour d'autres agences de publicité en mode freelance. Le licenciement du salarié reposait bien sur une faute grave.

Toutefois, pour être valide, la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail du créatif, doit comporter une contrepartie financière. Le principe de la contrepartie de la clause de non concurrence ne souffre d'aucune exception.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5420

### Affaire Nespresso

On sait que le groupe Nestlé a développé un concept de machines à café fonctionnant avec des capsules de café hermétiques. La société Nestlé Nespresso est-elle, chargée de promouvoir, la société Nespresso France assurant en France la promotion de ce système et la distribution des capsules. En concurrence directe de ces dernières, la société Bodum commercialise une cafetière à piston permettant de faire du café sans filtre. Nespresso contre Bodum.

A l'occasion d'un salon professionnel, la société Nespresso a constaté que la société Bodum présentait sur son stand un panneau montrant un amoncellement de capsules percées et déformées assorti d'un slogan "make taste not waste" (faites du goût pas de déchets) et distribuait des catalogues comportant sur une double page, d'une part, le visuel utilisé sur le stand, associé au slogan, et d'autre part, une cafetière Bodum surmontée du slogan "clearly the best way to brew coffee" (assurément le meilleur moyen de faire du café).

La société Nespresso a alors poursuivi la société Bodum pour dénigrement et concurrence parasitaire.

#### Absence de parasitisme

Les juges n'ont pas retenu le parasitisme. La cafetière Bodum, qui avait bénéficié d'amples opérations de communication et de campagnes publicitaires, disposait elle-même d'une notoriété certaine. La référence au système Nespresso se justifiait par la comparaison des incidences environnementales de l'utilisation d'une cafetière à piston et d'une cafetière à capsules, ce dont il résultait que la société Bodum n'avait pas profiter indûment de la notoriété du produit Nespresso, au sens de l'article L. 121-9, 1° du code de la consommation.

#### Publicité comparative illicite

En revanche, la publicité comparative illicite a été retenue. Selon l'article L. 121-9 du code de la consommation, une publicité comparative ne peut entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent. Or, la publicité Bodum mettait exclusivement en avant une caractéristique négative du produit Nespresso, présentée dans des conditions de nature à jeter le discrédit sur celui-ci. Le système à piston de la société Bodum était présenté comme ne produisant pas de déchet polluant, à la différence des systèmes à capsules Nespresso.

L'illustration litigieuse montrait des capsules commercialisées par plusieurs fabricants et destinées à des machines pour faire du café, parmi lesquelles se trouvaient des capsules Nespresso qui étaient implicitement identifiables.

#### Critères de la publicité comparative

Les critères de validité de la publicité comparative ne sont pas réunies, dès lors que la comparaison n'est pas objective en ce qu'elle se fonde sur une notion subjective telle que le goût et ne porte pas sur des biens répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif. Pour être licite, la comparaison doit être objective et porter sur une caractéristique essentielle du produit.

## “ Publicité comparative ”

Pour être licite, la comparaison doit aussi porter sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif. En l'espèce, la publicité de la société Bodum opposait deux méthodes pour faire du café, l'une sophistiquée, l'autre simple, les produits comparés présentant un certain degré de substitution entre eux en raison de leur nature et de leur fonction. Le recours à la publicité comparative ne doit pas entraîner le parasitisme ou le dénigrement.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5421

### Perte de photographies

Un journaliste reporter photographe a obtenu la condamnation de l'agence Corbis-Sygma à plus de 100 000 euros de dommages et intérêts pour perte de près de 19 000 supports originaux de ses photographies. Le contrat de dépôt.

L'agence de commercialisation de droits photographiques est un dépositaire au sens du Code civil. La remise de photographies à une agence aux fins d'exploitation est constitutive d'un contrat de dépôt qui met à la charge du dépositaire une obligation de restitution. Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent et doit les rendre identiquement.

A ce titre, l'article 1927 du code civil dispose que "le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent". Aux termes de l'article 1932 du code civil, "le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue".

La faute de l'agence

La société Corbis-Sygma devait, en sa qualité de professionnelle, mettre en place une procédure précise d'enregistrement des reportages et films déposés afin de pallier toute difficulté ultérieure.

Le préjudice du photographe

Le photographe était bien fondé à solliciter l'indemnisation de son préjudice moral résultant de la perte de ses photographies originales et son préjudice matériel consécutif à la perte de chance d'exploiter ces photographies et d'en tirer un profit patrimonial, indépendamment de toute protection au titre du droit d'auteur.

Si le préjudice moral peut être évalué forfaitairement (30.000 euros), il n'en est pas nécessairement de même de l'indemnisation au titre du préjudice patrimonial qui doit être évalué au vu des droits d'exploitation dont aurait pu légitimement et de manière certaine bénéficier l'auteur sur les photographies perdues. La valeur de chaque photographie varie considérablement en fonction de l'intérêt, l'actualité, la qualité, et la rareté du témoignage qu'elle représente.

Les juges ont appliqué un pourcentage de 10% de photos sélectionnées sur la totalité des films couleurs déposés par le photographe auprès de l'agence. Cela représente plus ou moins 4 vues sélectionnées pour un film couleur de 36 vues.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5422

### Validité de la pratique du Pool photographique

Définition du Pool

Lorsqu'un photographe ne peut seul couvrir un événement, il se groupe avec d'autres photographes, c'est à dire un "pool", et partage avec eux les recettes tirées de l'exploitation de la photographie quel qu'en soit l'auteur et après déduction de la part revenant à l'agence.

Il s'agit là d'un accord tacite et informel, lié à un usage professionnel, régissant les modalités de perception de la part des droits d'exploitation revenant aux photographes qui le composent.

## “ Notion de pool photographique ”

### Droits du Photographe dans le Pool

En acceptant de participer à un pool, un photographe admet nécessairement que ses photographies soient exploitées avec celles des autres photographes ayant couvert l'événement et que ces derniers puissent percevoir des droits sur l'exploitation de toutes les photographies faisant partie du pool. Le retrait d'une photographie du pool dans lequel elle figure porte nécessairement atteinte aux droits des autres membres du pool dont elle diminue les revenus et un photographe, qui accepte de participer à ces pools et d'en assumer les conséquences sur l'exploitation de ses photographies, ne peut reprocher à son agence de continuer, conformément à l'usage admis par l'ensemble des professionnels, y compris par lui, d'exploiter les photographies réalisées en pool, en l'absence d'accord express des autres photographes composant lesdits pools pour le retrait des photographies concernées.

### Légalité du Pool

Une agence de commercialisation de droits photographiques est en droit de recourir à la pratique du Pool photographique et à ne pas restituer à un photographe en particulier des images faisant partie d'un pool photographique ni d'en cesser l'exploitation sans l'accord express de tous les photographes composant lesdits pools.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5423

### L'accord PQR

L'accord Presse quotidienne régionale (PQR) a été conclu le 11 juillet 2000, il porte sur la mise en place d'une banque d'échanges photographiques. Les quotidiens régionaux ont pu ainsi valoriser les productions photographiques de chacun d'entre eux en créant une banque d'images commune, afin de diversifier les sources habituelles d'information photographique ou iconographique.

Chaque journal adhérent de la banque d'images PQR peut transmettre au service commun des photogra-

phies d'actualité susceptibles d'intéresser les adhérents. La participation des journalistes à cette banque d'images fait l'objet d'une convention expresse entre chaque intéressé et l'entreprise de presse.

### Les adhérents

Les journaux adhérents se sont assurés de la collaboration technique d'une agence (SARL MAXPPP) pour l'animation de la banque d'échanges photos et la gestion du processus technique (indexation et enregistrement des transferts). Parmi les adhérents, on retrouve les titres de PQR suivants : L'Alsace, Le Berry Républicain, Le Bien Public, Le Courrier de l'Ouest,

Le Courrier Picard, Le Dauphiné Libéré, La Dépêche du Midi, Les DNA, L'Est Eclair, L'Est Républicain, Le Havre Libre, Le Havre Presse, L'Indépendant, Le Journal de Saône et Loire, Le Journal du Centre, Le Maine Libre, Le Midi Libre, La Montagne, La Nouvelle République, Nice Matin, Ouest France, Le Parisien, Paris Normandie, Le Populaire du Centre, Presse Océan, Le Progrès, La Provence, La République du Centre, Le Républicain Lorrain, Sud Ouest, Le Télégramme, L'Union de Reims, La Voix du Nord, L'Yonne Républicaine.

### Le GIE PQR

Les quotidiens régionaux ont également la faculté d'adhérer à un GIE banque d'échanges photographiques PQR, service commun de transmission entre les rédactions des journaux quotidiens concernés, par le moyen d'un serveur informatique, de documents d'actualité (photographie ou iconographie), réalisés par leurs journalistes, y compris ceux rémunérés à la pige, dans le cadre de leur contrat de travail. Ce système permet à chaque rédaction de proposer aux autres adhérents des documents susceptibles de les intéresser comme aussi de consulter, imprimer et, s'ils le souhaitent, utiliser ceux provenant d'un autre quotidien régional.

### Œuvres du journaliste

L'Accord PQR rappelle les principes devant régir les conditions dans lesquelles les documents que les journalistes sont amenés à réaliser à l'occasion des missions qu'ils effectuent dans le cadre de leur contrat de



## “ Accord PQR ”

travail sont mis à disposition de la banque d'échanges photographiques PQR. Sans qu'il soit nécessaire de rechercher si chaque photographie concernée constitue ou non une œuvre de création au sens du code de la propriété intellectuelle, l'Accord PQR pose que :

- toute transmission doit préciser le lieu d'origine du document, la date d'émission, le nom du journal et celui du photographe ;
- de même, la publication de la photographie par un autre journal oblige celui-ci à mentionner le nom du journal fournisseur et le nom du photographe.

Sont strictement interdits toute dénaturation de l'image, tout photomontage, ainsi que tout usage publicitaire ou à d'autres fins que la stricte illustration d'un événement d'actualité. Est également interdite la conservation à titre d'archives individualisées, par le journal utilisateur et l'agence apportant sa collaboration technique, des photographies et images, par quelque procédé technique que ce soit. Une convention expresse annuelle et renouvelable par tacite reconduction est signée, entre l'entreprise de presse et chaque journaliste concerné, qui précise les modalités dans lesquelles l'entreprise commercialise les photographies et images, dans le cadre du GIE banque d'échanges photographiques. Cette convention peut faire l'objet d'un avenant au contrat de travail du journaliste.

La convention annuelle précise notamment : i) l'objet de l'exploitation ; ii) le lieu ; iii) le support ; iv) le montant de la redevance perçue par le journaliste, exprimé en pourcentage du prix de vente net éditeur perçu par le journal fournisseur.

L'entreprise de presse qui a fourni les documents perçoit auprès des journaux utilisateurs la redevance due pour chaque publication, sur la base du tarif forfaitaire applicable entre adhérents de la banque d'échanges photographiques PQR, ou au prix négocié par elle de gré à gré avec les entreprises non membres du GIE. Il appartient à chaque titre de vérifier précisément les relevés de parution.

### Droits du journaliste

Sur les sommes facturées aux utilisateurs pour les documents réalisés par le journaliste signataire, l'entreprise reverse à l'intéressé la part lui revenant. L'entreprise de presse tient à la disposition du journaliste le nom du ou des organes de presse auxquels la (ou les) photographie(s) ont été cédée(s) ainsi que le prix de vente. Les documents peuvent être proposés à d'autres organes de presse d'information, non adhérents du GIE banque d'échanges photographiques PQR. Au titre de son droit moral, le journaliste conserve le droit de refuser la diffusion d'images ou de reportages à des tiers nommément désignés.

### Dénigrement d'une Société

La société Fragonard a été condamnée à verser à la société MCM la somme de 50 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait d'un dénigrement.

Dans le cadre de la reproduction illicite de sa collection de pochons de voyages, la société Fragonard a adressée une lettre virulente à la société Castorama en vue d'identifier le fournisseur des produits litigieux. Si toute personne physique ou morale a le droit à la liberté d'expression, que ce droit comprend la liberté de communiquer des informations sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques, sauf restrictions légitimes, lesquelles sont d'interprétation étroite, une personne se rend coupable de dénigrement fautif, lorsque ses propos ne sont pas mesurés et particulièrement menaçants.

A ce titre, peut être réparé le préjudice lié à l'abus de la liberté d'expression mais aussi de toutes les conséquences qui en sont issues. Il en est ainsi lorsque celui qui reçoit une lettre menaçante ne passe plus de commandes auprès de la personne dénigrée. Le préjudice consiste en la perte de chance de continuer des relations commerciales.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5424

## “ Injure, diffamation ”

### Diffamation, injure ou critique ?

L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 définit la diffamation comme toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé.

Pour que le délit soit constitué, il doit s'agir d'un fait précis, susceptible de faire l'objet d'un débat contradictoire sur la preuve de sa vérité, ce qui distingue ainsi la diffamation, d'une part, de l'injure -caractérisée, selon le deuxième alinéa de l'article 29, par "toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait"- et, d'autre part, de l'expression d'une opinion ou d'un jugement de valeur, autorisée par le libre droit de critique (celui-ci ne cessant que devant des attaques personnelles).

L'honneur et la considération de la personne ne doivent pas s'apprécier selon les conceptions personnelles et subjectives de celle-ci, mais en fonction de critères objectifs et de la réprobation générale provoquée par les propos en cause, que le fait imputé soit pénalement répréhensible ou manifestement contraire aux règles morales communément admises.

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

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5425

### Identification de la personne diffamée

Il n'est pas nécessaire, pour que la diffamation soit caractérisée, que la personne visée soit nommée ou expressément désignée.

Il suffit en effet que son identification soit rendue possible par les termes du discours ou de l'écrit ou par des circonstances extrinsèques qui éclairent et confirment cette désignation de manière à la rendre évidente.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5426

### Mémoire des défunts

Dans ce contentieux, le représentant légal des enfants du copilote de l'avion Air France Rio Paris a poursuivi pour diffamation, un expert en sécurité aérienne également auteur de l'ouvrage "Erreurs de pilotages ».

Le demandeur faisait valoir que plusieurs passages de l'ouvrage (1) accusaient expressément le copilote, en raison de son manque de professionnalisme et de son refus de passer les commandes, d'être responsable de l'accident aérien ayant coûté la vie à 228 personnes. La demande de condamnation a été écartée.

La mémoire des défunts est protégée par des dispositions légales spécifiques L'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que les diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts ne sont constituées que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants. Ce n'était pas le cas en l'espèce. Les enfants du copilote ne sont nullement cités dans l'ouvrage et il n'est en rien fait état de leur existence, qui par ailleurs demeure ignorée de la majorité des lecteurs.

Dans l'ouvrage en cause, sont reprochées au copilote, des fautes ayant pu avoir de très graves conséquences, mais demeurant des manquements professionnels techniques qui ne sont pas de nature à rejaillir automatiquement ni néces-

## “ Mémoire du défunt ”

sairement sur la réputation de ses descendants.

(1) “Tous les avions sont victimes de pannes pendant les vols. Il existe des procédures claires qui doivent être appliquées avec précision. Les mauvais réflexes ou les réactions incontrôlées n’y ont pas leur place. La réalité, c’est que le copilote en place droite a commis une faute de débutant.”

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5427

## “ Patronyme et Droit ”

### Droit au nom tacitement exclu

En dépit du principe selon lequel un auteur ne peut renoncer à son droit moral, les juges considèrent qu'un graphiste / illustrateur qui n'a pas manifesté d'opposition à ne pas figurer comme auteur de ce qu'il avait effectivement créé, ne peut reprocher à l'éditeur, la violation de son droit moral.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5428

### Cession de marque

Toute cession de marque non inscrite au registre National des marques de l'INPI, ni au registre communautaires des marques de l'OHMI, ne permet pas au Cessionnaire de la marque de se prévaloir de la cession à l'égard des tiers. Un contrat de cession de marque non inscrit est inopposable aux tiers et ne permet pas au Cessionnaire de justifier la titularité des droits revendiqués sur les marques acquises (le Cessionnaire est par conséquent irrecevable en agir en contrefaçon).

Pour rappel, aux termes de l'article L.714-7 du Code de la Propriété Intellectuelle, toute transmission ou modification des droits attachés à une marque doit, pour être opposable aux tiers, être inscrite au registre national des marques. En outre, le règlement CE n°40/94 prévoit en son article 17 que « la marque communautaire peut indépendamment du transfert de l'entreprise, être transférée pour tout ou partie des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée. (...) ... tant que le transfert n'a pas été inscrit au registre, l'ayant cause ne peut pas se prévaloir des droits découlant de l'enregistrement de la marque communautaire. »

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5429

### Droits des décorateurs

Il est vivement conseillé aux décorateurs professionnels de conclure un contrat de cession de droits d'auteur sous peine d'avoir des difficultés à établir leur contribution. Dans cette affaire, Monsieur S. décorateur professionnel qui s'était vu commander la réfection complète de l'architecture intérieure de l'établissement parisien « AU PIED DE COCHON ».

Prétendant être l'auteur de l'agencement et de la décoration du restaurant parisien et notamment des moquettes, lustres, dessertes en marbre, tables et les tissus, rampe d'escalier, toiles peintes et de l'ensemble du mobilier du restaurant, n'a pas réussi à établir sa qualité d'auteur. Une cession de droits d'auteur en matière de décoration intérieure doit notamment encadrer la faculté de reproduire le même décor dans d'autres pays ainsi que la faculté de reproduire les décors en cause dans les ouvrages, magazines et supports promotionnels.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5430

### Saisie-contrefaçon, délais et voies de recours

Une fois obtenue une ordonnance autorisant une saisie-contrefaçon en matière de droit d'auteur, il est impératif pour le demandeur, de mentionner sur la signification de l'ordonnance au présumé contrefacteur, les délais et voies de recours.

Les dispositions de l'article 680 du code de procédure civile, applicables aux jugements, qui disposent que la signification doit comporter de manière apparente le délai de recours, doivent aussi s'appliquer à la signification d'une ordonnance sur requête, d'autant plus que décision rendue par le juge est non contradictoire. En effet, le tiers auquel l'ordonnance est opposée doit connaître les modalités et les délais lui permettant de rendre la procédure contradictoire.

## “ Saisie contrefaçon ”

Or, en l'espèce, l'acte de signification de l'ordonnance sur requête mentionnait uniquement les termes de l'article 496 du code de procédure civile selon lesquels "tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance". Il ne vise pas les dispositions applicables en matière de saisie-contrefaçon de droits d'auteur, la mainlevée ou le cantonnement prévus à l'article L 332-2 du code de la propriété intellectuelle dont le délai est fixé à l'article R 332-2 du même code à 20 jours ouvrables ou 31 jours civils.

L'acte de signification de l'ordonnance ne mentionnait pas non plus que les articles généraux du code de procédure civile portant sur la rétraction en matière d'ordonnance sur requête et non les dispositions spécifiques applicables à la mainlevée prévues par le code de la propriété intellectuelle.

L'absence de ces mentions constitue une nullité de forme. Le grief subi par le saisi est constitué par le fait qu'en l'absence de connaissance du délai et des modalités du recours, il n'a pu saisir le juge des requêtes alors qu'estimant que certains documents étaient confidentiels, il avait intérêt à solliciter une mesure visant à cantonner la saisie. En conséquence, la nullité de la signification délinquante au supposé contrefacteur doit être prononcée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5431

### Contrefaçon : notion de personne saisie

En vertu de l'article 495 du code de procédure civile; "copie de l'ordonnance (de saisie contrefaçon) doit être laissée à la personne à laquelle elle est opposée". La notion de "personne à laquelle elle est opposée" inclut l'ensemble des personnes à l'encontre desquelles un procès pourrait être intenté, étant relevé que le saisi n'est pas nécessairement le défendeur à l'instance ultérieure.

S'agissant d'une mesure non contradictoire, l'ordonnance autorisant les opérations de l'huissier n'a pas à être signifiée préalablement aux opérations à l'ensemble des personnes à l'encontre desquelles un procès pourrait être intenté mais uniquement au saisi.

En effet, cette signification préalable, qui n'est prévue par aucun texte, aurait pour conséquence d'anéantir l'effet de surprise nécessaire et également de rendre en pratique souvent impossibles les investigations de l'huissier.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5432

### Début des opérations de saisie contrefaçon

En vertu de l'article 495 du code de procédure civile, copie de la requête et de l'ordonnance de saisie contrefaçon doit être laissée à la personne à laquelle elle est opposée, afin de lui permettre de connaître les motifs de l'ordonnance et l'étendue des prérogatives de l'huissier qui va réaliser les opérations de saisie.

Si aucun texte ne détermine expressément de délai entre la remise de l'ordonnance et le début des opérations de saisie-contrefaçon, il est constant qu'un délai raisonnable doit être laissé au saisi pour en prendre connaissance. Le manquement à ces dispositions constitue une cause de nullité de forme soumise aux articles 112 et 113 du code de procédure civile. Sous peine de nullité (pour cause de violation des droits de la défense), le procès verbal de l'huissier doit mentionner le délai qui s'est écoulé entre la notification de l'ordonnance au saisi et le début des opérations de saisie contrefaçon.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5433

### Périmètre d'action de l'huissier

L'huissier de justice chargé de réaliser une opération de saisie contrefaçon doit, sous peine de nullité de son procès verbal, strictement respecter les termes de l'ordonnance obtenue du juge.

Dans la mesure où la saisie-contrefaçon est une mesure coercitive exorbitante de droit commun, attentatoire au principe de la concurrence et du secret des affaires, il incombe à l'huissier instrumentaire d'exécuter sa mission et ses opérations matérielles en conformité avec les prescriptions légales, afin d'éviter qu'il ne procède

## “ Procédure de contrefaçon ”

à une enquête comportant des interpellations, recherches et investigations qui n'auraient pas été expressément autorisées par l'ordonnance en complément de la description ou saisie, étant précisé que l'objet de la saisie-contrefaçon est avant tout la saisie descriptive et/ou réelle des objets argués de contrefaçon.

Ainsi, les termes de l'ordonnance qui autorise la saisie-contrefaçon doivent s'interpréter strictement en tenant compte de cet objet. Dans cette affaire, la mission conférée à l'huissier de justice par ordonnance, portait, au visa de l'article L 332-1 du code de la propriété intellectuelle, sur la découverte de faits de contrefaçon de droit d'auteur.

L'huissier de justice était autorisé à “faire toutes investigations, recherches et constatations utiles afin de découvrir la nature, l'origine, l'étendue, la constituante de la contrefaçon et à consigner les déclarations des répondants et toute parole énoncée au cours des opérations”, “à recueillir toutes les informations et explications utiles aux faits de la cause qui pourraient lui être fournies par les salariés et ou représentants de la société”, “à faire des recherches sur les systèmes informatiques et à copier les pages écrans et extraits de base de données et prendre copie par tous moyens de l'ensemble des documents en lien avec les actes de contrefaçon allégués”.

Si l'ordonnance autorisait l'huissier de justice à recueillir des informations et explications, celles-ci devaient être spontanées. Or, il ressort des termes du procès-verbal que l'officier public ministériel s'est livré, sous couvert de ce qu'il qualifie de “conversation”, à un véritable interrogatoire des salariés du saisi au vu des réponses des salariés, sans que les questions de l'huissier de justice ne soient transcrites. Il les a interrogés par exemple sur la raison pour laquelle un contrat avait été signé tardivement, sur la date des échanges et la production de documents. Or, ces éléments ne sont pas en relation avec les faits de contrefaçon de droits d'auteur allégués.

Par ailleurs, l'huissier de justice a procédé à l'interrogatoire d'une salariée qui est arrivée au cours des opérations et à laquelle il a posé plusieurs questions, qui là aussi, n'étaient pas en lien avec les faits allégués de contrefaçon de droit d'auteur. Ces interrogatoires

ont amené les salariés à des réponses non spontanées et à remettre à l'huissier de justice divers documents.

Le dépassement de la mission de l'huissier était donc flagrant. Les violations commises des termes de l'ordonnance constituent une irrégularité de fond au sens de l'article 117 du code de procédure civile puisque les opérations effectuées par l'huissier de justice n'avaient pas été autorisées. Sans qu'il y ait lieu de justifier d'un grief, ces irrégularités affectent les opérations dans leur ensemble et commandent l'annulation du procès-verbal de saisie-contrefaçon.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5434

### **Demander une mesure d'expertise**

La demande d'une expertise relève de la compétence exclusive du juge de la mise en état en vertu de l'article 771 du code de procédure civile. En effet, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour :

1. Statuer sur les exceptions de procédure, les demandes formées et sur les incidents mettant fin à l'instance ; les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge ;
2. Allouer une provision pour le procès ;
3. Accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Le juge de la mise en état peut subordonner l'exécution de sa décision à la constitution d'une garantie ;
4. Ordonner toutes autres mesures provisoires, même conservatoires, à l'exception des saisies conservatoires et des hypothèques et nantissements provisoires, ainsi que modifier ou compléter, en cas de survenance d'un fait nouveau, les mesures qui auraient déjà été ordonnées ;
5. Ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5435

## “ Affaire L'Oréal”

### Parce que ce que je le vaut bien

La société L'OREAL est titulaire de la marque française verbale “PARCE QUE JE LE VAUT BIEN” pour désigner des produits cosmétiques. La société LA PETITE REINE qui a pour activité la production d'oeuvres audiovisuelles, et notamment d'oeuvres cinématographiques de long métrage, a déposée à l'INPI la marque “ PARCE QUE JE LE VAUX BIEN » et a annoncé dans les médias la préparation d'un long métrage devant s'intituler « Parce que je le vaux bien » qu'elle produirait.

Dans le quotidien Le Figaro, Thomas LANGMANN, président de la société de production audiovisuelle LA PETITE REINE, avait déclaré «On ne savait pas comment financer The Artist alors, on a inventé ce projet baptisé Parce qu'elle le vaut bien en espérant que L'Oréal s'affolerait et nous signerait un chèque. On a choisi un journaliste pipelette et le buzz a décollé. Jeanne Moreau voulait jouer Liliane Bettencourt et Isabelle Huppert, sa fille, Françoise. »

La société L'OREAL a poursuivi sans succès la société de production audiovisuelle pour contrefaçon de marque. Les propos de Thomas LANGMANN n'ont pas non plus été jugés fautifs. Ce dernier s'exprimant en qualité de personne physique et non pas au nom de la société dont il est le président. De surcroît, les propos en cause se rattachaient à l'exception d'humour / provocation s'inscrivant dans le cadre de la seule liberté d'expression.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5436



# Fiches du mois

## A consulter dans le guide en ligne

CRM et données personnelles  
 Droit de contrôle et de visite de la CNIL  
 Pouvoir de sanction de la CNIL (avec bilan)  
 Déclarer un site web à la CNIL ?  
 Cookies : réflexes juridiques à avoir  
 Déclarer un traitement de données personnelles à la CNIL



# Contrats du mois

## Avec Uplex.fr

Contrat de location de panneau publicitaire  
 Dépôt légal de photographies  
 Statuts de GIE (\*)  
 Contrat de travail de comédien (\*)  
 Contrat de production exécutive (\*)  
 Contrat de travail de Doublage (\*)

(\*) Sur abonnement Uplex.fr

