

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | DECEMBRE 2012 - I



GOOGLE

La responsabilité pénale joue

MICROSOFT

Nouvelle astreinte

LICENCES DE LOGICIELS

Affaire Oracle

APPELS DU SALARIE

Conditions de la surveillance

AFFAIRE EBOOKERS

Option de l'assurance de voyage

DROIT AUX EXTRAITS

Evènements d'importance majeure

Le juridique au service des opérationnels ...

N° 174

FOCUS

Copie privée : conditions du remboursement

3 Communication électronique
 Contrefaçon de site : attention à la date
 Responsabilité pénale de Google
 Taxe sur les locataires d'infrastructures télécom
 Nom de domaine en .eu
 Copie privée : la question du remboursement
 Affaire Microsoft : nouvelle astreinte
 Oracle : la revente de logiciels consacrée
 Affaire ebookers.com
 Contrôle des appels du salarié

12 Audiovisuel / Cinéma
 Repos hebdomadaire dans l'audiovisuel
 Affaire D&CO
 Evènements d'importance majeure
 Preuve du contrat de travail
 Affaire Group Eclair / Quinta communications
 Définitions dans les contrats audiovisuels
 Code de bonne conduite scénariste / producteur ?
 Projet de contrat de scénariste

18 Pub. / Presse / Image
 Publicité et marques
 Publicité illicite de Numéricable
 Annonce de gains, nouvelle pratique illégale
 Image et voix des personnes incarcérées
 Droit à l'image des comédiens
 Statut du Designer freelance
 Image des Stars et placement de produits
 SeaFrance c/ Arnaud Montebourg
 Faits divers, image et vie privée
 Présomption d'innocence

26 Propriété intellectuelle
 Rupture abusive de relations entre auteurs
 Coauteur d'un ouvrage
 Réparation du préjudice de contrefaçon
 Compensation légale et droits d'auteur
 Communication des comptes d'exploitation
 Protection d'un modèle de Pull Sandro
 Contrat d'enregistrement musical exclusif
 Protection des motifs et dessins
 Ordonnance de saisie contrefaçon

FICHES en ligne 29

Régime juridique des données de connexion
 Traitement informatique des données médicales
 Droits des personnes sur leurs données collectées
 Extractions illicites de données à partir d'annuaires
 La facturation téléphonique détaillée
 La base Preventel

CONTRATS en ligne 29

Outsourcing Agreement
 Contrat de coédition de DVD
 Contrat de journaliste pigiste (*)
 Contrat de cession de catalogue audiovisuel (*)
 Contrat de travail de Mannequin (*)
 Contrat de travail de comédien publicitaire (*)

(*) 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...

Parrainage Parlez du service Actoba / Uplex à votre entourage professionnel : 1 nouvel abonné venant de votre part = 1 carte cadeau Sephora de 50 euros.

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

Contrefaçon de site : attention à la date

En cas de contrefaçon de site Internet (charte graphique, reprise illicite de documentation ...), il est impératif de présenter au juge un document (capture d'écran ou autres) lui permettant d'apprécier la date de création du site Internet.

A défaut il est impossible de déterminer l'antériorité d'un site par rapport à l'autre et le juge est en droit, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la force probante du constat d'huissier établi, de rejeter une demande de condamnation pour contrefaçon ou concurrence déloyale.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5469

Responsabilité pénale de Google

La Cour de cassation a rendu une décision particulièrement contraignante concernant la fonction de suggestion de mots clés proposée par les moteurs de recherche.

SNEP contre Google

Le Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), qui représente, en France, des sociétés de l'industrie phonographique a fait constater par huissier, que la fonctionnalité Google Suggestions du moteur de recherche Google, dont le principe est de proposer aux internautes des termes de recherche supplémentaires associés automatiquement à ceux de la requête initiale en fonction du nombre de saisies, suggérait systématiquement d'associer à la saisie de requêtes portant sur des noms d'artistes ou sur des titres de chansons ou d'albums les mots-clés "Torrent", "Megaupload" ou "Rapidshare" (système en partie illicite d'échange de fichiers).

Victoire de Google en appel

En appel (CA de Paris, 3 mai 2011), les juges ont considéré que la suggestion de ces sites ne constitue

pas en elle-même une atteinte au droit d'auteur dès lors que, d'une part, les fichiers figurant sur ceux-ci ne sont pas tous nécessairement destinés à procéder à des téléchargements illégaux. En effet, l'échange de fichiers contenant des oeuvres protégées notamment musicales sans autorisation ne rend pas ces sites en eux-mêmes illicites, c'est l'utilisation qui en est faite par ceux qui y déposent des fichiers et les utilisent qui peut devenir illicite.

D'autre part, la suggestion automatique de ces sites ne peut générer une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin que si l'internaute se rend sur le site suggéré et télécharge un phonogramme protégé et figurant en fichier sur ces sites. A cet égard, les sociétés Google ne pouvaient être tenues pour responsables du contenu éventuellement illicite des fichiers échangés figurant sur les sites incriminés ni des actes des internautes recourant au moteur de recherche. Le téléchargement de tels fichiers suppose un acte volontaire de l'internaute dont les sociétés Google ne pouvaient être déclarées responsables.

De surcroît, la suppression des termes "Torrent", "Rapidshare" et "Megaupload" rend simplement moins facile la recherche de ces sites pour les internautes qui ne les connaîtraient pas encore et que le filtrage et la suppression de la suggestion ne sont pas de nature à empêcher le téléchargement illégal de phonogrammes ou d'oeuvres protégées par le SNEP dès lors qu'un tel téléchargement résulte d'un acte volontaire et réfléchi de l'internaute.

Censure de la Cour de cassation

Saisi de l'affaire, les juges suprêmes ont censuré l'arrêt favorable à Google. D'une part, le service de communication au public en ligne des sociétés Google oriente systématiquement les internautes, par l'apparition des mots-clés suggérés en fonction du nombre de requêtes, vers des sites comportant des enregistrements mis à la disposition du public sans l'autorisation des artistes-interprètes ou des producteurs de phonogrammes, de sorte que ce service offre les moyens de porter atteinte aux droits des auteurs ou aux droits voisins.

D'autre part, les mesures sollicitées par le SNEP étaient fondées dans la mesure où elles tendent à prévenir ou à faire cesser cette atteinte par la suppression de l'association automatique des mots-clés avec les termes des requêtes, de la part des sociétés Google qui pouvaient ainsi contribuer à y remédier en rendant plus difficile la recherche des sites litigieux (sans, pour autant, qu'il y ait lieu d'en attendre une efficacité totale). Il se pourrait donc que les sociétés Google France et Google Inc soient obligées de supprimer les termes "Torrent", "Megaupload" et "Rapidshare" des suggestions proposées sur le moteur de recherche et toutes autres suggestions liées.

Fondement juridique

Pour rendre cette solution défavorable aux moteurs de recherche, les juges suprêmes se sont basés sur deux dispositions clefs du Code de la propriété intellectuelle : L'article L335-4 qui punit de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle.

L'article L336-2 qui dispose qu'en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance (statuant en cas de besoin en la forme des référés), peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5470

Taxe sur les locataires d'infrastructures télécom

Le principe : le propriétaire paie

Selon la position des juges européens, seuls les propriétaires et non les locataires des infrastructures permettant la fourniture de services de téléphonie mobile peuvent être soumis à une redevance pour leur installation sur un domaine public.

Directive n° 2002/20/CE du 7 mars 2002

La Directive n° 2002/20/CE du 7 mars 2002 dite autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, permet aux États membres de prélever une redevance sur les droits d'installer les infrastructures nécessaires à la fourniture de services de télécommunications sur ou sous des biens publics ou privés.

Identification du redevable

La difficulté tient à ce que la Directive autorisation ne définit ni la notion de mise en place de ressources sur ou sous des biens publics ou privés ni le débiteur de la redevance relative aux droits afférents à cette mise en place. Les juges européens ont rappelé que la redevance pour les droits de mise en place de ressources ne peut être imposée qu'au titulaire de ces droits, c'est-à-dire au propriétaire des infrastructures installées sur ou sous les biens publics ou privés concernés. En conséquence, le droit de l'Union ne permet pas aux États membres d'imposer cette redevance aux opérateurs qui, sans être propriétaires des infrastructures, les utilisent pour la fourniture des services de téléphone mobile.

Principe d'application directe

Faculté rarement reconnue par la Cour de justice de l'Union : cette règle peut être invoquée directement par les particuliers (personnes morales ou physiques) devant les juridictions nationales pour contester l'application d'une décision de l'autorité publique incompatible avec cette disposition.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5490

Nom de domaine en .eu

Textes applicables au .eu

Le nom de domaine en .eu est encadré par les règlements européens n° 733/2002 du 22 avril 2002 et n° 874/2004 du 28 avril 2004.

Objectifs du .eu

Le .eu a été mis en place dans le but d'accroître la visibilité du marché intérieur sur le marché virtuel fondé sur l'Internet, en établissant un lien clairement identifié avec l'Union, ainsi qu'en permettant aux entreprises, aux organisations et aux personnes physiques dans l'Union de s'enregistrer dans un domaine spécifique qui rendra ce lien évident.

Qui peut enregistrer un .eu ?

Peuvent être enregistrés dans le domaine de premier niveau .eu les noms de domaine demandés par toute entreprise ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son lieu d'établissement principal dans l'Union, par toute organisation établie dans celle-ci, sans préjudice du droit national applicable, ainsi que par toute personne physique résidant dans l'Union. De telles entreprises, organisations et personnes physiques constituent des parties éligibles pour faire enregistrer un ou plusieurs noms de domaines dans le domaine .eu.

S'agissant des titulaires des droits antérieurs (exemple : propriétaire d'une marque), seuls ceux ayant leur siège statutaire, leur administration centrale, leur lieu d'établissement principal ou leur résidence dans l'Union sont éligibles pour faire enregistrer, pendant la « Sunrise Period », un ou plusieurs noms de domaine dans le domaine .eu. De même, les licenciés de droits antérieurs ne sont éligibles que s'ils satisfont au critère de présence sur le territoire de l'Union et disposent à la place du titulaire, à tout le moins en partie et/ou temporairement, du droit antérieur concerné.

La période Sunrise correspond au délai de quatre mois antérieur à l'ouverture au public de l'enregistrement des Noms de domaine, pendant laquelle seuls les titulaires de droits antérieurs reconnus ou établis par le droit national et/ou Communautaire et les organismes publics sont habilités à enregistrer des Noms de domaine.

Demandeur non présent dans l'Union ?

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, il serait contraire aux objectifs de la réglementation de permettre à un titulaire d'un droit antérieur qui ne satisfait pas au critère de présence sur le territoire de l'Union d'obtenir un nom de domaine .eu, par l'intermédiaire d'une personne qui remplit ce critère de présence mais ne dispose pas, même en partie ou temporairement, dudit droit.

Premier arrivé, premier servi

Sous réserve de l'admissibilité de la demande le principe « premier arrivé, premier servi » est applicable aux .eu.

Que peut-on enregistrer en .eu ?

Seuls les noms suivants peuvent être enregistrés en tant que Noms de domaine .eu (conditions cumulatives) :

- i) les noms disponibles ; un nom est disponible quand :
 - a. il n'a pas déjà été enregistré en tant que Nom de domaine ;
 - b. il n'est pas réservé, bloqué ou signalé au Registre comme étant « non enregistrable » ;
 - c. il n'a pas fait l'objet d'une demande d'enregistrement au cours de la Période Sunrise ;
- ii) Les noms conformes aux exigences techniques et lexicales suivantes:
 - a. comporter un minimum de 2 caractères (suffixe .eu non compris) avant la conversion en format ACE, et un maximum de 63 caractères (suffixe .eu non compris) après la conversion en format ACE et en

“ Noms de domaine ”

- lettres minuscules;
- b. être composé de caractères issus des scripts latins, grecs et cyrilliques, conformément à la liste des caractères autorisés publiée sur le site Internet du Registre ;
- c. être composé de lettres issues d'un seul script ;
- d. ne pas commencer ni finir par un trait d'union (« - »);
- e. ne pas contenir de trait d'union (« - ») en 3e et 4e position simultanément, sauf si le nom commence par les caractères « xn » ou contient également un trait d'union en seconde position ;
- f. ne pas être exclusivement composé d'un code alpha-2 représentant un pays;
- g. ne pas être composé d'autres lettres que celles comprises entre « A » et « Z » ou « a » et « z » dans l'alphabet latin standard, les chiffres « 0 » à « 9 » et le trait d'union (« - »), si le nom commence par « xn-- ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5481

Copie privée : la question du remboursement

Depuis l'annulation par le Conseil d'Etat, de certains barèmes de taxation des supports vierges (copie privée), la question restait posée de savoir comment les professionnels pouvaient obtenir le remboursement de leurs sommes versées et si un montant au titre de la copie privée restait du par les professionnels. Le TGI de Paris vient de répondre à ces deux questions : bien que barèmes de taxation des supports aient été annulés, le juge judiciaire est en droit de fixer le montant du par les professionnels.

La Société Copie France

Les sociétés COPIE FRANCE et SORECOP sont les sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD) de la copie privée. Le capital social de ces sociétés est réparti entre d'autres SPRD organisées en trois collèges distincts représentant respectivement les auteurs, les artistes interprètes et les producteurs. En 2011, la société COPIE FRANCE a fusionné avec la société SORECOP. La société COPIE FRANCE a notamment pour objet de percevoir, au nom de ses associés dont elle

reçoit « délégation à titre exclusif », la rémunération due au titre de l'exercice de la copie privée audiovisuelle et sonore. Les sociétés de perception et de répartition des droits se confèrent également statutairement un mandat réciproque de collecte de la rémunération pour copie privée sonore et audiovisuelle.

Le principe de la copie privée

La rémunération pour copie privée prévue à l'article L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle constitue la contrepartie financière due aux titulaires de droit d'auteur et droits voisins au titre de l'exercice de l'exception de copie privée, exception légale au droit de reproduction prévue aux articles L. 122-5 2° et L. 211-3 2° du Code de la propriété intellectuelle. Cette rémunération, instaurée par la loi 85-660 en date du 3 juillet 1985, est une rémunération forfaitaire assise sur les supports vierges d'enregistrement, versée par le « fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires » et susceptible d'être répercutée par ces derniers sur l'utilisateur qui en supporte alors in fine la charge financière.

La commission copie privée

Le montant de la rémunération pour copie privée (mais également les supports d'enregistrement éligibles à ladite rémunération) sont déterminés par une commission administrative prévue à l'article L. 311-5 du Code de la propriété intellectuelle (dite « commission copie privée »). Cette commission est présidée par un représentant de l'État et composée, pour moitié par des représentants des ayants droit (« Personnes désignées par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération »), et pour l'autre moitié de représentants des redevables directs et indirects, soit : pour 25% des représentants des fabricants et importateurs des supports d'enregistrement (collège des industriels) et 25% des représentants des consommateurs (collège des consommateurs).

Une réorganisation des modalités de fonctionnement de la commission Copie Privée a été adoptée par le décret n°2009-744 en date du 19 juin 2009 relatif au fonctionnement de la commission

instituée à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle. Le nouvel article R. 311 -2 alinéa 5 du Code de la propriété intellectuelle dispose : « La commission détermine à la majorité des ses membres présents. En cas de partage des voix, le président a voix prépondérante » et « Lorsque le président fait usage de la faculté, prévue à l'article L. 311-5, de demander une seconde délibération, la décision est adoptée à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés ».

Les barèmes fixés par la commission

Ces dernières années, la commission Copie Privée a pris plusieurs décisions : Une décision n°8 en date du 9 juillet 2007 aux termes de laquelle étaient déclarés éligibles à la rémunération pour copie privée un certain nombre de supports vierges d'enregistrement dont les cartes mémoires non dédiées ; Une décision n°9 en date du 11 décembre 2007 aux termes de laquelle la commission copie privée déclarait éligibles à la rémunération pour copie privée les disques durs multimédia.

Affaire Simavelec : l'annulation des décisions de la commission

Le quantum de la rémunération pour copie privée a été déterminé, pour ces deux décisions n°8 et 9, selon une méthode identique aux précédentes décisions de la commission, en particulier la décision n°7 en date du 20 juillet 2006 applicable à divers matériels tels que les baladeurs audio/vidéo. Ces décisions ont été contestées par divers syndicats et associations professionnels représentatifs des industriels devant le Conseil d'Etat dans le cadre de recours en annulation. Dans le cadre de l'instruction de ces recours, le Ministère de la Culture et les sociétés SORECOP et COPIE FRANCE ont admis que ces deux décisions administratives encourageaient l'annulation au motif qu'elles avaient été adoptées selon les mêmes modalités que la décision n°7 annulée par le Conseil d'Etat dans son arrêt Simavelec.

Cette décision en date du 11 juillet 2008 a annulé la décision n°7 précitée au motif que la rémunération prévue par cette décision compense des copies illicites violant par là même les articles L. 122-5 et L. 311 -1 du Code de la propriété intellectuelle aux termes desquels la rémunération pour copie privée

ne peut compenser que des actes de copie licite : « Considérant [...] qu'il résulte des dispositions précitées [articles L. 122-5 et L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle] que la rémunération pour copie privée a pour unique objet de compenser, pour les auteurs, artistes-interprètes et producteurs, la perte de revenus engendrée par l'usage qui est fait licitement et sans leur autorisation de copies d'oeuvres fixées sur des phonogrammes ou des vidéogrammes à des fins strictement privées ; que par suite, et contrairement à ce que soutient le ministre de la culture et de la communication, la détermination de la rémunération pour copie privée ne peut prendre en considération que les copies licites réalisées dans les conditions prévues par les articles L. 122-5 et L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle précités, et notamment les copies réalisées à partir d'une source acquise licitement; Considérant [...] que pour déterminer le taux de la rémunération pour copie privée, la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle tient compte tant de la capacité d'enregistrement des supports que de leur usage, à des fins de copies privées licites ou illicites, sans rechercher, pour chaque support, la part respective des usages licites et illicites ; que par suite, en prenant en compte le préjudice subi du fait des copies illicites de vidéogrammes ou de phonogrammes, la commission a méconnu les dispositions précitées du code de la propriété intellectuelle ; que dès lors, le Syndicat de l'industrie des matériels audiovisuels est fondé à demander, pour ce motif, l'annulation de la décision attaquée ».

Le 17 décembre 2010, le conseil d'Etat a annulé les décisions 8 et 9 pour les mêmes motifs que la décision 7 (pas de rémunération de la copie illicite).

La commission Copie Privée anticipant l'annulation alors prévisible des décisions 8 et 9, a adopté le 17 décembre 2008 une décision n° 11 se substituant à l'ensemble de ses précédentes décisions - y compris les décisions n°8 et 9 -, de façon à exclure les copies illicites de l'assiette de la rémunération pour copie privée. Cette décision a aussi été annulée par le Conseil d'Etat du seul fait qu'elle a été adoptée au motif d'un traitement jugé non satisfaisant des usages professionnels : « (...) qu'en décidant que l'ensemble des supports, à l'exception de ceux acquis par les personnes légalement exonérées de la rémunération pour copie privée

par les dispositions de l'article L311-8 du code de la propriété intellectuelle, seraient soumis à la rémunération, sans prévoir la possibilité d'exonérer ceux des supports acquis, notamment à des fins professionnelles, dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage de ces matériels à des fins de copie privée, la décision attaquée a méconnu les dispositions précitées du code de la propriété intellectuelle et la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne (...).»

Intervention du législateur

Pour mettre fin aux litiges, la loi « relative à la rémunération pour copie privée » en date du 20 décembre 2011 a alors été votée (article 6 II) :

« Les rémunérations perçues ou réclamées en application de la décision n° 11 du 17 décembre 2008 de la commission prévue à l'article L. 311 -5 du code de la propriété intellectuelle au titre des supports autres que ceux acquis notamment à des fins professionnelles dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée, qui ont fait l'objet d'une action contentieuse introduite avant le 18 juin 2011 et n'ont pas donné lieu, à la date de promulgation de la présente loi, à une décision de justice passée en force de chose jugée sont validées en tant qu'elles seraient contestées par les moyens par lesquels le Conseil d'Etat a, par sa décision du 17 juin 2011, annulé cette décision de la commission ou par des moyens tirés de ce que ces rémunérations seraient privées de base légale par suite de cette annulation.»

Fixation de la rémunération par le juge judiciaire

La société ACER a demandé aux Tribunaux de déclarer que la créance de la société COPIE FRANCE au titre des factures émises en application des décisions n°8 et 9 de la commission (environ 500 000 euros) soit privée de fondement juridique à la

suite des arrêts du Conseil d'Etat. Logiquement, les juges ont fait droit à la demande de restitution de la société ACER. Toutefois, en dépit de l'absence de barèmes applicables, le juge judiciaire a fixé lui-même la créance que devait la Société ACER au titre de la rémunération pour copie privée. Sur le principe de la rémunération, la société COPIE FRANCE était en droit de s'appuyer sur l'article 545 du Code civil qui précise que "nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour une cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité".

Chargée de recouvrer et de distribuer la rémunération de la copie privée au nom de ses associés, la société COPIE FRANCE peut donc réclamer sur ce fondement une indemnité compensant la perte de la rémunération de la copie privée due aux auteurs, rémunération qui est un droit de propriété. Le juge judiciaire a fixé l'indemnité due par la société ACER à la somme de 740.000 euros en compensation des sommes dues au titre de la rémunération de la copie privée (et non payées par la société ACER pour l'année 2008).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5482

Affaire Microsoft : nouvelle astreinte

Le TPUE a confirmé la décision de la Commission européenne imposant une astreinte à Microsoft (860 millions d'euros) pour ne pas avoir permis à ses concurrents d'accéder aux informations relatives à l'interopérabilité à des conditions raisonnables.

En 2004, la Commission européenne avait adopté une décision considérant que la société Microsoft a abusé de sa position dominante et l'a condamné à une amende de 497 millions d'euros. La société ayant refusé de divulguer certaines « informations relatives à l'interopérabilité » à ses concurrents, avait été enjointe de mettre à la disposition ces données à des conditions raisonnables et non discriminatoires.

“ Affaire Microsoft ”

Prix de l'accès à l'interopérabilité

La question portait sur les taux de rémunération réclamés par Microsoft pour donner accès à ses concurrents aux informations relatives à l'interopérabilité. Pour apprécier le caractère raisonnable ou non de ces tarifs, la Commission est en droit d'apprécier le caractère innovant des technologies Microsoft par référence à ses composantes, à savoir la nouveauté et l'activité inventive.

Or selon la Commission qui a souhaité réviser à la baisse les taux pratiqués, 166 des 173 technologies Microsoft relevant des informations relatives à l'interopérabilité n'étaient pas innovantes.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5483

Oracle : la revente de logiciels consacrée

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) vient de se prononcer sur une question épineuse : le droit pour le créateur de logiciels (éditeur ou autres) de s'opposer à la revente de ses licences « d'occasion » permettant l'utilisation de ses logiciels téléchargés via Internet.

Oracle contre UsedSoft

La société UsedSoft est une entreprise allemande qui commercialise des licences rachetées aux clients d'Oracle. Les clients de UsedSoft, non encore en possession du logiciel, le téléchargent directement, après avoir acquis une licence « d'occasion », à partir du site Internet d'Oracle. Oracle a assigné, sans succès UsedSoft devant les juridictions allemandes afin de lui faire interdire cette pratique.

Principe de l'épuisement des droits

La Directive 2009/24/CE du 23 avril 2009 sur la protection juridique des programmes d'ordinateur consacre un principe bien connu de la propriété intellectuelle : l'épuisement des droits. Selon celui-ci, la première vente d'une copie d'un logiciel dans l'Union, par le titulaire du droit d'auteur ou avec son consentement, épuise le droit de distribution de cette

copie dans l'Union. En conséquence, l'éditeur du logiciel qui a commercialisé une copie de son logiciel sur le territoire d'un État membre de l'Union perd la possibilité d'invoquer son monopole d'exploitation pour s'opposer à la revente de cette copie.

En défense, Oracle faisait valoir que le principe d'épuisement prévu par la Directive ne s'applique pas aux licences d'utilisation de programmes d'ordinateur téléchargés via Internet. La réponse des juges européens a été sans appel : le principe d'épuisement du droit de distribution s'applique non seulement lorsque le titulaire du droit d'auteur commercialise les copies de ses logiciels sur un support matériel (CD-ROM ou DVD), mais également lorsqu'il les distribue par téléchargement à partir de son site Internet.

Selon les termes de l'arrêt rendu, limiter l'application du principe de l'épuisement du droit de distribution aux seules copies de programmes d'ordinateur vendues sur un support matériel permettrait au titulaire du droit d'auteur de contrôler la revente des copies qui ont été téléchargées via Internet et d'exiger, à l'occasion de chaque revente, une nouvelle rémunération alors que la première vente de la copie concernée aurait déjà permis au titulaire d'obtenir une rémunération appropriée. Une telle restriction à la revente des copies de logiciels téléchargés au moyen d'Internet irait au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver l'objet spécifique de la propriété intellectuelle en cause.

Mises à jour de logiciels

Concernant les mises à jour du logiciel, toutes les fonctionnalités corrigées, modifiées ou ajoutées sur la base du contrat de licence font partie intégrante de la copie initialement téléchargée et peuvent être utilisées par le client nouvel acquéreur sans limitation de durée.

Verrouillage technique

Toutefois, en cas de revente de sa licence de logiciel, l'acquéreur initial doit rendre inutilisable la copie téléchargée sur son propre ordinateur au moment de la revente. En effet, s'il continuait à l'utiliser, il violerait le droit exclusif du titulaire du droit

d'auteur à la reproduction de son programme d'ordinateur (l'épuisement des droits ne vise que le droit de distribuer le logiciel auquel cas il s'agit d'une contrefaçon par reproduction).

Marché des licences de logiciels

En conclusion, cette décision risque bien de développer un nouveau marché de la vente de licences de logiciels d'occasion en ligne (échange de licences licites) avec faculté de téléchargement en ligne pour le nouvel acquéreur, sans violation du droit de reproduction de l'éditeur de logiciel. En effet, la CJUE a précisé que ce téléchargement doit être regardé comme la reproduction nécessaire d'un programme d'ordinateur devant permettre au nouvel acquéreur d'utiliser le programme d'une manière conforme à sa destination. Le nouvel acquéreur de la licence d'utilisation peut en tant qu'acquéreur légitime de la copie corrigée et mise à jour du programme d'ordinateur concerné, télécharger cette copie à partir du site Internet du titulaire du droit d'auteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5484

Affaire ebookers.com

Assurance annulation de vols : est-ce légal ?

La CJUE (affaire C-112/11, ebookers.com Deutschland GmbH) vient de juger que l'option « assurance annulation » proposée sur les sites des voyagistes ne peut être proposée que sur la base d'une démarche explicite d'acceptation du consommateur (« opt-in »). En d'autres termes, la case « assurance annulation » ne doit pas être cochée par défaut. Cette solution a été rappelée à la société ebookers.com Deutschland qui pratiquait une procédure d'« opt out » (le client manifeste son refus en une démarche explicite : décocher la case correspondante).

Transparence des suppléments de prix

De façon générale, les suppléments de prix doivent être communiqués de façon claire, transparente

et non équivoque au début de chaque procédure de réservation et qu'ils doivent faire l'objet d'une démarche explicite d'acceptation. Cette exigence vise à empêcher que le client soit incité à acheter des services complémentaires non indispensables au vol lui-même, à moins qu'il ne choisisse expressément de les acheter et d'en payer le supplément de prix.

Concernant les tarifs des billets d'avion (sur Internet compris), le règlement n°1008/2008 pose un certain nombre d'obligations. Les vendeurs de billets d'avion ont l'obligation d'indiquer à tout moment le « prix définitif », c'est-à-dire le tarif du vol ainsi que l'ensemble des taxes, redevances et suppléments indispensables pour les besoins de ce vol. Les « suppléments de prix optionnels » afférents aux services complémentaires non obligatoires doivent être communiqués de façon claire au début de toute procédure de réservation et leur acceptation par le client doit résulter d'une démarche explicite d'acceptation.

Le prix définitif à payer par le client pour des services aériens au départ de la Communauté doit donc toujours être indiqué toutes taxes, redevances et charges comprises. On entend par « tarifs des passagers », les prix exprimés en euro ou en monnaie nationale à payer aux transporteurs aériens, à leurs agents ou à d'autres vendeurs de billets pour le transport des passagers sur des services aériens, ainsi que les conditions d'application de ces prix, y compris la rémunération et les conditions offertes à l'agence et autres services auxiliaires.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5485 / Texte n° 1013

“ Surveillance des salariés ”

Contrôle des appels du salarié

Appels des salariés protégés

Les salariés occupant certaines fonctions bénéficient de garanties supplémentaires. Si le simple examen des appels passés par un salarié non protégé (à l'exclusion de tout enregistrement ou traitement des informations) ne constitue pas un procédé de surveillance nécessitant une déclaration auprès de la CNIL, une information des salariés et une consultation du comité d'entreprise, il en va autrement si le salarié est protégé.

Dans cette affaire, un salarié avait été engagé comme directeur des ressources humaines et administrateur de l'URSSAF. Suite à un contrôle de la liste de ses appels téléphoniques passés au moyen du téléphone mobile mis à sa disposition par l'entreprise, le salarié a été licencié.

Contrôle des salariés non protégés

En appel, les juges avaient considéré que l'employeur s'est contenté d'examiner les relevés de communications téléphoniques remis par l'opérateur du téléphone mobile fourni par l'entreprise. Or, ce simple examen ne constitue pas un procédé de surveillance des salariés nécessitant une déclaration auprès de la commission nationale de l'informatique et des libertés, une information des salariés et une consultation du comité d'entreprise.

Ce contrôle de listing ne constituait donc pas un procédé de surveillance illicite du salarié et ne portait pas atteinte au droit de se dernier en qualité de salarié protégé, du fait de son mandat d'administrateur de l'URSSAF.

Censure de la cour de cassation

Saisis de l'affaire, les juges suprêmes ont rétabli la garantie due aux salariés protégés : pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache les salariés protégés, au nombre desquels se trouvent les membres du conseil et les administrateurs des caisses de sécurité sociale, doivent pouvoir disposer sur leur lieu de travail d'un matériel ou procédé excluant

l'interception de leurs communications téléphoniques ET l'identification de leurs correspondants. L'examen par l'employeur des relevés téléphoniques du téléphone mis à disposition du salarié protégé n'est donc pas légal.

Position de la CNIL

En matière de téléphonie en entreprise, l'article 3 de la norme n° 47 de la CNIL concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de l'utilisation de services de téléphonie fixe et mobile sur les lieux du travail, pose que lorsque des relevés justificatifs sont établis, les quatre derniers chiffres de ces numéros sont occultés, sauf dans le cas où un remboursement est demandé aux employés pour les services de téléphonie utilisés à titre privé et dans le cas où l'employeur constate une consommation manifestement anormale.

Aux termes de l'article 7 de cette norme, des mesures particulières doivent être prises afin que les conditions de mise en oeuvre et d'utilisation des services de téléphonie n'entraient pas l'exercice des droits reconnus par la loi en matière de droits et libertés des représentants des personnels et des employés protégés qui doivent pouvoir disposer d'une ligne téléphonique excluant toute possibilité d'interception de leur communications ou d'identification de leurs correspondants

Fondement légal du principe

Cette garantie des salariés protégés est le résultat de la combinaison de plusieurs textes : l'article L. 2411-1, 13° du code du travail, les articles 6, 17 et 21 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et l'article 7 de la délibération CNIL n° 2005-019 du 3 février 2005.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5486

“ CDD d’usage ”

Repos hebdomadaire dans l’audiovisuel

Ne pas respecter le temps de repos hebdomadaire du salarié expose le producteur à une condamnation à des dommages et intérêts.

Le producteur de l’émission D&CO a été condamné à des dommages et intérêts aux motifs que les périodes de tournage des émissions présupposaient un travail important du décorateur avant comme après le tournage : repérage avec l’équipe, rencontre avec la famille, étude des faisabilités avec les différents partenaires, visite dans les salons pour vendre l’émission à différents prestataires, présence pendant toute la durée du tournage y compris de nuit, le dimanche, veille ou lendemain de tournage et participation à la réalisation des travaux, gestion de la liste des partenaires sur la plate-forme internet de l’émission deco.fr afin de leur garantir la visibilité de la marque des produits mis à la disposition de la production sur le site de l’émission. Or, les périodes contractuelles de tournage n’incluaient aucun dimanche.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5487

Affaire D&CO

Pas de requalification de CDD d’usage

Une salariée a été engagée par la société FREMANTLEMEDIA FRANCE par le biais d’une succession de 13 CDD d’usage sur 13 mois en qualité de décoratrice ou décorateur ensemblier pour la réalisation de l’émission télévisée « D&CO, une semaine pour tout changer ». La salariée n’a pas obtenu des juges la requalification de ses CDD d’usage en un contrat à durée indéterminée.

Les textes applicables aux CDD d’usage

Si l’audiovisuel figure parmi les secteurs visés à l’article D 1242-1 du code du travail, cette mention ne supprime pas cependant l’exigence figurant à l’article L 1242-2 3° du code qui prévoit que le recours au CDD d’usage résulte de la nature de l’activité et du caractère

par nature temporaire de l’emploi. Dans cette affaire, l’utilisation de contrats à durée déterminée successifs, était justifiée par l’existence d’éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de l’emploi de décoratrice occupé par la salariée.

Selon l’accord national professionnel interbranche relatif au recours au CDD d’usage concernant le secteur du spectacle, le métier de décorateur/architecte décorateur est expressément mentionné comme étant une fonction pour laquelle il est d’usage constant de recourir à l’intermittence, Il pèse par ailleurs sur la production d’un programme comme D & CO des incertitudes quant à sa pérennité du fait du caractère aléatoire du nombre d’émissions programmées chaque saison et de la durée de présentation de ces émissions, que la signature d’accords collectifs par les partenaires sociaux constitue une raison objective au sens de la clause 5 de l’accord cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999.

Le principe du CDD d’usage

Pour rappel, en matière de CDD d’usage, il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1244-1 et D. 1242-1 du code du travail que dans les secteurs d’activité définis par décret ou par voie de convention ou d’accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu’il est d’usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l’activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois. Des contrats à durée déterminée successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié, l’accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, en ses clauses 1 et 5, qui a pour objet de prévenir les abus résultant de l’utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose toutefois de vérifier que le recours à l’utilisation de contrats à durée déterminée successifs est justifié par des raisons objectives qui s’entendent de l’existence d’éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l’emploi.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5488

Évènements d'importance majeure

Droit aux brefs extraits

La Directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 dite « Services de médias audiovisuels », tout en reconnaissant le droit à l'acquisition de droits exclusifs de transmission par les chaînes de télévision (matches de football ...), met en place un droit aux brefs extraits au bénéfice des autres chaînes. Ce droit porte sur tous les événements présentant un grand intérêt pour le public.

Pour permettre d'exercer ce droit, le diffuseur titulaire de l'exclusivité doit fournir aux autres chaînes l'accès à son signal pour leur permettre de choisir librement de brefs extraits. Selon la Directive du 10 mars 2010, la compensation financière liée à cette utilisation ne peut dépasser les frais supplémentaires directement occasionnés par la fourniture de cet accès (à l'exclusion de tout autre paiement).

Affaire Sky / ORF

Dans l'affaire européenne (C-283/11) opposant la société Sky à l'ORF (organisme public de radiodiffusion autrichien), l'avocat général, M. Bot considère que le système du droit aux brefs extraits (et donc « l'absence d'indemnisation » du diffuseur titulaire d'un droit exclusif) correspond à un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux en jeu.

Une exception bien encadrée

L'atteinte que porte le droit aux brefs extraits au droit de propriété et à la liberté d'entreprise des titulaires des droits exclusifs est largement atténuée par un certain nombre de conditions et de limites dont est assorti le droit aux brefs reportages. Ainsi, i) ce droit n'existe qu'en ce qui concerne les événements d'un grand intérêt pour le public ; ii) les extraits fournis ne peuvent être utilisés exclusivement que dans des « programmes généraux d'actualité » et uniquement pour la réalisation de brefs reportages d'actualité ; iii)

la durée des courts extraits ne devrait pas dépasser 90 secondes ; iv) l'obligation pour les radiodiffuseurs secondaires d'indiquer la source des extraits assure une publicité aux détenteurs de droits exclusifs.

Preuve du contrat de travail

Le principe de la requalification

Même en l'absence d'un écrit signé, toute personne qui estime avoir été liée à une société par un contrat de travail, a la faculté de demander la requalification de sa « participation », à la condition que les critères légaux du contrat de travail soient satisfaits.

Dans cette affaire, une personne a obtenu la requalification de ses interventions pour le compte d'une société en un contrat de travail (poste d'attaché de presse selon la classification prévue par la convention collective nationale de la production audiovisuelle).

Les critères légaux

L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur. Pour prétendre avoir été lié avec une société par un contrat de travail, la personne doit démontrer qu'elle a exercé son activité en se mettant à la disposition de la société, sous la subordination de celle-ci et moyennant une rémunération.

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Ce droit à la requalification est applicable y compris pour les personnes travaillant en famille.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5489

“ Production audiovisuelle ”

Group Eclair / Quinta communications

La Cour d'appel de Paris a retenu des actes de concurrence déloyale de la société Quinta communications vis-à-vis du Groupe Eclair. Cet arrêt adopte une solution rarement retenue : la sanction, en l'absence de clause de non concurrence, du démarchage de salariés clés d'une entreprise par un concurrent (débauchage illicite par désorganisation). Pour adopter cette solution, les juges se sont appuyés non pas sur le Code du travail mais sur la responsabilité délictuelle (article 1382 du Code civil).

Circonstances de l'affaire

La SA Eclair Group détient d'une part, la SAS Eclair Laboratoires, laboratoire photochimique spécialisé dans le développement négatif, l'étalonnage, la postproduction son et image, le traitement vidéo et la réalisation de DVD, le tirage de copies et le stockage de films, d'autre part, la société Teloa et la société G2M qui détient elle-même la société GTC, prestataires techniques spécialisés dans la postproduction cinématographique et télévisuelle.

La société Eclair Group, la société Eclair Laboratoires et la société GTC reprochaient à la société Quinta Communications (désormais alliée du géant mondial américain Thomson Technicolor) et à ses filiales, les sociétés Dataciné Group (devenues Quinta Industries) et LTC, spécialisées dans l'industrie techniques cinématographique, d'avoir commis des actes de concurrence déloyale consistant en un débauchage sélectif des forces vives du groupe Eclair, doublé d'un démarchage systématique de sa clientèle en proposant des prix anormalement bas.

Après un premier jugement du 12 mai 2006 (Tribunal de commerce de Paris) qui avait mis la société Quinta Communications hors de cause et après plusieurs renvois, le Tribunal de commerce de Nanterre (22 juillet 2011) avait condamné le Groupe Quinta à verser un peu plus de 900 000 euros aux sociétés Eclair Group, Eclair Laboratoires et GTC.

Cette décision a été confirmée. La société Quinta Communication a procédé au débauchage de plusieurs hommes clés de son concurrent et de leur équipe en leur offrant des conditions de rémunération beaucoup plus élevées que celles pratiquées dans le secteur (l'ensemble de l'équipe dirigeante de Eclair Groupe, les directeurs opérationnels ou responsables artistiques reconnus sur le marché ont ainsi été débauchés).

Désorganisation / Déstabilisation du concurrent

Les juges ont retenu que Quinta Communications a mis en place une politique de débauchage avec des salaires hors normes qui a été déterminante des départs d'un nombre important de salariés ayant des compétences essentielles au sein du groupe Eclair sans que ceux ci aient procédé préalablement à une recherche de postes similaires et sans que Quinta Communications ait pour sa part lancé des recherches pour des embauches correspondant aux mêmes postes. En mettant en place « des rémunérations largement supérieures à celles habituellement proposées dans la profession qui ont été déterminantes dans la démission des salariés du groupe Eclair, la société Quinta Communications a volontairement voulu nuire au groupe Eclair. »

Quels sont les risques du débauchage ?

Le débauchage de salariés d'un concurrent n'est pas en lui-même illicite. Le contrat de travail s'exécute, par application des dispositions de l'article 1134 du code civil, et de l'article L1222-1 du code du travail, "de bonne foi", ce qui signifie que le salarié est tenu à une obligation générale de loyauté qui lui interdit de se livrer à des agissements préjudiciables aux intérêts de l'entreprise. Participe à cette obligation générale de loyauté, celle de fidélité en vertu de laquelle, durant l'exécution du contrat de travail, le salarié ne doit pas exercer une activité concurrente de celle de son employeur, pour son propre compte ou celui d'un tiers.

Il ne s'agit pas là de la clause de non-concurrence, qui est destinée à trouver application après la rupture du contrat de travail, mais d'une obligation de fidélité et

“ Concurrence & Audiovisuel ”

de non concurrence inhérente au contrat de travail, qui s'impose par conséquent au salarié indépendamment de toute clause expresse du contrat.

Le débauchage massif de salariés dans le but de désorganiser l'entreprise peut constituer un tel acte de concurrence déloyale. Si des actes de concurrence déloyale se poursuivent après la rupture du contrat de travail, l'employeur peut en demander réparation sur le fondement de l'article 1382 du code civil, lequel énonce : " tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ".

L'ancien employeur lésé à la charge de la preuve que son salarié (ou son concurrent) a eu un comportement fautif et préjudiciable à son égard, de prouver l'existence d'une faute du salarié, d'un dommage pour l'entreprise, et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage (Cour d'appel d'Angers, chambre sociale, 3 janvier 2012).

A noter que le transfert même massif de salariés et de clients d'une entreprise vers une autre n'est pas constitutif en lui-même d'actes de concurrence déloyale lorsqu'il n'a pas eu pour effet de désorganiser la première. Le débauchage massif illicite peut être retenu lorsque le transfert des salariés a entraîné une disparition du chiffre d'affaires (Cour de cassation, chambre commerciale, 3 avril 2012, pourvoi n° 10-27743).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5490

Définitions dans les contrats audiovisuels

Les définitions stipulées aux contrats de l'audiovisuel peuvent être source de litiges. Il convient donc pour limiter le risque, à adopter les définitions reconnues par la profession et les usages. On pourra par exemple se référer aux protocoles d'accord conclus dans le secteur concerné. Dans le domaine de la commande de textes pour la télévision (scénario ou autre), le protocole d'accord USPA sur les relations scénaristes / producteurs de télévision est applicable. On y retrouve les définitions suivantes à utiliser contractuellement :

L'argument (ou pitch) est un terme qui s'applique au téléfilm unitaire ou à l'épisode d'une série. Il réunit, en une ou deux pages maximum, pour une durée de 52 minutes ou de 90 minutes, réduit en proportion pour 26 minutes, un personnage, un héros, développant une problématique et incarnant un point de vue dans un environnement dans lequel il se meut.

Le concept, terme qui s'applique à une série dans son ensemble, est le court développement, en une ou deux pages maximum, de l'idée d'une histoire susceptible de se développer en série au format voulu. Il peut être assorti d'arguments d'épisodes.

Le synopsis est une première approche de la trame dramatique reprenant, sur cinq à dix pages selon qu'il s'agit d'un téléfilm ou d'un épisode d'une série d'une durée de 52 ou de 90 minutes, réduit en proportion pour un 26 minutes, les éléments de l'argument ou du concept, sous une forme plus détaillée, pour préciser l'histoire.

La bible est le document de référence fondateur d'une série d'épisodes. La bible définit l'ensemble des éléments permanents indispensables au développement de la série. Elle décrit, de façon détaillée, le cadre général dans lequel évolueront les personnages principaux de la série : les éléments dramatiques communs, les lieux, les thèmes, la progression dramatique, la description détaillée des personnages principaux et de leurs relations. La bible doit également contenir des exemples de sujets à développer, ainsi que les synopsis de quelques épisodes. Il est précisé que, selon les règles en vigueur à la S.A.C.D, pour ouvrir droit à répartition de redevances par la SACD, cette bible doit être validée par le scénario complet et dialogué d'un épisode.

Le séquençier, ou scène à scène, ou continuité non dialoguée, ou scénario non dialogué est une suite complète et ordonnée de scènes non dialoguées formant la construction dramatique de l'oeuvre. Selon l'usage courant, son format est d'environ trente à quarante pages pour une fiction de 90 minutes, réduit en proportion pour 52 minutes ou 26 minutes.

La continuité dialoguée, ou scénario dialogué, est le

“ Ecriture de scénario ”

texte écrit complet de l'oeuvre, découpé en séquences et dialogué.

La réécriture est une nouvelle écriture résultant d'un changement majeur d'orientation du projet, comportant des modifications substantielles de la structure dramatique, de la caractérisation et/ou des comportements des personnages.

Les retouches consistent en modifications non substantielles, portant sur les personnages, l'action, les dialogues, qui ne changent pas la structure du scénario.

Code de bonne conduite scénariste / producteur ?

On connaît l'engouement existant pour les codes de bonne conduite et mécanismes d'autorégulation des professions. En matière audiovisuelle et dans les relations Producteur TV / scénaristes, à l'initiative de l'USPA et de l'Union Guilde des scénaristes, été adopté un code de bonne conduite. En substance, celui-ci a mis en place les règles ci-dessous.

Générique et qualité d'auteur

Seule une personne physique peut être créditée au générique de l'oeuvre au titre d'une idée. Un producteur ne peut revendiquer de redevance SACD au seul titre d'une idée. Si un producteur se considère comme co-auteur au-delà de ce stade, il en fait part, dès l'origine, aux auteurs qu'il contacte en justifiant de l'écriture d'un texte et de l'existence d'un contrat d'écriture et de cession de droits d'exploitation. Dans ce cas, le producteur est mentionné sur la fiche généalogique de l'oeuvre.

Commande de textes et option

Si l'écriture d'un concept ou d'un argument fait l'objet d'une demande écrite, cette écriture doit être payée au scénariste. Ceci ne concerne pas la présentation orale ou écrite que peut faire un scénariste dans le but de convaincre le producteur.

Un producteur qui souhaite présenter un projet, sous

quelque forme écrite que ce soit, à une chaîne, il doit disposer d'un contrat de cession ou d'une option limitée dans le temps. Pour sa part le scénariste dont le sujet est sous option, s'interdit d'approcher une chaîne sauf accord exprès du producteur. La prise d'une option par le producteur ne peut porter que sur un texte déjà écrit.

Autant que faire se peut, le producteur a recours pour l'écriture des étapes successives d'un scénario au(x) scénariste(s) d'origine, c'est-à-dire, en particulier, à ou aux auteur(s) du synopsis ou, si ce stade existe, à celui du concept ou de l'argument.

Lorsque le producteur a, malgré tout, recours à un autre scénariste, l'engagement par le producteur de ce nouveau scénariste, sur une oeuvre en cours d'écriture, s'effectue de telle façon qu'il n'y ait pas d'ambiguïté sur la nature de son intervention. En particulier, si un scénariste est engagé comme dialoguiste, il l'est sous cette qualification.

Comptes-rendus de réunions

L'établissement de comptes-rendus de réunions est très fortement recommandé, en particulier dans le but d'éviter tout malentendu sur les orientations à donner à l'écriture en cours. La rédaction de ces comptes-rendus est de la responsabilité du producteur.

Livraison des textes et corrections

À chaque étape d'écriture correspond une livraison. Cette livraison est conforme aux normes généralement admises, en termes de volume, ainsi qu'aux orientations définies précédemment par écrit. Le Producteur en accuse réception à chaque étape. Le contrat de commande d'écriture de textes, doit stipuler :

- les délais de livraison par le scénariste, qui doivent être respectés, sauf accord du producteur;
- les délais de réponse par le producteur sur la suite de l'écriture ;
- les délais du paiement par le producteur de chacune des étapes de l'écriture ;
- le nombre de réécriture et / ou de retouche qui peut être demandé au scénariste, sans coût supplémentaire, au stade du synopsis, du séquencier ou de la

“ Droits des scénaristes ”

continuité dialoguée.

Le contrat peut prévoir des indemnités de retard. Si elles sont prévues, ces pénalités devront l'être pour les deux parties. Le producteur fait part directement et par écrit au scénariste, dans les délais prévus au contrat, de sa position concernant le texte remis.

Préjudice moral du scénariste

Un dialoguiste évincé des travaux littéraires de rédaction d'une série TV est en droit d'obtenir la réparation de son préjudice moral contre le producteur lorsque la brusque rupture de son contrat a provoqué dans le milieu de l'audiovisuel un discrédit affectant sa notoriété ainsi que sa réputation.

En dépit du fait que de telles ruptures sont fréquentes dans la préparation des séries télévisuelles, les juges ont considéré qu'une telle rupture cause un préjudice moral direct et certain en ce qu'il a terni la réputation d'un auteur bénéficiant d'une notoriété littéraire et artistique (5000 euros de dommages et intérêts).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5491

Contrat de commande de scénario

En matière de production audiovisuelle, la faute du producteur pendant la phase précontractuelle peut engager sa responsabilité contractuelle (mais non délictuelle) vis-à-vis de l'auteur (scénariste).

Si un contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose, l'existence d'un écrit n'est pas impérative (sauf exception). Un projet de contrat fait donc bien partie de la phase contractuelle. Il s'ensuit que l'auteur est recevable à agir contre le producteur sur le fondement des dispositions de l'article 1147 du code civil.

En la matière on gardera toutefois à l'esprit que le principe du non cumul des responsabilités contractuelles et délictuelles (article 1382 du Code civil) reste applicable.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5492

“ Contrat d’annonceur ”

Publicité et Marques

Termes usuels ou marques ?

En matière d’annonces publicitaires, quel que soit le support, l’usage d’une marque verbale protégée expose le diffuseur et l’annonceur à une condamnation pour contrefaçon. Certains termes peuvent paraître relever du langage courant mais sont en réalité parfaitement protégés. L’exemple type (récemment jugé) est celui de l’usage du terme « Pierrade » par les enseignes de la distribution. Les sociétés LIDL et la REDOUTE ont par exemple été condamnées pour usage illicite de ce terme qui semblait générique mais qui a été validé en tant que marque par les Tribunaux. Le mot « pierrade » a également été retiré de l’officiel du SCRABBLE. L’expression “pierrade” n’est pas la désignation usuelle des pierres de cuisson.

Néologisme et marque

Le terme « Pierrade » est un néologisme formé du mot “ pierre”. Ce terme est distinctif en ce qu’il ne définit pas directement et nécessairement un appareil de cuisson. Il n’indique pas non plus la qualité essentielle d’un appareil de cuisson ou les éléments le composant (éléments de nature à exposer une marque à la nullité). Si les termes “ pierre à cuire” ou “ pierre de cuisson” désignent une caractéristique du produit, il n’en va pas de même du terme « Pierrade » qui ne décrit pas une pierre de cuisson située sur une résistance électrique mais constitue bien un vocable de fantaisie présentant un caractère distinctif.

Dégénérescence de la marque

Le titulaire d’une marque qui s’estime lésé, doit toujours agir en contrefaçon. A défaut, les juges peuvent retenir la dégénérescence de la marque. Pour éviter cet écueil, le titulaire de la marque doit prouver trois choses : i) qu’il a fait preuve de vigilance sur sa marque en justifiant de poursuites en justice, ii) de l’envoi de mises en demeure et enfin iii) de communications régulières sur l’existence de sa marque.

Publicité illicite de Numéricable

N°1 des fournisseurs d’accès à internet

Les juges viennent de confirmer l’ordonnance faisant injonction à la société NUMERICABLE de communiquer une partie de son plan média à la société France TELECOM. L’opérateur Numéricable est actuellement poursuivi par l’opérateur historique pour publicité trompeuse (au sens de l’article L 121-1 du code de la consommation) pour s’être présenté en 2011 comme N°1 des fournisseurs d’accès à internet.

Campagne publicitaire en litige

La campagne en question avait été menée sur le site internet de NUMERICABLE ainsi que par voie d’affichage (2507 panneaux à Paris et 232 en province entre le 27 décembre 2011 et le 3 janvier 2012). FRANCE TELECOM considère que le slogan publicitaire en question est une affirmation péremptoire qui induit dans l’esprit du consommateur que ce fournisseur est à la tête au niveau national de tous les autres fournisseurs d’accès. En réalité, ce classement résultait de tests réalisés sur deux villes entre le 1er octobre et le 31 décembre 2011 (la référence à ces tests est mentionnée en petits caractères en bas de l’encart publicitaire). Affaire à suivre ...

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5493

Annonce de gains, nouvelle pratique illégale

Une Pratique courante

Il est relativement courant de recevoir dans sa boîte aux lettres une annonce de gain présentée dans un prospectus publicitaire. Le consommateur étant invité à renvoyer un bulletin ou confirmer ses coordonnées par l’envoi du SMS surtaxé.

“ Publicité illicite ”

Sanction de la pratique

Les juges européens ont sanctionné cette pratique agressive des professionnels donnant une fausse impression au consommateur qu'il a déjà gagné un prix, alors qu'il doit supporter un certain coût pour le recevoir. Cette nouvelle solution est fondée sur l'interdiction des pratiques commerciales déloyales.

Application pratique

Dans cette affaire, ont été jugées interdites, les pratiques consistant à envoyer au consommateur, des lettres, coupons et autres encarts publicitaires placés dans des journaux et des magazines par lesquels le consommateur était informé qu'il a obtenu un prix ou une récompense « dont la valeur peut être considérable ou symbolique ».

Pour découvrir son prix, le consommateur bénéficiait de plusieurs options parmi lesquelles l'appel à un numéro de téléphone surtaxé ou l'envoi d'un SMS. Bien que le consommateur ait été informé du coût de la minute et de la durée maximale de l'appel téléphonique, il ignorait que l'entreprise à l'origine de la publicité percevait une certaine somme sur le coût de l'appel. En conséquence, les professionnels ne peuvent pas imposer un coût, même négligeable (coût d'un appel, timbre ...), à un consommateur à qui ils ont annoncé qu'il avait gagné un prix.

Pratiques commerciales trompeuses ou agressives

La protection juridique contre les pratiques commerciales déloyales a été mise en place par la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005. Codifiée à l'article L. 120-1 du Code de la consommation, le principe est le suivant: une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service.

La notion de déloyauté s'apprécie subjectivement selon les personnes visées : le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie

particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe.

Les pratiques déloyales sont divisées en deux catégories: les pratiques trompeuses et les pratiques agressives.

Pratique commerciale trompeuse

Une pratique commerciale est trompeuse (même visant des professionnels) si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;

d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;

e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;

“ Patronyme et Droit ”

f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;

3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en oeuvre n'est pas clairement identifiable. Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

Dans toute communication commerciale constituant une invitation à l'achat et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

1° Les caractéristiques principales du bien ou du service ;

2° L'adresse et l'identité du professionnel ;

3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;

4° Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ;

5° L'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi.

Pratique commerciale agressive

Une pratique commerciale est agressive lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale, et compte tenu des circonstances qui l'entourent :

1° Elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ;

2° Elle vicie ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur ;

3° Elle entrave l'exercice des droits contractuels d'un consommateur.

Afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée, les éléments suivants sont pris en considération :

1° Le moment et l'endroit où la pratique est mise en oeuvre, sa nature et sa persistance ;

2° Le recours à la menace physique ou verbale ;

3° L'exploitation, en connaissance de cause, par le professionnel, de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit ;

4° Tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur ;

5° Toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5494

“ Image des personnes ”

Image et voix des personnes incarcérées

Suite à la diffusion de l'émission « Faites entrer l'accusé » consacrée à l'assassinat de Joël Deprez, le CSA a mis en demeure France 2 de respecter le droit à la vie privée et le droit à l'image des personnes accusées.

Loi pénitentiaire

L'article 41 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite pénitentiaire, a mis en place un dispositif spécifique sur l'image et la voix des personnes incarcérées. A ce titre, il convient de bien distinguer le prévenu (en détention provisoire et dans l'attente d'un procès), d'un détenu (personne incarcérée suite à une condamnation).

Les personnes détenues doivent ainsi consentir par écrit à la diffusion ou à l'utilisation de leur image ou de leur voix lorsque cette diffusion ou cette utilisation est de nature à permettre leur identification.

L'administration pénitentiaire peut s'opposer à la diffusion ou à l'utilisation de l'image ou de la voix d'une personne condamnée, dès lors que cette diffusion ou cette utilisation est de nature à permettre son identification et que cette restriction s'avère nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public, à la prévention des infractions, à la protection des droits des victimes ou de ceux des tiers ainsi qu'à la réinsertion de la personne concernée. Pour les prévenus, la diffusion et l'utilisation de leur image ou de leur voix sont autorisées par l'autorité judiciaire.

Les conventions de chaînes TV

La protection de l'image et de la voix des personnes incarcérées est également assurée par les Conventions de chaînes télévisées. A titre d'exemple, le Cahier des charges de France Télévisions stipule que la diffusion d'émissions, d'images, de propos ou de documents relatifs à des procédures judiciaires ou à des faits susceptibles de donner lieu à une information judiciaire nécessite qu'une attention particulière soit apportée d'une part au respect de la présomption d'innocence, c'est à dire qu'une personne non encore jugée ne soit pas présentée comme coupable, d'autre part au secret de la vie privée et enfin à l'anonymat des mineurs délinquants.

Les chaînes veillent, dans la présentation des décisions de justice, à ce que ne soient pas commentées les décisions juridictionnelles dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance. Lorsqu'une procédure judiciaire en cours est évoquée à l'antenne, la chaîne doit veiller, dans le traitement global de l'affaire, à ce que :

- l'affaire soit traitée avec mesure, rigueur et honnêteté ;
- le traitement de l'affaire ne constitue pas une entrave caractérisée à cette procédure ;
- le pluralisme soit assuré par la présentation des différentes thèses en présence, en veillant notamment à ce que les parties en cause ou leurs représentants soient mis en mesure de faire connaître leur point de vue.

Droit à l'image des comédiens

Pour éviter tout risque contentieux, le contrat d'engagement d'un comédien conclu avec le Producteur (surtout pour le cinéma), doit prévoir une cession explicite de droit à l'image. Ladite clause peut être rédigée come suit :

« Le Producteur pourra publier le nom de l'Acteur et utiliser les photographies, images et enregistrements, y compris sonores représentant l'Acteur, pris dans le cadre du tournage exclusivement pour la promotion et la publicité du film.

Il est entendu que toute autre utilisation du nom, de la voix et de l'image de l'Acteur, notamment sur des produits dérivés ou du merchandising, devra faire l'objet d'une autorisation préalable et écrite de ce dernier et donnera lieu à une rémunération qui sera négociée ultérieurement d'un commun accord entre les Parties ».

“ Design & Graphisme ”

Statut du Designer freelance

Une requalification difficile

Le Designer freelance intervient pour le compte de ses clients à titre de prestataire. Une demande en requalification en contrat de travail d'une relation de type « freelance / prestataire » est difficile et rarement admise, les preuves à apporter étant multiples.

Dans cette affaire, un prestataire graphiste a saisi le conseil de prud'hommes de Paris afin d'obtenir la requalification de son contrat de prestataire de service en contrat de travail à durée indéterminée (CDI), ainsi que diverses sommes liées à l'exécution et à la rupture de la relation contractuelle. Cette demande n'a pas abouti.

Critères du contrat de travail

L'existence d'un contrat de travail ne dépend, ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination de leurs conventions, mais se caractérise par les conditions de faits dans lesquelles s'exerce l'activité professionnelle.

En premier lieu, le contrat de travail suppose un lien de subordination. Ce dernier est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Il appartient à la partie qui entend se prévaloir de l'existence d'un contrat de travail de rapporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination.

En l'espèce, ni les attestations, ni les courriels, n'établissent de faits précis démontrant l'existence d'un quelconque lien de subordination, notamment en ce qui concerne l'organisation des activités du prestataire, son emploi du temps, ses horaires de travail, ses périodes de congés et sa soumission à un pouvoir disciplinaire.

Les contraintes invoquées par le graphiste prestataire étaient toutes liées à la réalisation de ses prestations de graphiste indépendant dans le cadre de commandes passées par son client, notamment en ce qui concerne le respect des dé-

lais et de la qualité d'exécution des commandes.

Critères indifférents au juge

Les circonstances selon lesquelles le prestataire graphiste travaillait dans les locaux de la société, utilisait du matériel de celle-ci, disposait d'un poste téléphonique dédié, d'une adresse mail et d'un badge au nom de la société, et était présenté sur le site internet de la société comme faisant partie d'une équipe de 5 créatifs infographistes, ne sont pas incompatibles avec le statut de travailleur indépendant et sont insuffisantes pour lui conférer la qualité de salarié.

Les éléments en défaveur d'une requalification en CDI

Pour refuser la requalification en CDI, les juges se sont également appuyés sur les éléments suivants : les factures établies par le graphiste qui affilié à la Maison des Artistes, l'existence d'un numéro SIRET, les notes d'honoraires mensuelles soumises à la TVA, la déclaration d'impôt du graphiste sur les BNC, les devis établis par le graphiste pour d'autres clients (démontrant qu'il exécutait également des prestations pour une clientèle plus large).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5495

Image des Stars et placement de produits

Lorsqu'un producteur audiovisuel conclut avec un Annonceur un contrat de placement de produit, il doit veiller à obtenir l'autorisation expresse du comédien, si ce dernier est filmé avec le produit placé. En effet, si le producteur dispose des droits sur l'image de l'acteur concernant la promotion du film, le placement de produit n'entre pas dans le champ de la promotion du film mais vise à promouvoir les produits ou services d'un tiers.

Affaire Mercedes / Patrick Timsit

Dans cette affaire, un producteur audiovisuel et la société MERCEDES avaient conclu un contrat de Placement de produits ayant pour objet d'organiser entre les parties des prestations d'échanges à l'occasion du

“ Placement de produits ”

tournage d'un film avec Patrick Timsit et notamment i) d'autoriser des personnes du service communication en charge de la marque « MERCEDES BENZ » à venir sur une journée de tournage du film ; ii) mettre à disposition de DAIMLER CHRYSLER FRANCE des photos du tournage du film pour rédaction de leurs communiqués de presse.

Les photographies représentant Patrick Timsit avaient alors été utilisées dans le magazine de la société MERCEDES à des fins commerciales, en vue de promouvoir la marque et le modèle C 350 qui, dans le film produit, tient le haut de l'affiche.

Les juges ont précisé que si le magazine de la société MERCEDES relatait les circonstances du tournage du film, il ne participait pas à la promotion ou à la publicité du film mais avait pour finalité de mettre en valeur un véhicule MERCEDES en vantant ses qualités de confort comme habitacle et ses performances.

Droit à l'image des stars

Comme tout un chacun, les acteurs disposent, en application de l'article 9 du code civil, sur leur image ou sur l'utilisation qui en est faite d'un droit exclusif qui leur permet de s'opposer à la fixation, à la reproduction ou à la diffusion de leur image sans leur autorisation expresse et préalable. Patrick Timsit a ainsi obtenu la somme de 30.000 € au titre du préjudice subi.

Cette somme importante est justifiée par les circonstances particulières de l'affaire : durée d'exploitation, caractère commercial de la publication et ampleur de la diffusion (magazine trimestriel destiné à la clientèle de la société MERCEDES, diffusé à 137.000 exemplaires).

Qui est responsable ?

La société MERCEDES a néanmoins été garantie par le producteur qui avait conclu le Contrat de placement de produits. Le producteur a failli à son obligation d'information et à son obligation d'exécution de bonne foi de ses engagements contractuels et a engagé sa responsabilité en ne demandant pas l'autorisation

expresse de Patrick Timsit sur l'utilisation de son image pour un placement de produit (où il était présent).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5496

SeaFrance c/ Arnaud Montebourg

Arnaud Montebourg a été condamné pour injure pour des propos tenus dans le journal la VOIX DU NORD à l'égard du président et des membres du directoire de la société SEAFRANCE (1).

La responsabilité du journal n'a pas été retenue car la reproduction d'un propos injurieux tenu publiquement par un tiers n'est pas nécessairement faite avec l'intention de nuire à la personne visée et peut être légitimée par les nécessités de l'information, comme en l'occurrence, s'agissant de propos tenus par une personnalité politique candidate à l'investiture du parti socialiste pour les élections présidentielles, s'exprimant sur les difficultés d'une entreprise mettant enjeu l'emploi d'un nombre important de salariés et dans le cadre d'un conflit social au coeur du débat public.

L'absence d'intention de nuire du Journal a été admise en raison de la distance prise par l'article avec les propos de l'actuel ministre, le journaliste les qualifiant de "durs", précisant qu'ils émanaient d'un " élu en campagne " et exprimant sa réserve sur leurs effets " Reste à voir, maintenant, quels seront les effets de cette prise de position ".

Pour rappel, en matière d'injure, les propos ne se réfèrent à aucun fait précis susceptible de faire l'objet d'un débat sur la preuve de sa vérité. En la matière, il n'existe pas d'exception au bénéfice des hommes politiques. Si les personnes qui s'engagent dans le débat public, et notamment les hommes politiques, doivent faire preuve d'une plus grande tolérance à la virulence de la critique, cela ne signifie pas qu'à l'inverse, ils disposent d'une plus grande liberté d'expression que les autres citoyens pour manier l'invective.

En l'espèce l'injure visait, non pas un adversaire politique, mais des dirigeants d'une entreprise qui n'étaient pas des personnes engagées dans une

“ Délit d’injure ”

quelconque campagne électorale. Si le sujet évoqué était incontestablement un débat d'intérêt public s'agissant d'une entreprise importante et des conséquences que sa situation pouvait engendrer quant aux emplois dans cette région et du conflit social né de cette situation, ces circonstances n'affranchissent pas nécessairement ceux qui s'expriment de toute responsabilité lorsqu'ils utilisent des propos injurieux.

(1) *“J'appellerai moi même le président du conseil de surveillance de la SNCF pour que celle-ci sorte honorablement de cette affaire. On parle souvent de patrons voyous, là il s'agit d'une entreprise publique, c'est curieux... On ne fera pas de miracle mais on peut dire à la SNCF que s'ils sont des incapables et qu'ils ont mis des escrocs à la tête de SeaFrance, ils vont l'aider à se relever. Je peux vous dire que ça va barder.”*

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5497

Faits divers, image et vie privée

Sylvain D., accusé du meurtre de son épouse était mis en examen et écroué sous la qualification d'homicide volontaire avec préméditation. Le journal L'UNION a publié plusieurs articles sur ce fait divers, articles qui étaient également mis en ligne sur le site internet www.lunion.presse.fr.

Sylvain D. et son épouse ont poursuivi le journal pour atteinte à leur vie privée et à leur droit à l'image. Aucune atteinte à la vie privée ni à l'image des personnes concernées n'a été retenue.

Conformément à l'article 9 du code civil et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit au respect de sa vie privée et est fondée à en obtenir la protection en fixant elle-même ce qui peut être divulgué par voie de presse. Ces droits peuvent toutefois céder devant les nécessités de l'information du public et de la liberté d'expression, consacrées par l'article 10 de la même convention. De même, toute personne dispose sur son

image, attribut de la personnalité, et sur l'utilisation qui en est faite, d'un droit exclusif, qui lui permet en principe de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation.

En l'espèce, les articles poursuivis n'outrepassaient pas le droit à l'information légitime du public et la liberté d'expression, s'agissant de propos qui ne visaient qu'à relater un fait divers particulièrement dramatique et tout particulièrement le meurtre d'une femme ainsi que la mise en cause de son époux, mis en examen pour assassinat dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Dans cette affaire, le droit à l'information a primé sur la vie privée, l'événement en cause pouvant être relaté avec la plus grande précision possible pour répondre à la légitime interrogation du public en faisant état et sans indignité, à l'examen des articles poursuivis, de l'état civil du demandeur ou de ses filles, de son mode de vie, de sa profession, de son adresse, du lieu du drame et de sa liaison adultère, tous éléments pouvant nourrir des hypothèses journalistiques.

De même, la liberté de communication des informations justifie la publication de l'image dans les médias d'une personne impliquée dans une procédure pénale, permettant aux lecteurs de comprendre l'évolution de cette procédure.

Les photographies incriminées qui n'étaient que l'illustration pertinente d'une affaire judiciaire ayant défrayé la chronique et dans laquelle Sylvain D. est mis en cause, ne constituaient pas une atteinte à son droit à l'image.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5498

“ Délits de presse ”

Présomption d'innocence

Les atteintes à la présomption d'innocence comme les autres délits de presse sont soumis à une prescription abrégée de trois mois. L'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 énonce que "se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait".

L'action en violation de la présomption d'innocence se prescrit par trois mois à compter de la date du premier acte de publication, étant précisé que s'agissant des infractions de presse commises sur internet, le délai court à partir de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau.

Cette courte prescription a pour objet de garantir la liberté d'expression et constitue un moyen d'ordre public qui doit être relevé d'office par le juge. Après délivrance d'une assignation pour délit de presse, la victime doit impérativement signifier ses conclusions interruptives dans un délai de trois mois, sous peine de prescription de l'action.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5499

“ Marques et Contrefaçon ”

Rupture abusive de relations entre auteurs

La rupture abusive de relations, même entre co-auteurs, suppose au moins un accord sur la chose et le prix (un contrat). A l'état de projet, la rupture abusive contractuelle n'est pas applicable. De plus, en phase de projet, il ne peut s'agir de longs pourparlers à l'image de ceux existant dans le secteur commercial ou d'affaires dont la rupture pourrait être, le cas échéant, considérée comme fautive.

Dans cette affaire (rédaction d'un ouvrage en commun), un coauteur estimait que son collaborateur avait commis une « double faute contractuelle » à son égard, d'une part en rompant de manière unilatérale et brutale les relations contractuelles existant entre eux, d'autre part en le déstabilisant dans son milieu professionnel.

Aucune convention n'ayant été conclue entre les deux parties, la demande de condamnation pour rupture abusive a été rejetée par les juges.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5500

Coauteur d'un ouvrage

Dans cette affaire, deux auteurs ont commencé à collaborer sur la rédaction d'un livre sur le sionisme. Après des démarches infructueuses auprès d'une société d'édition, l'un des auteurs a renoncé au projet. L'autre auteur, ayant constaté avec surprise que son partenaire avait publié un ouvrage sur une thématique proche auprès d'un éditeur tiers, a revendiqué en justice sa qualité de co-auteur.

En défense, le coauteur poursuivi a fait valoir avec succès que la collaboration de son partenaire a consisté simplement en corrections, commentaires, conseils et documentation, or cette contribution n'est pas de nature à fonder la qualité de coauteur.

A défaut d'individualiser le travail d'écriture revendiqué et d'établir le contenu précis des écrits revendiqués, les demandes du coauteur poursuivant ont été rejetées.

Pour rappel, en matière de preuve de la qualité de coauteur d'une œuvre, il convient de renverser la présomption simple de l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que « la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5501

Réparation du préjudice de contrefaçon

L'article L 121-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que « l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est attaché à sa personne. ».

En cas de contrefaçon aux droits de l'auteur, l'article L 331-1-3 du code de propriété intellectuelle fixe les conditions de la réparation du préjudice. Ainsi, pour fixer les dommages et intérêts, le juge prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la victime, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte.

Par exception, le juge peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5502

Compensation légale et droits d'auteur

Lorsqu'un auteur est redevable d'une dette à l'égard de son éditeur, l'éditeur a le droit d'opérer une compensation légale avec les redevances dues à l'auteur.

Conformément à l'article 1315 du code civil celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver mais réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a

“ Droits d’auteur ”

produit l’extinction de son obligation. L’extinction de l’obligation / créance peut ainsi intervenir sur la base d’une compensation légale entre les parties.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5503

Communication des comptes d’exploitation

La reddition des comptes ne consiste pas obligatoirement en une communication spontanée des comptes à l’auteur. L’éditeur a la faculté de stipuler une clause mettant à la disposition de l’auteur, les comptes et le solde créditeur des redevances, sans communication spontanée directe.

Les juges ont confirmé que cette clause n’est pas contraire aux dispositions de l’article L132-13 du code de la propriété intellectuelle sur la reddition de compte annuelle des droits d’auteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5504

Protection d’un modèle de Pull Sandro

En matière de protection de modèles de vêtements, il convient de rappeler que la notion d’antériorité est indifférente en droit d’auteur, seule la preuve du caractère original est exigée comme condition de l’octroi de la protection légale.

Il appartient dès lors à celui qui se prévaut de la protection d’un modèle de vêtement de justifier non pas de la nouveauté du modèle revendiqué, mais de ce que celui-ci présente une physionomie propre qui traduit un parti pris esthétique et reflète l’empreinte de la personnalité de son auteur.

Dans le contentieux soumis, la société SANDRO n’a pu obtenir la protection d’un modèle de Pull. Cette dernière s’était uniquement livrée dans ses conclusions, à une analyse des antériorités de modèles de Pulls existants pour en conclure à l’existence de différences avec le modèle qu’elle revendi-

quait. La démonstration de ce que le Pull en cause portait la marque de l’apport intellectuelle de l’auteur et révélait un effort créatif n’a pas été faite.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5505

Contrat d’enregistrement musical exclusif

Dans le cadre d’un contrat d’enregistrement musical exclusif, la reddition des comptes est une obligation essentielle du producteur. Tout manquement répété à cette obligation cause nécessairement un préjudice à l’artiste qui se trouve empêché de contrôler les sommes qui lui sont dues.

Les éventuelles difficultés économiques (procédure collective) rencontrées par un des licenciés du producteur, ne suffisent pas à excuser l’inexécution fautive du producteur de son obligation de reddition des comptes alors qu’il était en possession d’éléments permettant de connaître au moins en partie les chiffres de vente.

En cas de cession des droits du producteur, l’obligation de reddition des comptes est supportée par le cessionnaire des droits. Le cessionnaire qui ne communique aucun décompte de redevances au producteur cédant ou à l’artiste interprète empêche ces derniers d’exercer un contrôle sur les redevances dues et commet une faute engageant sa responsabilité au sens de l’article 1382 du code civil.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5506

Protection des motifs et dessins

Le fait d’utiliser une technique de dessin déjà existante pour représenter un objet ne saurait en soi ôter à cette représentation son caractère original.

La contrefaçon d’un motif ne peut être retenue que s’il résulte de la comparaison des deux dessins que le motif supposé contrefaisant reproduit les caractéristiques essentielles du motif original.

“ Saisie contrefaçon ”

En l'espèce, le visuel dont il était demandé la protection représentait deux morceaux de branchage d'arbre, un petit à côté d'un plus grand, avec leurs feuilles et leurs petites fleurs, orientés selon le choix de l'auteur, dessinés de manière à créer un effet d'ombre chinoise stylisée aux contours nets, à la manière d'un calque. Le visuel a été jugé original mais aucune contrefaçon n'a été retenue en raison de l'absence de reproduction des caractéristiques essentielles du visuel.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5507

Ordonnance de saisie contrefaçon

En vertu de l'article 495 du code de procédure civile, en matière de saisie contrefaçon, la copie de l'ordonnance 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 le

s 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.

En revanche, les droits de la défense sont garantis par la signification postérieure aux opérations, les parties avant ainsi la possibilité de solliciter la mainlevée de l'ordonnance et de faire valoir leurs droits devant le juge.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5508



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

Régime juridique des données de connexion
 Traitement informatique des données médicales
 Droits des personnes sur leurs données collectées
 Extractions illicites de données à partir d'annuaires
 La facturation téléphonique détaillée
 La base Preventel



Contrats du mois

Avec Uplex.fr

Outsourcing Agreement
 Contrat de coédition de DVD
 Contrat de journaliste pigiste (*)
 Contrat de cession de catalogue audiovisuel (*)
 Contrat de travail de Mannequin (*)
 Contrat de travail de comédien publicitaire (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

