

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | JANVIER 2013 - I



NOS MEILLEURS VOEUX POUR 2013
Sans vous, pas de Revue Actoba, alors un grand MERCI !

TAXE GOOGLE
Enjeux et périmètre

ILE DE LA TENTATION
Droit du travail appliqué

CATCH UP TV
Affaire M6

YSL NU
Photographie protégée

AFFAIRE SEPT À HUIT
Prise d'acte validée

PUBLICITE COMPARATIVE
LIDL contre Super U

Le juridique au service des opérationnels ...

N° 175

FOCUS

Indication Géographique Protégée - IGP

3 Communication électronique

Système de surveillance du salarié
 Contrôle des emails du Salarié
 Formatage de son ordinateur par le salarié
 Copie de site internet
 Compétences de l'ARCEP
 France Télécom contre Numéricâble
 Ventes en ligne et contrefaçon
 Acheter une voiture sur Mobile.de
 Taxe Google

12 Audiovisuel / Cinéma

Commande de textes pour une série TV
 Acteur de la Comédie française
 Ile de la Tentation : TF1 condamnée
 Catch Up TV : quelle protection pour les chaînes ?
 Planète Prod contre France Télévision
 Affaire Sept à Huit
 Abandon d'une production
 Rupture abusive du CDD de l'artiste

19 Pub. / Presse / Image

Affichage publicitaire sauvage
 Publicité comparative illicite
 Contrat de location de panneau publicitaire
 Marques dans les catalogues publicitaires
 Protection du Logo par le droit d'auteur
 Photographie d'Yves Saint Laurent nu
 Originalité des photographies de produits
 Actualité et vie privée
 Droit à l'image dans la Presse
 Prescription en matière de presse

24 Propriété intellectuelle

Coca Cola récupère la marque Hawaï
 Cession gratuite de droits d'auteur
 Se défendre contre une saisie contrefaçon
 Dépassement de la mission de l'huissier
 Mention des voies de recours et contrefaçon
 Le Référé-contrefaçon
 Indication Géographique Protégée - IGP
 Affaire JP Gaultier

FICHES DU MOIS 30

Publicité audiovisuelle des sites Internet
 Libre circulation des DVD
 Transfert de données personnelles hors et dans l'UE
 Cloud computing et données personnelles
 Publicité audiovisuelle interactive
 Publicité sur écran partagé | Spleet screen

C ONTRATS DU MOIS 30

Convention de résidence artistique
 Contrat de partenariat | Médecin / Site médical
 Statuts de SCI (*)
 Contrat de Webmastering (*)
 Contrat d'hébergement de site internet (*)
 Contrat de cession d'application mobile (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

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

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

Système de surveillance du salarié

Légalité de Liberty Plus

Le système « Liberty Plus » (système de contrôle de la consommation du carburant des véhicules de société) doit donner lieu à une information du comité d'entreprise et éventuellement de la CNIL. Faute pour l'employeur de démontrer qu'il a bien informé ses salariés de la mise en oeuvre d'un tel dispositif, il ne peut valablement l'utiliser contre un salarié comme moyens de preuve en cas d'abus de consommation du carburant.

Comment ça marche ?

Dans le cadre du système de contrôle " Liberty Plus", chaque salarié disposant d'un véhicule de service se voit remettre par l'employeur une carte TOTAL numérotée, spécialement dédiée au véhicule qui lui était attribué. Cette carte de paiement permet au salarié de régler les dépenses de carburant, de péage, le cas échéant de stationnement, et renseigne l'employeur, par le biais d'un relevé détaillé par carte, et donc par véhicule, sur les achats de carburant (date, heure, lieu de l'achat-produit acheté, prix au litre, nombre de litres et montant total de l'achat-kilométrage au moment de l'achat) ainsi que sur les paiements de péage (date, heure, lieu, montant acquitté). Ce relevé détaillé est adressé à l'employeur tous les quinze jours.

Mode de preuve et licenciement

Pour faire la preuve de la faute invoquée à l'encontre de son salarié (abus du carburant), un employeur avait présenté aux juges des relevés détaillés de dépenses de carburant et de péage transmis par la société TOTAL dans le cadre d'un abonnement Liberty Plus. En l'absence de déclaration du système, ce mode de preuve a été jugé illégal : l'employeur qui souscrit ce service supplémentaire afin de contrôler, véhicule par véhicule, et donc indirectement, salarié par salarié, les kilométrages parcourus

et les consommations exposées, procède à une surveillance des salariés au sens du Code du travail. L'abonnement Liberty Plus ne constitue pas un simple moyen de gestion mis en place dans l'intérêt des salariés pour prendre en charge leurs frais. Si ce service de base est rendu par la simple "carte carburant", l'abonnement supplémentaire Liberty Plus, fournit en outre à l'employeur des données lui permettant de contrôler, notamment, la quantité et le montant de carburant acheté au moyen d'une carte dédiée à un véhicule, ainsi que la date, l'heure et le lieu d'achat, le kilométrage parcouru entre deux achats, et les péages passés.

Cet outil constitue donc bien un dispositif permettant à l'employeur de contrôler, de manière fine et indirectement nominative via le numéro de la carte TOTAL, les dates et lieux de déplacement de chaque salarié, ses kilométrages parcourus et ses consommations de carburants. Mettre en place un système légal de contrôle. Préalablement à la mise en place d'un tel moyen de contrôle de l'activité des salariés, il incombe à l'employeur d'en informer le comité d'entreprise et les salariés individuellement, la preuve de cette information pesant sur l'employeur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5509

Contrôle des emails du Salarié

L'abus sanctionné

Le régime applicable à la surveillance des emails du salarié diffère selon les actes menés par l'employeur. Ainsi, même hors de toute note écrite donnée au salarié sur l'usage des outils informatiques, un salarié ne peut recourir à une utilisation personnelle déraisonnable des moyens informatiques ou téléphoniques mis à sa disposition.

Droit de contrôle de l'employeur

L'employeur a le droit de contrôler qui sont les destinataires extérieurs les plus fréquents des messages électroniques adressés par ses salariés. Le listing établi n'emportant pas connaissance ni contrôle des contenus des messages eux-mêmes, est légal et peut être présenté à titre de preuve devant les tribunaux.

Emails à l'époux/épouse

Dans cette affaire, un salarié a été licencié pour cause réelle et sérieuse pour avoir, entre autres, envoyé plus de 100 courriels à son épouse. Ce contrôle / listing des emails envoyés n'implique pas l'utilisation d'un procédé nécessitant l'information des salariés voire une déclaration auprès de la CNIL en l'absence de toute vidéosurveillance, écoute téléphonique ou système de cybersurveillance. Les messages envoyés par le salarié n'ont pas été lus, leur caractère personnel n'étant au surplus ni indiqué ni probable. Les juges ont considéré que le temps passé à la rédaction de ces messages personnels nuisait à l'exécution du contrat de travail.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5510

Formatage de son ordinateur par le salarié

Obligation de restitution par le salarié

Les salariés qui ont accès à des documents clés de l'entreprise doivent les restituer lors du terme de leur fonction (documents confidentiels, dossiers de clients importants, comptes rendus de réunions commerciales, dossiers entretiens des collaborateurs, breeding list, catalogues, dossiers de presse ...).

Demandes multiples de l'employeur

Lorsque l'employeur adresse plusieurs mises en demeure au salarié pour récupérer ces dossiers et que le salarié n'y fait pas droit, l'employeur est en droit de déposer une plainte auprès du Procureur de la République et même être autorisée à faire réaliser une perquisition au domicile du salarié. Dans cette affaire, la perquisition a permis de retrouver les documents demandés par l'employeur (le salarié avait également été placé en garde à vue).

Formatage de l'ordinateur professionnel

Comme déjà jugé, les Tribunaux ont rappelé que le salarié qui formate son ordinateur avant son départ de l'entreprise commet une faute. Le préjudice est d'autant plus grave lorsque l'employeur se trouve obligé à recourir aux services d'un expert informatique pour récupérer lesdites données.

Clauses du contrat de travail

Le contrat de travail du salarié peut également stipuler une clause de restitution des données collectées pendant l'exécution de ses missions : "Le matériel que l'entreprise sera amené à confier au Salarié pour l'exécution de ses fonctions demeurera la propriété de l'entreprise et devra lui être restitué sur simple demande. Le Salarié s'interdit de donner à ce matériel un usage autre que professionnel ainsi que d'en faire des copies ou reproductions pour son usage personnel ou pour tout usage, sauf autorisation expresse de l'entreprise. En outre, le Salarié s'engage expressément à restituer le matériel à lui confié le jour même où il cessera effectivement ses fonctions, pour quelque cause que ce soit sans qu'il soit besoin d'une demande ou d'une mise en demeure par l'entreprise." Le contrat peut aussi énoncer une obligation de discrétion et de confidentialité, en stipulant que le salarié " s'engage à conserver, de la façon la plus stricte, la discrétion la plus absolue sur l'ensemble des renseignements qu'il pourra recueillir à l'occasion de ses fonctions ou du fait de sa présence dans l'entreprise ".

Bonne foi du salarié

L'article L1222-1 du code du travail dispose que le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi, chacune des parties doit continuer à exécuter les obligations découlant du contrat de travail y compris pendant la période de préavis, la dispense d'exécution du préavis étant indifférente sur ce point. L'intention pour un salarié de conserver pour son usage personnel un ensemble de documents qu'il sait devoir restituer à l'entreprise, tels des dossiers clients et des entretiens d'évaluation de collaborateurs, est une attitude volontaire et persistante de dissimulation. Le transport des documents hors du lieu de travail caractérise bien un manquement du salarié à son

obligation contractuelle de loyauté, ainsi qu'à son obligation de discrétion et de confidentialité. L'écrasement des données du disque dur du salarié constitue aussi un manquement à l'obligation de loyauté contractuelle puisque l'employeur doit faire procéder à une restauration des fichiers pour retrouver les données professionnelles conservées par le salarié sur ce support. Dans cette affaire (assez rare), l'ancien salarié a été condamné à 20 000 € de dommages et intérêts.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5511

Copie de site internet

Protection graphique

Si en théorie, le site Internet est protégé par le droit d'auteur lorsqu'il est original, en pratique, les juges demandent une réelle originalité et non pas la mise en place d'éléments communs au développement Internet ou particulièrement répandus. Dans une nouvelle affaire opposant deux cybermarchands concurrents, les juges n'ont pas retenu le délit de contrefaçon (reprise de la même architecture et la même présentation d'un site internet).

Protection des bases de données

La protection au titre des bases de données (référencement de produits dans le catalogue électronique) n'a pas non plus été admise. L'article L341-1 du Code de la propriété intellectuelle définit le producteur de base de données comme étant la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants. Pour bénéficier de la protection, le producteur de la base de données doit établir que la constitution, la vérification ou la présentation du contenu de sa base a fait l'objet d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. La protection des bases de données peut être applicable au site Internet, la base étant définie comme un recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments

indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen. La preuve de l'existence d'une base de données et des investissements substantiels pèse sur le producteur. Dans cette affaire, la société C. n'a pas démontré en quoi son site internet constituait une base de données : la société n'a décrit ni le contenu de sa base de données, ni les investissements réalisés. Les dispositions de l'article L112-3 du CPI ne trouvaient donc pas à s'appliquer.

Concurrence déloyale

Dans cette affaire, la concurrence déloyale n'a pas non plus été retenue. La concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce. L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5512

“ Dépôt de marque frauduleux.”

Compétences de l'ARCEP

L'ARCEP a la compétence de statuer sur des différends relatifs à des conventions portant sur l'« accès à un réseau de communications électroniques ». Entre également dans la compétence de l'ARCEP la résolution de différends relatifs à des conventions portant sur l'accès au génie civil de FRANCE TELECOM. Cette intervention n'excède pas la compétence qui lui est dévolue par l'article L.36-8 du Code des postes et des communications électroniques (CPCE). Pour les autres cas et par application de l'article 1134 du code civil, le juge du contrat est compétent.

Règlement des différends

Aux termes de l'article L.36-8, I du CPCE, en cas de refus d'accès ou d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques, l'ARCEP peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties. Cette compétence de règlement des différends est posée par l'article 20 de la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 (directive "cadre") :

« 1. Lorsqu'un litige survient, en ce qui concerne des obligations découlant de la présente directive ou des directives particulières, entre des entreprises assurant la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques dans un seul Etat membre, l'autorité réglementaire nationale concernée prend, à la demande d'une des parties, et sans préjudice des dispositions du paragraphe 2, une décision contraignante afin de résoudre le litige dans les meilleurs délais et en tout état de cause dans un délai de quatre mois, sauf dans des circonstances exceptionnelles. L'Etat membre concerné exige que toutes les parties coopèrent pleinement avec l'autorité réglementaire nationale ».

Rappel de quelques définitions

Aux termes de l'article L.32 2° du même code, il convient d'entendre par réseau de communications électroniques toute installation ou tout ensemble

d'installations de transport ou de diffusion ainsi que les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage. Sont notamment considérés comme des réseaux de communications électroniques les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres, les systèmes utilisant le réseau électrique pour autant qu'ils servent à l'acheminement de communications électroniques et les réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle.

Cette définition reprend, en partie, celle donnée par la Directive « cadre » : un « réseau de communications électroniques comprend tous « les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise »

La notion d'« accès » est quant à elle définie par l'article L.32 8° du CPCE : « On entend par accès toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques... Ne sont pas visés les systèmes d'accès sous condition et les systèmes techniques permettant la réception de services de communication audiovisuelle, définis et réglementés par la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ».

Cette définition reprend celle posée par la Directive « accès » (Directive 2002/19/CE du 7 mars 2002) : on entend par accès « la mise à la disposition d'une autre entreprise, dans des conditions bien définies et de manière exclusive ou non exclusive, de ressources et/ou de services en vue de la fourniture de services de communications électroniques. Cela couvre

notamment : l'accès à des éléments de réseaux et à des ressources associées et éventuellement la connexion des équipements par des moyens fixes ou non (cela inclut en particulier l'accès à la boucle locale ainsi qu'aux ressources et services nécessaires à la fourniture de services via la boucle locale) ; l'accès à l'infrastructure physique, y compris les bâtiments, gaines et pylônes l'accès aux systèmes logiciels pertinents, avec notamment les systèmes d'assistance à l'exploitation ; l'accès à la conversion du numéro d'appel ou à des systèmes offrant des fonctionnalités équivalentes ; l'accès aux réseaux fixes et mobiles, notamment pour l'itinérance ; l'accès aux systèmes d'accès conditionnel pour les services de télévision numérique ; l'accès aux services de réseaux virtuels ».

Quid des infrastructures passives ?

Les infrastructures de génie civil de France Télécom sont des infrastructures passives constituées de tuyaux, également appelés fourreaux, installés sous le sol et dans lesquels passent les réseaux de câbles de télécommunication desservant les abonnés. L'ARCEP est également compétente pour statuer en règlement d'un différend concernant des infrastructures passives bien que ces infrastructures, en tant que telles, ne relèvent pas de l'« accès à un réseau de communications électroniques ».

En effet, il s'agit bien d'un litige sur l'« accès » qui s'entend comme toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques et qui couvre l'accès à l'infrastructure physique, y compris les bâtiments, gaines et pylônes (infrastructures physiques de génie civil destinées à permettre à son bénéficiaire la fourniture de services de communications électroniques).

En l'absence de restriction ou d'énumération limitative desdits moyens ou ressources, l'infrastructure physique permettant le passage des câbles constitue une infrastructure, qui, bien que non active, est nécessaire à l'acheminement de signaux par câbles coaxiaux ou en fibre optique et figure donc au nombre des ressources d'un réseau de communications électroniques. Une telle interprétation est conforme à l'intention du législateur communautaire. De façon plus générale, le droit national doit être interprété afin de donner

un effet utile aux directives communautaires.

Pouvoirs généraux de l'ARCEP

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

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5514

France Télécom contre Numéricâble

Les juges suprêmes ont confirmé la décision n° 2010-1179 du 4 novembre 2010 de l'ARCEP validant l'obligation, pour les sociétés Numéricâble, de respecter la procédure technique imposée par France Télécom en cas de migration vers la fibre optique (procédure du guichet unique).

Dépenses supplémentaires

Conséquence pratique, les sociétés Numéricâble ne pourront, en une seule intervention dans les infrastructures de génie civil de France Télécom, enlever les câbles coaxiaux en les remplaçant par des câbles en fibre optique, mais devront, en pratique, maintenir activés leurs réseaux coaxiaux afin d'assurer la continuité du service pour leurs abonnés, déployer dans un nouvel espace au sein des infrastructures de génie civil de France Télécom de nouveaux réseaux en fibre optique, puis transférer leurs abonnés sur ces nouveaux réseaux avant de déposer les anciens réseaux coaxiaux devenus inutiles. Cette intervention est plus chère à mettre en œuvre (dépense supplémentaire de 920 millions d'euros) mais conforme aux principes du paquet Télécom (Directives...). La question de l'allongement des délais accordés aux sociétés Numéricâble pour déployer ses réseaux selon cette procédure reste néanmoins en suspens.

Guichet unique de France Télécom

Selon les juges, le guichet unique de France Télécom est justifié par l'ensemble des contraintes techniques pesant sur l'opérateur historique, ainsi que par la nécessité

pour elle d'accueillir les demandes d'opérateurs déployant de la fibre optique. Seul le passage pour l'ensemble des opérations d'études, de commandes et de travaux par un guichet unique permet à France Télécom de normaliser, de rationaliser et donc de mettre en œuvre de façon rapide et efficace les échanges avec l'ensemble des opérateurs accédant à ses infrastructures de génie civil. Si le recours au guichet unique et les mesures décidées s'agissant des phases d'études, de commandes et de travaux imposent aux sociétés Numéricâble des adaptations, ces sociétés ne justifient pas que celles-ci seraient disproportionnées au regard de leur situation. Les contraintes de travail, de coûts et de délais invoquées par les sociétés Numéricâble sont identiques à celles s'appliquant à tout opérateur déployant de la fibre optique.

Historique du plan câble

Pour rappel, la société France Télécom a cédé les câbles des réseaux installés dans le cadre du plan gouvernemental intitulé "plan câble" aux opérateurs qui les exploitaient, et notamment aux sociétés NC Numéricâble et Numéricâble SAS (les sociétés Numéricâble). France Télécom est toutefois demeurée propriétaire des installations de génie civil dans lesquelles ces réseaux étaient déployés et dont les "fourreaux" accueillent, en général, également sa boucle locale de cuivre. Les contrats de cession conclus avec les sociétés Numéricâble prévoient un droit d'occupation par ces sociétés des infrastructures pendant vingt ans, celles-ci étant titulaires d'un droit de passage de leurs câbles ou d'une autorisation permanente d'accès dans le génie civil, leur permettant de maintenir et d'entretenir leurs câbles coaxiaux et, sous certaines conditions, de les moderniser en remplaçant une partie de ces câbles par d'autres en fibre optique.

Accès aux infrastructures essentielles de France Télécom

C'est sur ce point de la modernisation qu'est intervenu le litige. En conséquence de la

décision n° 2008-0835 du 24 juillet 2008 de l'ARCEP reconnaissant les infrastructures de génie civil de France Télécom comme étant des "infrastructures essentielles" et qualifiant cette société d'"opérateur puissant", France Télécom était tenue de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à ces infrastructures des opérateurs exploitant des services de communication, dans des conditions transparentes, non discriminatoires et à des tarifs reflétant les coûts correspondants.

La société France Télécom, afin d'organiser l'accès partagé à son infrastructure des opérateurs alternatifs souhaitant déployer des réseaux de boucle locale en fibre optique, a publié le 15 septembre 2008 une "offre d'accès aux installations de génie civil de France Télécom pour les réseaux Fttx", intitulée "l'offre GC Fttx". Cette offre précise les modalités opérationnelles organisant l'accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom et des règles d'ingénierie, constituées par l'ensemble des prescriptions techniques devant être respectées lors de l'utilisation de ces infrastructures.

Les sociétés Numéricâble ont refusé de souscrire à cette offre, lorsqu'elles disposaient déjà de réseaux câblés, et en application des contrats de cession leur permettant de moderniser leurs réseaux coaxiaux, ces sociétés ont remplacé certains de ces réseaux par de la fibre optique. Face à la multiplication des demandes d'accès à son génie civil et à la nécessité de partager la ressource, la société France Télécom a souhaité faire évoluer les contrats conclus avec les sociétés Numéricâble afin d'uniformiser les procédures mises en œuvre pour l'accès à son infrastructure. L'ARCEP a autorisé ces modifications contractuelles par décision n° 2010-1179 du 4 novembre 2010 (décision contestée sans succès par les sociétés Numéricâble).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5515

“ Contrefaçon en ligne ”

Ventes en ligne et contrefaçon

Affaire IDSHOPPING

Au cours d'une "vente flash" sur Internet de chaussures FEIYUE, la société éponyme a fait constater par huissier que la société IDSHOPPING, qui exploitait un site internet de vente en ligne, offrait à la vente des chaussures en toile reproduisant les marques dont elle est titulaire. Elle exposait que les chaussures en cause constituent des contrefaçons et notamment que la semelle extérieure de ces chaussures ainsi que leur emballage étaient revêtus d'un logo qui n'est jamais présent sur les produits et les emballages authentiques qu'elle commercialise.

Procédure de contrefaçon

La société FEIYUE a fait assigner la société IDSHOPPING devant le tribunal de grande instance sur le fondement de la contrefaçon de ses marques françaises et de la concurrence déloyale et parasitaire.

Condamnation pour contrefaçon

Sans surprise, il a été jugé que la société IDSHOPPING avait bien commis des actes de contrefaçon de marque au préjudice de la société FEIYUE, par application des articles L. 713-2 et L. 716-1 du code de la propriété intellectuelle (20 000 euros de dommages et intérêts). Pour rappel, sont interdits, sauf autorisation du propriétaire : a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ; b) La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée. L'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5516

Acheter une voiture sur Mobile.de

La protection du consommateur

Le droit de l'Union européenne vise à protéger le consommateur, en tant que partie contractante la plus faible, dans les litiges transfrontaliers, en lui facilitant l'accès à la justice notamment par une proximité géographique avec la juridiction compétente.

Droit de poursuite en France

Ainsi, le consommateur peut assigner devant les tribunaux nationaux le commerçant avec lequel il a conclu un contrat, même si ce commerçant est domicilié dans un autre État membre, et ce, sous deux conditions : premièrement, le commerçant doit exercer ses activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre où réside le consommateur ou, diriger par tout moyen (par exemple par Internet) ses activités vers cet État membre, et deuxièmement, le contrat sur lequel porte le litige doit relever de ces activités. Acheter une voiture en Allemagne

L'hypothèse classique est celle de l'acheteur français qui se rend sur un site internet de vente de voitures présentant des offres de voitures en Allemagne et qui en achète une. Si l'acheteur français se rend compte que la voiture est affectée d'un vice caché, il est en droit de poursuivre le vendeur en France.

Cette solution (réaffirmée par la Cour de justice de l'union européenne) est justifiée par le lien de rattachement créé par le site Internet (accessible à partir de l'État de rattachement) et des éventuels contacts à distance (téléphone, courriels) échangés entre les parties contractantes. Bon point pour le consommateur : le contrat n'a pas à être conclu à distance pour créer ce lien de rattachement. Tant la prise de contact à distance, que la réservation d'un bien ou d'un service à distance ou, a fortiori, la conclusion d'un contrat de consommation à distance sont des indices de rattachement du contrat à une telle activité.

Affaire Mobile.de

Cette solution favorable au consommateur a été appliquée pour un contact pris sur le site Mobile.de. Mme M., domiciliée en Autriche, a ainsi cherché, sur Internet, une voiture de marque allemande qu'elle souhaitait acquérir pour ses besoins privés. Après s'être connectée à la plate-forme de recherche allemande Mobile.de, elle a trouvé une annonce intéressante. Désireuse d'obtenir de plus amples renseignements sur le véhicule proposé, Mme M. a contacté le vendeur professionnel au moyen du numéro de téléphone indiqué sur le site Internet du vendeur. Par la suite, Mme M. s'est rendue en Allemagne et, par contrat de vente signé à Hambourg, a acheté au professionnel le véhicule en question. De retour en Autriche, Mme M. a découvert que le véhicule acheté était affecté de vices substantiels. Elle a pu saisir du litige les juges autrichiens (et non obligatoirement les juges allemands).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5517

Taxe Google

La proposition de loi du Sénateur Philippe MARINI visant à imposer une taxe sur la publicité en ligne mais également sur le commerce électronique (taxe sur les services de commerce électronique: Tascoé), connaît un certain consensus. Partant du principe que les plus grandes entreprises du numérique (Google, Apple, Facebook et Amazon) choisissent des critères d'implantation au Luxembourg ou en Irlande pour cause d'optimisation fiscale (IS non applicable et régie publicitaire basée à Dublin), la proposition de loi vise à mettre en place un premier système de fiscalisation des prestations de commerce électronique.

La proposition s'inscrit dans la lignée du rapport du 7 avril 2010 sur la fiscalité du numérique et concerne la publicité en ligne, le commerce électronique mais aussi la VOD (extension aux acteurs étrangers de l'Internet établis en France et à l'étranger de la

taxe actuelle sur la fourniture de vidéogrammes à la demande -VOD). Objet de la Taxe Google

Il s'agit de transposer à Internet l'actuelle taxe sur la publicité diffusée par voie de radiodiffusion sonore et de télévision due par les régies publicitaires. La Taxe dite Google, serait assise sur les sommes, hors commission d'agence et hors taxe sur la valeur ajoutée, payées par les annonceurs aux régies pour les services de publicité dont l'audience est obtenue en France. Cette taxe s'appliquerait aux régies (peu important leur localisation géographique) mais pas aux annonceurs. Elle est d'un montant de 0,5 % à la fraction de l'assiette comprise entre 20 millions d'euros et 250 millions d'euros et de 1 % au-delà.

Historique de la taxe Google

La Taxe Google avait déjà connu une tentative avortée. En effet, le Parlement avait institué en loi de finances pour 2011 une taxe sur les services de publicité en ligne à 1 % du montant de la prestation. Cette taxe avait été supprimée avant son entrée en vigueur prévue pour le 1er juillet 2011.

Quelques chiffres

S'agissant des pertes potentielles du montant de l'IS, le Conseil national du numérique estime que « les revenus générés par Google, iTunes, Amazon et Facebook oscilleraient entre 2,5 et 3 milliards d'euros en France. Ces sociétés acquittent en moyenne 4 millions d'euros par an au titre de l'impôt sur les sociétés « alors qu'ils pourraient être, si on appliquait le régime français, redevables d'environ 500 millions d'euros ».

Le marché de la publicité en ligne est évalué par le syndicat des régies Internet à 2,5 milliards d'euros en 2011 : 1,1 milliard pour la publicité sur les moteurs de recherches avec 90 à 95 % de part de marché pour Google) ; 600 millions d'euros pour la publicité graphique (bannières, messages, etc.). En 2012, le marché publicitaire en ligne devrait atteindre 2,8 milliards d'euros. Pour le commerce électronique, la Fédération de l'e-commerce et de la vente à distance

“Fiscalité numérique”

(Fevad) fait état d'un chiffre d'affaires de vente en ligne de 37 milliards d'euros en 2011. Selon les projections pour 2012, l'e-commerce devrait connaître une croissance de 20% et un chiffre d'affaires de 45 milliards d'euros, pour dépasser les 70 milliards d'euros en 2015.

Fiscalité numérique globale

La proposition de loi envisage également à terme une extension à plusieurs autres secteurs électroniques, elle devrait être suivie d'un rapport bilan de la loi qui analyserait la faisabilité des points suivants :

1° L'identification de nouvelles assiettes fiscales permettant d'instaurer une taxation des flux numériques et une contribution assise sur la valeur ajoutée des entreprises issue de leurs activités numériques sur le territoire français ;

2° L'extension de la taxation des services de télévision aux nouveaux acteurs de la télévision connectée et de tous services similaires rendus par des opérateurs basés à l'étranger à destination du public français ;

3° La redéfinition, aux niveaux européen et international, des règles d'imposition des bénéfices des entreprises dans le contexte du commerce électronique.

> **A télécharger en ligne** : Texte n° 1014

“ Droits du Scénariste ”

Commande de textes pour une série TV

Cette nouvelle affaire illustre la difficulté de bien encadrer juridiquement une commande d'écriture de textes (continuité dialoguée pour une série TV) auprès d'un auteur et de bien informer ce dernier du rôle prépondérant des diffuseurs dans l'acceptation de la version définitive du texte commandé.

Refus du diffuseur

En substance, le producteur doit contractuellement informer le scénariste du fait que les textes commandés peuvent être refusés par le diffuseur et de la cessation de la collaboration des parties à ce titre. En l'absence de cette information, le principe de l'effet relatif des contrats s'applique : le producteur ne peut se dédouaner en opposant à l'auteur un fait imputable à un tiers (le diffuseur).

Le diffuseur qui n'est pas le producteur au sens de l'article L.132-23 du code de la propriété intellectuelle ne dispose pas comme le prévoit l'article L. 121-5 du pouvoir de décider en accord avec le réalisateur, ou, éventuellement, les coauteurs si la version définitive de l'oeuvre audiovisuelle est achevée. Ce principe applicable à l'origine à l'oeuvre audiovisuelle inclut le choix du scénario définitif.

Validation du choix des scénaristes

Il en résulte que le producteur, sous peine d'engager sa responsabilité contractuelle, doit soumettre au diffuseur la candidature de l'auteur ou des coauteurs ET d'informer ces derniers de ce que le diffuseur n'est pas uniquement un diffuseur mais surtout un producteur qui a voix prépondérante dans le choix des auteurs et dans l'acceptation des scénarii.

L'affaire en cause

Dans l'affaire soumis, une société de production a proposé à un auteur, un projet de contrat de scénariste dans lequel il était indiqué qu'elle entreprenait de développer, et le cas échéant de produire une série télévisuelle de huit épisodes

de 52 minutes environ pour une chaîne TV.

Le projet de contrat prévoyait que le producteur souhaitait confier à l'auteur, le soin d'écrire les scénarii dialogués de plusieurs épisodes de la série. Le projet de contrat fixait la durée de cession des droits et les conditions de rémunération proportionnelle de l'auteur (télédiffusion, vidéogrammes, réseaux numériques 'on line', exploitation par extraits) et envisageait un minimum garanti de 10.000 euros par épisode.

Les travaux du scénariste ayant été refusés par la chaîne (le texte de l'épisode ne correspondant pas dans sa structure, dans son rythme dans sa narration au travail d'ensemble), la société de production a mis fin à sa collaboration avec l'auteur. L'auteur a alors poursuivi le producteur pour l'avoir brutalement et de façon fautive évincée de l'écriture des épisodes projetés.

En dépit de la rémunération versée à l'auteur pour le travail effectué (7.000 euros), brute hors taxes, l'auteur a obtenu la condamnation du producteur pour rupture abusive (20.000 euros en réparation du préjudice matériel de ce dernier).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5518

Acteur de la Comédie française

Statut de salarié

La Comédie Française est un établissement public national à caractère industriel et commercial (EPIC). Les pensionnaires de la comédie française ont le statut de salarié (le plus souvent recrutés en contrat à durée indéterminée) avec ou sans le statut de pensionnaire. Comme tout salarié, un pensionnaire peut être licencié, notamment en raison du jugement artistique porté sur le comédien par ses pairs. Le comédien est alors convoqué à un entretien préalable de licenciement et a l'obligation de respecter son préavis.

Quid de la captation audiovisuelle ?

Dans une récente affaire, une ancienne pensionnaire a obtenu de la juridiction prud'homale, la condamnation de la Comédie Française au titre de l'exploitation non autorisée de ses interprétations et de son image.

Sauf si l'employeur de l'artiste interprète est un producteur audiovisuel, toute cession et chaque mode d'exploitation des droits d'un artiste interprète doit faire l'objet d'une cession de droits écrite spécifique. En effet, en application de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle, sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image. La loi est plus favorable pour les producteurs audiovisuels en ce que la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une oeuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète (le contrat doit néanmoins fixer une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'oeuvre).

Qualité de producteur audiovisuel

Le producteur d'une oeuvre audiovisuelle s'entend de celui qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation d'une oeuvre. Cette qualité n'est pas nécessairement reconnue au coproducteur audiovisuel.

Il a été jugé que la Comédie Française ne pouvait se prévaloir de la qualité de producteur audiovisuel même si celle-ci a signé avec des tiers un contrat de coproduction. La seule désignation de la Comédie Française par ses cocontractants comme coproducteur est en effet inopérante. Il résultait clairement des stipulations de chacun des contrats que la Comédie Française avait conclu pour assurer les captations de certaines pièces de théâtre (« Le Legs » et « George Dandin ») destinées à une diffusion

télévisée, qu'elle n'était pas responsable de la conception, de la réalisation et de la commercialisation des dites oeuvres, et qu'elle ne participait pas non plus aux risques de la production. En conséquence, elle ne pouvait bénéficier de la présomption légale reconnue aux producteurs audiovisuels.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5519

Sonorisation de film

La société de production audiovisuelle à l'origine du film d'Alain RESNAIS "On connaît la chanson", a été condamnée pour avoir utilisé, pour sonoriser le film, plusieurs enregistrements de chansons sans l'autorisation des artistes interprètes.

1 euro symbolique

Toutefois, la condamnation a été limitée à 1 euro symbolique. La Spedidam a tenté sans succès de réviser le montant des dommages et intérêts alloués. Les juges du fond sont libres d'apprécier souverainement le montant de la réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession des artistes-interprètes, sans être tenus de préciser les divers éléments de l'indemnisation.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5520

Ile de la Tentation : TF1 condamnée

La Cour de cassation a tranché : les participants de l'émission l'île de la tentation étaient bien liés par un contrat de travail à la société de production TF1 (requalification du règlement de participation en contrat de travail à durée indéterminée - CDI).

Preuve du contrat de travail

En toutes hypothèses, le juge n'est jamais lié par la qualification donnée par les parties à un contrat. L'existence d'une relation de travail ne

“ Télé réalité ”

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 des travailleurs.

Critères du contrat de travail : lien de subordination et rémunération

Pour conclure à l'existence d'un CDI, les juges suprêmes ont considéré qu'il existait entre les membres de l'équipe de production et les participants un lien de subordination caractérisé par l'existence d'une "bible" prévoyant le déroulement des journées, et la succession d'activités filmées imposées, de mises en scènes dûment répétées, d'interviews dirigées de telle sorte que l'interviewé était conduit à dire ce qui était attendu par la production. Ce lien de subordination se manifestait aussi par le choix des vêtements par la production, des horaires imposés allant jusqu'à 20 heures par jour, l'obligation de vivre sur le site et l'impossibilité de se livrer à des occupations personnelles, l'instauration de sanctions, notamment pécuniaires en cas de départ en cours de tournage, soit, en définitive, l'obligation de suivre les activités prévues et organisées par la société de production.

Les participants se trouvaient dans un lien de dépendance à l'égard de la société de production, dès lors, se trouvant à l'étranger, que leurs passeports et leurs téléphones leurs avaient été retirés, que la prestation des participants à l'émission avait pour finalité la production d'un bien ayant valeur économique.

Il existait donc une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société TF1 production, et ayant pour objet la production d'une "série télévisée". Cette prestation consistait pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées et à exprimer des réactions attendues, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne.

Existence d'un salaire

Le versement aux participants, d'une somme

de 1 525 euros avait bien pour cause le travail exécuté, ce qui correspondait à une rémunération et non à une indemnisation.

Préjudice spécial des candidats

Les participants ont également obtenu une somme à titre de dommages-intérêts pour le préjudice résultant des conditions de tournage de l'émission. En effet, les participants avaient vu leur liberté de vaquer à leurs occupations personnelles, ainsi que leur liberté d'aller et venir, restreintes et se trouvaient soumis à des horaires de travail excessif.

A ce titre, l'action fondée sur ce préjudice spécial, n'est pas liée au contrat de travail (pas de prescription quinquennale de l'article L. 3245-1 du code du travail) mais à l'indemnisation du préjudice né de l'atteinte portée à la liberté individuelle des candidats.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5521

Catch Up TV : quelle protection pour les chaînes ?

Télévision de rattrapage

La majorité des chaînes de télévision proposent un service de télévision dit de "rattrapage" (Catch Up TV) qui permet de visionner sur Internet, en lecture seule et sans possibilité de stockage, les programmes diffusés sur les chaînes.

Droits des chaînes sur leur service internet

Tout site internet peut-il proposer à ses visiteurs, par la mise en place de liens hypertextes profonds (fluxxml), de visualiser les programmes de Catch Up TV (rattrapage) des chaînes de télévision ? C'était la question posée à la Cour de cassation dans l'affaire opposant la société Métropole télévisions (M6) à la société SBDS éditrice du site Totalvod. Ce dernier site, répertorie et met à la disposition du public les programmes de plusieurs chaînes, en particulier les programmes de chaînes françaises disponibles en télévision dite de

“ Catch up TV ”

“rattrapage”. Par un lien profond, l’internaute qui clique sur un programme se retrouve (au final) sur le site de la chaîne TV mais sans passer par la page d’accueil. La question est importante dans la mesure où les chaînes peuvent subir un préjudice du fait que les internautes ont un accès direct à leurs programmes sans être préalablement dirigés vers la page d’accueil de leur site.

Dans cette affaire, la responsabilité du site Totalvod n’a pas été retenue en sur le fondement de l’atteinte aux droits d’auteur, ni sur celui de l’atteinte aux droits de la chaîne en sa qualité de producteur d’une base de données (catalogue d’œuvres audiovisuelles). La concurrence déloyale et le parasitisme ont aussi été exclus.

Catalogues électroniques d’œuvres audiovisuelles :
des bases de données

L’article L 341-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « Le producteur d’une base de données, entendu comme la personne qui prend l’initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie de la protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d’un investissement financier, matériel ou humain substantiel ». Au sens de l’article L.112-3 du code de la propriété intellectuelle, une base de données est « un recueil d’œuvres, de données ou d’autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen ».

Les services M6 REPLAY et W9 REPLAY ont été qualifiés de bases de données : ils assurent effectivement le recueil d’œuvres audiovisuelles, à savoir les programmes des deux chaînes de télévision, lesquelles sont disposées avec méthode, selon un classement systématique par jour et par genre, et sont accessibles par un moyen électronique (sélection quotidienne des programmes des chaînes, mise en place d’un outil de recherche des programmes, flux RSS ...).
Notion d’investissements substantiels Pour bénéficier de la protection légale des producteurs de bases de données, la chaîne de télévision doit établir qu’elle a mis en place des investissements substantiels pour créer ou mettre à jour son catalogue électronique.

En l’espèce, aucun investissement concernant l’élaboration de la base de données m6replay.fr ou encore consacré à la recherche d’éléments existants et à leur rassemblement dans la base n’était justifié.

A ce titre, n’ont pas été pris en compte par les juges comme investissements dans un catalogue électronique, les éléments suivants : paiements de la licence du logiciel, mise en place des hébergements, captation des contenus, numérisation des programmes, mesures d’audience, développements de back-office et de frontoffice (maintenance des sites m6replay.fr et w9replay.fr). En effet, ces éléments concernent le contenu des bases (sites internet) et non les bases de données elles-mêmes (catalogues d’œuvres).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5522

Planète Prod contre France Télévision

La cour de cassation, dans l’affaire opposant la société Planète Prod à France Télévision, vient, sans aucun doute, de rendre une décision qui risque de créer un précédent.

Rupture brutale de relations commerciales

France Télévision a été condamnée à peu moins de 2 millions de dommages et intérêts, pour rupture brutale de la relation commerciale nouée avec les sociétés de production Planète Prod et Presse planète. Depuis 2005, la programmation des chaînes publiques décidée par la société France Télévisions, holding du groupe, et toutes les propositions de magazines, de fictions et de documentaires des sociétés Planète Prod et Presse planète étaient restées sans réponse. Cette situation a conduit à une chute brutale du chiffre d’affaires de ces dernières.

L’article L. 442-6 I 5° du code de commerce dispose qu’engage sa responsabilité, la société qui rompt brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages

“ Relations commerciales établies ”

du commerce, par des accords interprofessionnels.

Notion de relation commerciale établie

La rupture brutale de relations commerciale pour donner lieu à condamnation suppose de prouver l'existence d'une relation commerciale établie. Le code de commerce vise par la référence à une relation commerciale établie la situation contractuelle née de la continuité d'échanges noués entre des parties qui entretiennent des relations stables, suivies et anciennes.

Succession de contrats et relation commerciale établie

L'existence d'une relation commerciale établie peut être admise sur la base d'une succession de conventions, dont l'exécution a duré plusieurs années et a représenté un courant d'affaires significatif pour la société victime de la rupture brutale. Ace titre, peu importe que les contrats soient indépendants les uns des autres et/ou aient porté sur des émissions distinctes ou encore qu'ils aient contenu une clause d'usage permettant à l'une des parties mettre fin à la relation des parties (clause résiliatoire).

Application pratique

Dans l'affaire soumise, de 1998 à 2005, les sociétés Planète Prod et Presse Planète ont produit, pour France 2, cinq séries de magazines et jeux représentant 183 émissions, quatre documentaires et un programme court incluant 260. La relation des parties prenait la forme de différentes conventions : préachat de droits, droits d'option et contrats de production / coproduction.

Cette succession de conventions, dont l'exécution a duré parfois plusieurs années, représentait un courant d'affaires significatif de plusieurs millions d'euros par an et a donné la mesure du caractère stable, suivi et même habituel des relations nouées par les parties. Les juges ont considéré qu'il importait peu ces contrats fussent indépendants les uns des autres et aient porté sur des émissions distinctes ou encore qu'ils aient contenu la clause d'usage permettant à la chaîne de mettre fin à la production et à la diffusion des programmes en

cas d'audience insuffisante.

La constance des relations commerciales se déduisait tant de la multiplicité des contrats conclus dont l'exécution s'est étalée sur plusieurs trimestres, que de la pluralité des documentaires, les derniers ayant été produits en 2005, en sorte que chaque année, sans fléchissement significatif, la société Planète Prod élaborait des propositions d'émissions, alors que la société Presse Planète intervenait comme agence de presse pour fournir l'ensemble des éléments d'information relatifs aux émissions produites, les deux sociétés recrutant les intervenants choisis.

Durée du préavis

Les juges d'appel ont fixé le préavis qui aurait du être respecté, à 12 mois. Ce délai était justifié par l'état de grande dépendance dans lequel s'étaient trouvées les sociétés Planète Prod et Presse Planète. La durée de collaboration des parties rendait plus difficile et donc plus longue la reconversion des sociétés Planète» (80 % du chiffres d'affaires réalisé avec France Télévisions).

Préjudice subi

Le préjudice réparable est celui né du caractère brutal de la rupture de la relation commerciale. Ce préjudice correspond à la perte d'activités qui n'a pas pu être prévenue par la recherche d'autres partenariats pendant la période de préavis. Il est égal à la marge brute qui aurait pu être dégagée durant la période d'absence de préavis. La notion de marge brute qui ne connaît pas de définition comptable définitive, peut cependant être calculée en retirant du chiffre d'affaires, les charges générées par la réalisation des émissions pour le cocontractant.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5523

“ Salarié de l’audiovisuel ”

Affaire Sept à Huit

Les juges suprêmes ont confirmé la condamnation de TF1 à payer plus de 500 000 euros de dommages et intérêts à son ancien directeur de l’information et co présentateur de l’émission Sept à Huit, Thomas Hugues (Cour d’appel de Paris, du 23 juin 2011).

Il a été jugé que la société TF1 avait commis une faute contractuelle justifiant la prise d’acte donnée par le salarié, en ne l’associant pas au choix de la nouvelle co présentatrice du magazine Sept à Huit.

La chaîne avait ainsi porté atteinte aux attributions du salarié. Le salarié exerçait des “fonctions dirigeantes” et assumait contractuellement, en qualité de directeur des magazines, la responsabilité et le suivi du magazine Sept à Huit. En ne l’associant pas à la décision en question, la société TF1 a « vidé de réalité » les responsabilités de directeur des magazines et, partant, modifié son contrat.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5524

Abandon d’une production

Droit de résilier le contrat

Le contrat de cession de droits du réalisateur peut être résilié lorsque le producteur n’a pas réuni les financements nécessaires à la production du film. Il appartient néanmoins au producteur de stipuler les conditions d’indemnisation du réalisateur. A ce titre, la clause suivante est valide :

« Si le producteur ne pouvait réunir le financement nécessaire pour couvrir le coût du film et entrer en production, le présent contrat sera purement et simplement résilié de plein droit. Le producteur en informera le réalisateur par lettre recommandée avec accusé de réception. Le réalisateur conservera à titre de dédommagement les sommes reçues par lui et s’interdit d’émettre toutes autres prétentions financières à quelque titre que ce soit compte tenu de la résiliation du contrat ».

Cette clause ne présente aucun caractère potestatif, puisque l’obtention du financement requis ne dépend pas du seul bon vouloir du producteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5525

Rupture abusive du CDD de l’artiste

La rupture abusive de CDD

Le Contrat de travail à durée déterminée (CDD) de l’artiste est avant tout un CDD, il ne peut donc être rompu avant son terme (ni par l’employeur ni par le salarié) sauf cas de faute grave. En présence d’une rupture considérée par l’une ou l’autre des Parties comme abusive, une action en indemnisation est ouverte à la victime.

L’indemnisation du salarié

Lorsque la rupture est à l’initiative de l’employeur, l’indemnisation prévue par le Code du travail en cas de rupture anticipée d’un contrat à durée déterminée et en l’absence de faute grave du salarié, est constituée par une somme d’un montant au moins égal aux rémunérations que le salarié aurait perçues jusqu’au terme de son contrat. Ces rémunérations consistent, au minimum, au montant des salaires restant à courir.

Le cas de l’artiste interprète

Toutefois, pour certaines professions et notamment les artistes interprètes, les rémunérations telles que les cachets n’entrent pas dans le calcul de l’indemnisation. En effet, les redevances ou avances sur redevances perçues par un artiste interprète n’ont pas un caractère salarial et ne doivent pas être prises en considération pour déterminer l’indemnité due. Ces redevances sont uniquement fonction du seul produit de l’exploitation de l’enregistrement de l’artiste.

L’affaire Doc Gynéco

Ce principe de l’exclusion des cachets d’artiste dans le calcul de l’indemnité de rupture de CDD a été affirmé, entre autres, dans l’affaire opposant Doc Gynéco

“ Faute de l’artiste ”

à son producteur. Doc Gynéco avait été engagé par son producteur par contrat d’enregistrement exclusif pour interpréter des oeuvres musicales et chantées en vue de leur fixation et reproduction destinées à être publiées et exploitées à des fins commerciales et promotionnelles. Un nouveau contrat avait été signé entre les parties pour une durée minimale de cinq ans, prévoyant la réalisation d’un minimum de trois albums studio inédits. Suite à une injure verbale du chanteur (« je ne peux pas faire de musique avec des fils de pute et des chiens errants »), son producteur lui avait alors adressé une lettre recommandée dans laquelle, qualifiant de faute grave l’attitude du chanteur lors de l’entrevue, avait mis fin à son CDD d’artiste.

Doc Gynéco avait alors saisi la juridiction prud’homale de demandes de dommages et intérêts pour rupture abusive et pour préjudice moral. Après avoir obtenu la somme record d’un million d’euros de dommages et intérêts en appel, la Cour de cassation était intervenue pour limiter l’indemnisation et renvoyer l’affaire devant une nouvelle formation de jugement.

La faute grave de l’artiste

Sur le caractère de faute grave justifiant la rupture du CDD, les juges ont rappelé que les seuls mots injurieux, qui sont confirmés par plusieurs témoins, quoique dans des termes quelque peu différents, ont été prononcés par Doc Gynéco depuis l’escalier, alors qu’il avait quitté le bureau de la production et que le « rap », correspond à un style de musique et de chansons qui n’est pas particulièrement « académique », ni dans ses sonorités ni, la plupart du temps, dans ses paroles, ni même quant à ceux qui le chantent. Ces termes manifestement prononcés sous le coup de la colère, alors qu’un litige important, financièrement mais aussi en termes de carrière, opposait l’artiste au producteur, ne pouvaient être retenus comme constitutifs d’une faute grave.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5526

“ Affichage publicitaire ”

Affichage publicitaire sauvage

Sabotage d'affiches concurrentes

Le fait de « saboter » les affiches publicitaires (quel que soit la taille des affiches) d'un concurrent est passible d'une condamnation pour concurrence déloyale. Le sabotage peut notamment consister à recouvrir les affiches d'un bandeau au nom du concurrent.

Cette solution a été rappelée dans un litige opposant deux discothèques. Or, si chaque usager est libre de recouvrir les affiches apposées sur un site non réglementé, le procédé qui tend à détourner vers une discothèque la clientèle attirée par un spectacle proposé par une autre, est un comportement de concurrence déloyale.

Question de preuve

Soutenir en défense que le concurrent a pu être victime d'un tiers malveillant (qui aurait curieusement avantagé la société fautive en même temps), ou qu'il a lui-même saboté ses propres affiches, relève de l'affabulation.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5527

Publicité comparative illicite

LIDL contre Super U - 1ère espèce

Un supermarché U a été condamné pour publicité comparative illicite sur les prix au détriment de l'enseigne LIDL. En l'espèce, un stop-rayon (affichette de produits) faisait état de la mention suivante : « U moins cher que LIDL ». Sur les produits alimentaires ayant fait l'objet de la publicité comparative contestée, il manquait sur certaines affichettes, la mention de la date à laquelle le prix aurait été relevé dans le magasin LIDL (ce qui empêche toute vérification sur l'exactitude de la comparaison annoncée sur la publicité). Par ailleurs, la publicité critiquée n'individualisait pas le magasin LIDL dont les prix avaient été relevés. Les éléments de comparaison annoncés étaient donc invérifiables.

Conditions de la publicité comparative

Conformément à l'article L.121-8 du Code de la consommation, la publicité comparative n'est licite que si elle est n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur, si elle porte sur des biens ou des services de même nature, disponibles sur le marché.

La comparaison doit être objective et porter sur des caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives du bien ou du service. Le choix du nombre de comparaisons auxquelles l'annonceur souhaite procéder entre les produits qu'il offre et ceux qu'offrent ses concurrents relève de l'exercice de sa liberté économique, à condition que la publicité indique clairement que la comparaison n'a porté que sur un échantillon et non sur l'ensemble des produits de l'annonceur.

Pour être licite, la publicité comparative doit également porter sur des caractéristiques vérifiables des éléments comparés.

Charge de la preuve

La charge de la preuve de la véracité de la publicité attaquée, condition nécessaire à sa licéité, incombe à l'annonceur, sur lequel pèse l'obligation de démontrer, en cas de contestation, l'exactitude matérielle des allégations, indications ou présentations contenues dans la publicité.

LIDL contre Super U - 2ème espèce

Condamnation d'une campagne LIDL

Les juges ont condamné l'enseigne LIDL pour publicité trompeuse au titre de sa campagne de publicité nationale effectuée en février 2010. La campagne en cause « LIDL moins cher » n'était pas dirigée contre un ou plusieurs magasins SUPER U nommément désignés, mais concernait l'ensemble des magasins de l'enseigne SUPER U. Aucun des supports publicitaires ne mentionnait de façon clairement lisible les modalités de comparaison des prix des produits.

“ Publicité comparative ”

Consommateur insuffisamment informé

Seule une indication figurait sur un des prospectus publicitaires (« Sur des prix relevés chez LIDL et à partir de la moyenne de produits 'U' relevés dans 48 magasins Super U »). Or, cette mention est si discrète que le consommateur ne sait pas qu'il s'agit d'une comparaison limitée à un certain nombre de produits, ne connaît ni la gamme ni le nombre de produits concernés, ni la zone géographique des magasins concernés par la comparaison, ni l'ancienneté des prix relevés. Aucune information n'est mise à la disposition du consommateur pour vérifier la comparaison que la société LIDL prétend avoir effectuée, seul le site internet mentionnant in fine un numéro d'appel permettant au consommateur de se renseigner sur les adresses des magasins où les prix ont été relevés.

Les juges ont considéré qu'en faisant croire au consommateur que les produits vendus par les magasins LIDL sont, de manière générale, tous moins chers que les produits vendus dans l'ensemble des magasins U, a effectué une publicité de nature à induire en erreur, les slogans et la présentation de la publicité étant d'une généralité qui n'est pas justifiée par rapport à l'échantillon de produits retenu pour la comparaison.

Si l'annonceur est libre de choisir un échantillon de produits pour réaliser une campagne de publicité comparative, encore faut-il que le consommateur, auquel le message publicitaire est destiné, soit informé sans ambiguïté que la comparaison ne porte que sur un nombre limité de produits vendus. Le message publicitaire peut revêtir un caractère trompeur lorsqu'il ne fait pas apparaître que la comparaison n'a porté que sur un échantillon, et non sur l'ensemble des produits de l'annonceur.

Circonstance aggravante

De surcroît, la publicité, présentait sur chacun des supports utilisés (affiche, prospectus ou site internet) au premier plan un grand sac LIDL rempli de produits qui débordent largement, alors que le cabas à l'enseigne « U les nouveaux commerçants » est plus de deux fois plus petit, placé en retrait, dans l'obscurité, et presque vide. Cette présentation est dé-

nigrante et dévalorisante pour la marque « SUPER U » en ce qu'elle contient une connotation péjorative, et ne se contente pas d'exposer de façon objective les prix pratiqués sur les produits vendus, mais tend à valoriser la marque LIDL au détriment de l'enseigne 'U'.

Sanction des publicités comparatives à termes généraux

En conclusion, une publicité vantant le niveau général des prix plus bas de l'annonceur par rapport à un concurrent, alors que la comparaison a porté sur un échantillon de produits, peut revêtir un caractère trompeur lorsque le message publicitaire, soit ne fait pas apparaître que la comparaison n'a porté que sur un échantillon et non sur l'ensemble des produits de l'annonceur, soit n'identifie pas les éléments de la comparaison intervenue ou ne renseigne pas le destinataire sur la source d'information auprès de laquelle une telle identification est accessible.

Une publicité peut revêtir un caractère trompeur s'il est notamment constaté que la décision d'achat d'un nombre significatif de consommateurs auxquels elle s'adresse est susceptible d'être prise dans la croyance erronée que la sélection de produits opérée par l'annonceur est représentative du niveau général des prix de ce dernier par rapport à celui pratiqué par son concurrent, et que, dès lors, ces consommateurs réaliseront des économies de l'ordre vanté par cette publicité en effectuant régulièrement leurs achats de biens de consommation courante auprès de l'annonceur plutôt qu'auprès du concurrent, ou encore dans la croyance erronée que tous les produits de l'annonceur sont moins chers que ceux de son concurrent.

Enfin, une publicité est également de nature à induire en erreur si, à la lecture du support publicitaire, la disproportion entre les mentions attractives et les mentions restrictives ne permet pas une information suffisante du consommateur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5528, 5530

“ Droit de la publicité ”

Contrat de location de panneau publicitaire

Même en l'absence de disposition spécifique du Contrat de location de panneau publicitaire, il résulte de l'économie générale du Contrat, que le propriétaire du terrain / Bailleur, ne peut, sans engager sa responsabilité vis-à-vis du preneur, ériger un mur de clôture devant le panneau publicitaire.

Le Preneur est en droit de dénoncer le contrat publicitaire (sur les protestations de l'Annonceur). A ce titre, les juges peuvent ordonner toutes mesures utiles et notamment la destruction du mur érigé ou la remise du panneau publicitaire à son emplacement initial (sous astreinte si cela s'avère nécessaire).

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

Marques dans les catalogues publicitaires

Conditions de la contrefaçon

L'usage d'une marque déposée par l'éditeur d'un catalogue publicitaire peut exposer ce dernier à une condamnation pour contrefaçon. Toutefois, la contrefaçon suppose l'existence d'un risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne, normalement informé et raisonnablement avisé de la catégorie des produits concernés.

Application pratique

La société V. spécialisée dans la commercialisation d'objets pour la maison et titulaire de la marque communautaire semi-figurative « INTERIEUR » n'a pas obtenu la condamnation de la société Super U. Cette dernière avait édité un catalogue publicitaire utilisant le terme « Intérieurs Déco ».

Validité de la marque « Intérieur »

La marque « Intérieur » a été jugée valide (caractère distinctif établi). Elle est distinctive à raison d'une con-

struction grammaticale qui n'est pas usuelle et d'un design original (1). La forme et la couleur des caractères, associée aux formes et aux couleurs des éléments figuratifs, confèrent également à la marque un caractère complexe et ajoutent à son caractère arbitraire (donc distinctif). Le caractère distinctif de la marque s'apprécie au regard des produits qu'elle est destinée à distinguer, à la date de l'enregistrement et au terme d'un examen global de tous les éléments, notamment dénominatifs et figuratifs, constituant la marque.

(1) Grand rectangle, positionné à la verticale, de couleur orange, à l'intérieur duquel est placé un rectangle plus petit, également positionné à la verticale, de couleur bleu. La marque porte, en partie supérieure du rectangle orange, la mention 'Intérieur' en lettres d'imprimerie de couleur blanche et, en partie inférieure du rectangle bleu, la mention 'Déco' en caractères stylisés de couleur blanche.

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

Protection du Logo par le droit d'auteur

Condition d'originalité

Le Logo n'est protégeable au titre du droit d'auteur qu'à la condition qu'il présente un caractère original. La protection au titre des droits d'auteur bénéficie à toute oeuvre de l'esprit qui présente un caractère original révélant l'activité créatrice de son auteur ou son apport intellectuel. Cette originalité est appréciée seulement pour les Logos.

Exemple de protection

Dans cette affaire, la protection a été accordée à un Logo considéré comme original dans sa composition et son agencement : un fond bleu de forme carrée sur lequel est inscrite une partie recomposée de la dénomination sociale de la société, en lettres de tailles et de couleurs différentes (vert et blanc) et sur lequel figure en léger biais un bandeau de couleur vert portant l'inscription : « mutuelle responsable ». Ce logotype est bien le produit de l'apport intellectuel de l'agence

“ Droits des photographes ”

de communication qui l'a réalisé et est donc susceptible d'une protection au titre des droits d'auteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5532

Photographie d'Yves Saint Laurent nu

Consorts Sieff contre DOLCE & GABBANA

Le photographe Jean-Loup Sieff a réalisé en 1971 une série de photos en noir et blanc d'Yves SAINT LAURENT posant nu, dont est tirée la photographie de la publicité de la première eau de toilette d'Yves SAINT LAURENT (YSL pour homme). Depuis le mois de septembre 2011, la société DOLCE & GABBANA a lancé une campagne de publicité mondiale sous la forme d'exploitations par voie d'affichage, d'annonces de presse, de sites internet, d'une photographie en noir et blanc du mannequin David GANDY posant nu ne portant qu'une paire de lunettes.

Les ayants-droit du photographe ont poursuivi en contrefaçon la société DOLCE & GABBANA. Au premier état de la procédure, les ayants-droit ont obtenu gain de cause et le versement d'une provision sur les dommages et intérêts à intervenir. Il ressort de l'examen des juges, que la photographie de la campagne publicitaire de DOLCE & GABBANA reprend bien les caractéristiques essentielles de la photographie de Jean-Loup Sieff.

Absence de pastiche et parasitisme

L'exception de pastiche n'a pas été retenue car cette exception suppose un caractère humoristique que n'a absolument pas la campagne publicitaire en question qui était à seule fin commerciale.

Les juges ont également retenu que l'utilisation parasitaire de la photographie en cause a permis aux sociétés DOLCE & GABBANA de réaliser une campagne publicitaire à moindre frais en limitant donc le budget de création. Affaire à suivre ...

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5533

Originalité des photographies de produits

Critère de l'originalité

En matière de photographies de produits, les photographes ont tout intérêt à faire preuve d'une grande originalité s'ils souhaitent bénéficier de la protection du droit d'auteur. Les photographies originales sont incontestablement des oeuvres de l'esprit. Il est acquis en droit que l'oeuvre de l'esprit, si elle est originale, est protégée de plein droit dès sa création sans formalité.

Photographies des produits et équipements

Dans cette affaire, il a été jugé que des photographies publicitaires d'objets (présentoirs ...) ne bénéficient pas d'une protection en l'absence d'originalité. Seule la manière de les photographier, de mettre en page les photographies seraient susceptibles d'être originales et d'être qualifiées d'oeuvre de l'esprit. Le caractère particulièrement sommaire d'une mise en image de présentoirs purement fonctionnels, sans aucune recherche artistique, sans angle de vue original, sans perspective ni décor, sur fond neutre avec le seul souci technique d'en montrer le volume et les composants, rendent inapplicables la protection du droit d'auteur.

A ce titre, la présence d'un cahier des charges imposé par un commanditaire aux photographes, est un facteur ne permettant pas de retenir l'originalité des photographies.

Les juges se refusent à chercher à deviner une quelconque originalité dans la présence ou non d'une même ombre sur un même objet, d'un même angle de vue standard, d'une même absence de mise en scène, d'une prétendue similitude de couleur. L'absence délibérée de toute recherche esthétique, voire d'originalité, dans des photographies interdit d'y voir une quelconque oeuvre de l'esprit susceptible de protection.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5534

“ Droit à l’image ”

Actualité et vie privée

Droit à la vie privée

C’est acquis, 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.

Données de l’état civil

Toutefois, l’indication, au sein d’articles de presse qu’une personne a plusieurs enfants n’est pas attentatoire à sa vie privée, s’agissant d’un élément d’état civil. L’évocation de liens d’amitié avec des personnes connues ou de certains traits de caractère ne dépasse pas non plus le cadre d’une légitime information du public à l’occasion du portrait d’une personne qui se trouve au cœur d’une actualité.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5535

Droit à l’image dans la Presse

Principe du droit à l’image

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

Exception admise

Toutefois, la publication de la photographie d’une personne sans son autorisation, n’est pas fautive dès lors que l’image de la personne (dirigeant d’une entreprise) est prise dans le cadre de son activité professionnelle. En l’espèce, un titre de presse était en droit de publier sans autorisation, la photographie du directeur

d’une société commercialisant des Taser, dans le cadre d’une actualité sur la dangerosité de cette arme.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5536

Prescription en matière de presse

La diffamation

Au sens de l’article 29 de la loi du 29 juillet 1881, est une diffamation, « toute allégation ou imputation d’un fait qui porte atteinte à l’honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ». Toutes les demandes formées dans une assignation en réparation d’atteintes à l’honneur ne peuvent être poursuivies que sur le fondement spécial de la loi sur la liberté de la presse.

Prescription de trois mois

En matière de prescription, l’article 65 de la loi du 29 juillet 1881 fixe un bref délai pour agir : « l’action publique et l’action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi 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 ».

Dans les instances civiles en réparation des délits de presse, constitue un acte de poursuite au sens de l’article 65 tout acte de la procédure par lequel le demandeur manifeste à son adversaire l’intention de continuer l’action engagée. En matière de presse écrite, dès lors que plus de trois mois se sont écoulés entre la publication d’un article considéré comme diffamatoire et la délivrance d’une assignation, la prescription, qui est d’ordre public, est acquise. Il en va de même des demandes relatives à un droit de réponse en application des articles 13 et 65 de la loi du 29 juillet 1881, ainsi que de celles fondées sur une atteinte à la présomption d’innocence pour lesquelles le même délai de prescription est prévu par l’article 65-1 de la loi.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5537

“ Saisie contrefaçon ”

Coca Cola récupère la marque Hawaï

La société de droit américain The Coca cola company commercialise dans le monde entier des boissons rafraîchissantes sans alcool sous diverses marques. Depuis 1997, elle commercialise également une boisson dénommée Hawaï. Elle a décidé d'introduire cette boisson sur le marché français à compter de juillet 2011. Suite à la vérification de la disponibilité du signe Hawaï elle a appris l'existence d'un enregistrement international désignant la France déposé par la société Interfood ltd et visant les produits de la classe 32 (eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques, sirops et autres préparations pour faire des boissons, jus de fruit et boissons de fruits...).

La demande en déchéance de marque

Considérant que cette marque n'était pas exploitée en France, la société Coca cola a sollicité de la société Interfood ltd des preuves d'usage et a proposé le rachat de la marque pour le prix de 500 €. N'ayant pas reçu de réponse, elle a fait assigner la société de droit tchèque Interfood ltd devant le tribunal de grande instance de Paris afin de voir prononcer la déchéance de la partie française de la marque HAWAI sur le fondement de l'article L714-5 du Code de la propriété intellectuelle.

Selon l'article L714-5 du Code de la propriété intellectuelle encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux pour les produits et services visés dans l'enregistrement pendant une période ininterrompue de cinq ans.

L'intérêt à agir de la société Coca cola

Les juges ont relevé qu'au regard de son objet social et de la nature des produits visés dans l'acte d'enregistrement de la marque en cause, la société Coca cola justifiait bien d'un intérêt à agir.

Déchéance de la marque obtenue

Il appartient au titulaire de la marque de justifier de

l'existence d'une exploitation répondant aux conditions de l'article L714-5 du Code de la propriété intellectuelle. En l'espèce la société Interfood n'avait pas constitué avocat et n'a donc pas apporté la preuve d'une exploitation sérieuse en France dans les cinq années ayant suivi l'enregistrement de sa marque HAWAI. Les juges ont donc prononcé la déchéance de la partie française de la marque en cause pour les produits de la classe 32.

La transmission à l'INPI

La décision qui prononce la déchéance d'une marque (une fois la décision devenue définitive), est transmise à l'INPI en vue de son inscription en marge du registre national de marques et à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. Cette transmission se fait par la partie la plus diligente sur présentation d'un certificat de non-appel.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5542

Cession gratuite de droits d'auteur

Les droits d'auteurs peuvent être cédés à titre gratuit, y compris les droits patrimoniaux de représentation d'une pièce de théâtre (à propos de la pièce "Le mariage nuit gravement à la santé"). Rémunération et code de la propriété intellectuelle

A ce titre, l'article L. 122-7 du Code de la propriété intellectuelle relatif à la cession du droit de représentation et de reproduction d'une œuvre prévoit qu'une telle cession peut être gratuite. L'auteur reste libre, s'il a une claire conscience de ce qu'il cède à titre gratuit, de renoncer à percevoir des droits patrimoniaux sur l'exploitation de son oeuvre.

Absence de rémunération proportionnelle de l'auteur

Le principe de la rémunération proportionnelle de l'auteur prévu par l'article L. 131-4 du même code n'est d'ordre public qu'à partir du moment où l'auteur a opté pour une cession à titre onéreux. Ce n'est que si les parties ont prévu une cession à caractère onéreux que

“ Droits d’auteur ”

s’appliquent les dispositions légales prévoyant une rémunération proportionnelle de l’auteur sauf situation particulière pouvant permettre une rémunération forfaitaire. En cas de cession gratuite de droits d’auteurs, la reddition des comptes ne s’applique pas.

Contrepartie de la cession gratuite de droits d’auteur

La cession gratuite des droits d’auteur peut avoir une contrepartie non financière, le plus souvent, l’opportunité offerte aux auteurs d’assurer la mise en scène de l’œuvre, d’interpréter un rôle, ainsi que la possibilité de produire leur pièce de théâtre dans un cadre professionnel et surtout de connaître une plus grande notoriété. La cession à titre gratuit peut également trouver sa cause dans les liens personnels et amicaux unissant les parties ainsi que dans le fait qu’il s’agit du premier spectacle écrit par les auteurs

Application à la pièce “Le mariage nuit gravement à la santé”

Dans l’affaire soumise, les auteurs ont ainsi eu l’opportunité de pouvoir faire produire leur pièce de théâtre par un producteur qui devait mettre en oeuvre tous les moyens financiers et humains afin de donner à cette oeuvre toutes ses chances de succès auprès du public (succès qui semble d’ailleurs avoir été rencontré par la pièce de théâtre “Le mariage nuit gravement à la santé”.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5543

Se défendre contre une saisie contrefaçon

Il existe plusieurs options de défense en cas de saisie contrefaçon. La première voie est de tenter de faire prononcer la nullité des procès-verbaux de saisie-contrefaçon. Cette nullité peut, par exemple, résulter du dépassement de la mission de l’huissier (présence d’un tiers non autorisé, saisie de documents confidentiels, commerciaux, contractuels et de correspondances non couverts par l’ordonnance autorisant la saisie).

Si l’ordonnance autorise l’huissier de justice à recueillir des informations et explications, celles-ci

devaient être spontanées. L’officier public ministériel ne peut se livrer, sous couvert de “conversation”, à un véritable interrogatoire des salariés du saisi, sans que les questions de l’huissier de justice ne soient transcrites. Ce dépassement de mission constituerait une irrégularité de fond au sens de l’article 117 du code de procédure civile. Sans qu’il y ait lieu de justifier d’un grief, ces irrégularités affectent les opérations dans leur ensemble et commanderaient l’annulation du procès-verbal de saisie-contrefaçon.

La seconde option en défense d’une saisie contrefaçon est de soulever les nullités de forme du procès verbal ou de la signification de l’ordonnance (absence de mention des voies de recours...). Il doit également exister un délai entre la remise de la copie de l’ordonnance et le début des opérations de saisie-contrefaçon. Une mention doit permettre de déterminer l’heure de début des opérations, existantes dans le procès verbal et l’acte de signification de l’ordonnance.

Enfin, la troisième option est de demander la mainlevée de la saisie contrefaçon.

Dépassement de la mission de l’huissier

Dans la mesure où la saisie-contrefaçon est une mesure coercitive exorbitante de droit commun, attentatoire au principe de la concurrence et du secret des affaires, il incombe à l’huissier instrumentaire d’exécuter sa mission et ses opérations matérielles en conformité avec les prescriptions légales, afin d’éviter qu’il ne procède à une enquête comportant des interpellations, recherches et investigations qui n’auraient pas été expressément autorisées par l’ordonnance en complément de la description ou saisie, étant précisé que l’objet de la saisie-contrefaçon est avant tout la saisie descriptive et/ou réelle des objets argués de contrefaçon.

“ Contrefaçon ”

Les termes de l'ordonnance qui autorise la saisie-contrefaçon doivent s'interpréter strictement en tenant compte de cet objet, tout dépassement de la mission de l'huissier étant sanctionné par la nullité du procès verbal de constat.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5539

Mention des voies de recours et contrefaçon

Il est impératif de mentionner sur la signification de l'ordonnance de saisie contrefaçon, les voies de recours ouvertes au saisi. Les dispositions de l'article 680 du code de procédure civile, applicables aux jugements, disposent que la signification comporte de manière apparente le délai de recours et qu'elles doivent aussi s'appliquer à la signification d'une ordonnance sur requête (d'autant plus que cette décision est non contradictoire). Le tiers auquel l'ordonnance est opposée doit connaître les modalités et les délais lui permettant de rendre la procédure contradictoire.

En l'espèce, l'acte de signification de l'ordonnance sur requête mentionnait les termes de l'article 496 du code de procédure civile selon lesquels : "tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance". Cette mention a été jugée insuffisante en ce qu'elle ne vise pas les dispositions applicables en matière de saisie-contrefaçon de droits d'auteur, la mainlevée ou le cantonnement prévus à l'article L 332-2 du code de la propriété intellectuelle, dont le délai est fixé à l'article R 332-2 du même code à 20 jours ouvrables ou 31 jours civils. L'absence de ces mentions légales constitue une nullité de forme. Le grief subi par le saisi est constitué par le fait qu'en l'absence de connaissance du délai et des modalités du recours, il n'a pu saisir le juge des requêtes alors qu'estimant que certains documents étaient confidentiels, il avait intérêt à solliciter une mesure visant à cantonner la saisie. En l'espèce, la nullité de la signification a été prononcée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5540

Le Référé-contrefaçon

Conformément à l'article L 716-6 du code de la propriété, le juge des référés est compétent pour ordonner toutes mesures en cas de contrefaçon.

Toutefois, les documents soumis par la victime au juge des référés, ne doivent donner lieu à aucune contestation. A ce titre, la preuve d'un acte contrefaisant (reproduction illicites et vente d'un CD musical) n'est pas rapportée par la simple présentation d'une facture ou d'un relevé de vente d'un CD.

Pour rappel, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé le TGI afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon. Saisie en référé, le TGI ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente.

Le TGI peut interdire : i) la poursuite des actes argués de contrefaçon, ii) la remise entre les mains d'un tiers des produits contrefaisants, iii) la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du prétendu contrefacteur, y compris le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs, conformément au droit commun, iv) ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux ou l'accès aux informations nécessaires, v) accorder à la victime une provision lorsque l'existence de son préjudice n'est pas sérieusement contestable.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5541

“ Indication géographique ”

Indication Géographique Protégée - IGP

Une IGP protège et réglemente les produits agricoles et les denrées alimentaires provenant d'une aire géographique délimitée. Seuls les producteurs autorisés peuvent faire figurer une IGP sur les conditionnements. Les indications géographiques et les appellations d'origine sont enregistrées au niveau communautaire par l'intermédiaire d'autorités nationales (INAO ...).

Nota : l'IGP ne s'applique ni aux produits relevant du secteur vitivinicole, à l'exception des vinaigres de vin, ni aux boissons spiritueuses. Les dénominations devenues génériques ne peuvent pas être enregistrées en tant qu'IGP.

On entend par "appellation d'origine", le nom d'une région, d'un lieu déterminé ou, dans des cas exceptionnels, d'un pays, qui sert à désigner un produit agricole ou une denrée alimentaire ; originaire de cette région, de ce lieu déterminé ou de ce pays, et dont la qualité ou les caractères sont dus essentiellement ou exclusivement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et humains, et dont la production, la transformation et l'élaboration ont lieu dans l'aire géographique délimitée.

On entend par "indication géographique", le nom d'une région, d'un lieu déterminé ou, dans des cas exceptionnels, d'un pays, qui sert à désigner un produit agricole ou une denrée alimentaire: originaire de cette région, de ce lieu déterminé ou de ce pays, et dont une qualité déterminée, la réputation ou d'autres caractéristiques peuvent être attribuées à cette origine géographique, et dont la production et/ou la transformation et/ou l'élaboration ont lieu dans l'aire géographique délimitée.

Exemples d'IGP

Peuvent par exemple donner lieu à une IGP, les denrées alimentaires suivantes : bières, boissons à base d'extraits de plantes, produits de la boulangerie, de la pâtisserie, de la confiserie ou de la biscuiterie, gommes et résines naturelles, pâte de moutarde,

pâtes alimentaires, foin, huiles essentielles, liège, cochenille (produit brut d'origine animale), fleurs et plantes ornementales, laine, osier, lin teillé ...

Origine de l'IGP

On doit la création de la protection des IGP au Règlement communautaire n° 510/2006 du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques. Le législateur européen était soucieux de favoriser la diversification de la production agricole afin de réaliser sur le marché un meilleur équilibre entre l'offre et la demande.

Pourquoi l'IGP ?

Le dispositif légal de l'IGP se justifie également par le fait que les consommateurs sont de plus en plus nombreux à privilégier, pour leur alimentation, la qualité plutôt que la quantité. Cette recherche de produits spécifiques se traduit par une demande de produits agricoles ou de denrées alimentaires dont l'origine géographique est spécifiée. Face à cette diversité des produits mis sur le marché et à la multitude des informations données à leur sujet, le consommateur dispose avec l'IGP d'une information claire et brève le renseignant de façon précise sur l'origine du produit.

Qui peut déposer une IGP ?

Seul un Groupement peut introduire une demande d'IGP : l'INAO en charge de la gestion de l'enregistrement des IGP ne traite que les demandes émanant d'un organisme de Défense et de Gestion (ODG) représentatif des producteurs locaux. Cet organisme qui est dans la grande majorité des cas un syndicat ou une Association loi 1901 est chargé d'assurer la défense et la gestion du produit sous signe (il est doté de la personnalité morale). L'ODG, une fois reconnu, peut déposer sa demande d'IGP qui s'articule essentiellement autour d'un cahier des charges précis.

Cahier des charges de l'IGP

Pour pouvoir bénéficier d'une IGP, un produit agricole ou une denrée alimentaire doit être conforme à un cahier des charges. Le cahier des

“ Affaire JP Gaultier ”

charges comporte au moins les éléments suivants:

- a) le nom du produit agricole ou de la denrée alimentaire comprenant l'appellation d'origine ou l'indication géographique;
- b) la description du produit agricole ou de la denrée alimentaire, y compris les matières premières, le cas échéant, et les principales caractéristiques physiques, chimiques, microbiologiques ou organoleptiques du produit ou de la denrée;
- c) la délimitation de l'aire géographique ;
- d) les éléments prouvant que le produit agricole ou la denrée alimentaire sont originaires de l'aire géographique délimitée ;
- e) la description de la méthode d'obtention du produit agricole ou de la denrée alimentaire et, le cas échéant, les méthodes locales, loyales et constantes ainsi que les éléments relatifs au conditionnement, lorsque le groupement demandeur détermine et justifie que le conditionnement doit avoir lieu dans l'aire géographique délimitée afin de sauvegarder la qualité ou de garantir l'origine ou d'assurer le contrôle;
- f) les éléments justifiant i) le lien entre la qualité ou les caractéristiques du produit agricole ou de la denrée alimentaire et le milieu géographique ou ii) le lien entre une qualité déterminée, la réputation ou une autre caractéristique du produit agricole ou de la denrée alimentaire et l'origine géographique visée ;
- g) le nom et l'adresse des autorités ou organismes vérifiant le respect des dispositions du cahier des charges, ainsi que leur mission précise;
- h) toute règle spécifique d'étiquetage pour le produit agricole ou la denrée alimentaire en question;
- i) les exigences éventuelles à respecter en vertu de dispositions communautaires ou nationales.

Affaire JP Gaultier

Dans l'affaire de contrefaçon l'opposant aux fabricants et importateurs des flacons et parfums "Inmate for women" et "Inmate for men", la Maison BPI (parfums Issey Miyake, Jean Paul Gaultier et Narciso Rodriguez) a obtenu gain de cause.

Contrefaçon du flacon « Le Male »

Le flacon de parfum "Inmate for Men" se présente sous la forme d'un buste masculin de couleur aluminium, nu, musclé, dépourvu de bras et posé sur un trépied. Du point de vue visuel, les juges ont retrouvé dans le flacon en cause certaines des caractéristiques majeures de la marque « Le Mâle » de Jean Paul Gaultier : développement imposant de la musculature,, césure des bras au-delà de l'articulation avec le buste, arrêt de la césure au-dessous la fesse (les couleurs, la marinière, ni les organes sexuels stylisés ne sont repris). Du point de vue conceptuel, les deux formes s'emploient à illustrer la masculinité.

Risque de confusion

L'impression d'ensemble produite par chacune de ces deux formes, en tenant compte des éléments distinctifs et dominants, était assez proche pour retenir un degré d'imitation de la marque de Jean Paul Gaultier. Les juges ont retenu que le degré de similitude entre les deux flacons atteignaient un seuil déclenchant l'existence d'un risque de confusion, en raison de l'identité des produits (un parfum dans les deux cas) et de la notoriété de la marque à l'époque des faits considérés.

Le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails ; en l'espèce, l'impression d'ensemble était assez similaire pour qu'il puisse croire que les produits ou services en cause proviennent de la même entreprise, en tout cas d'entreprises économiquement liées, dans la mesure où il est confronté à des produits identiques à ceux qu'il a l'habitude de voir revêtus d'une marque notoire et qui lui sont présentés sous un signe engendrant, au plan visuel

“ Protection d’un flacon de parfum ”

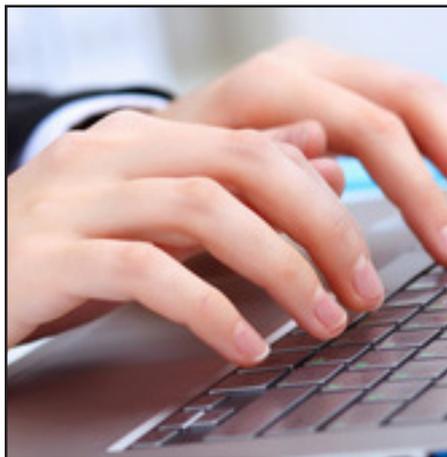
et plus encore conceptuel, un effet imitant celui que produit cette marque en recourant aux mêmes moyens.

A supposer même que la différence entre les circuits de distribution respectifs des produits en cause constitue un facteur pertinent d’exclusion de la contrefaçon, le risque de confusion n’est pas à exclure. En effet, le consommateur d’attention moyenne peut penser que le produit contrefaisant est une déclinaison financièrement plus accessible d’un produit de luxe bien connu.

Protection du flacon par le droit d’auteur

La version féminine du flacon de Jean Paul Gaultier a également été jugée protégeable par le droit d’auteur. Le tribunal a retenu que le flacon féminin présentait une originalité révélatrice de l’empreinte de la personnalité de son auteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5546



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

Publicité audiovisuelle des sites Internet
Libre circulation des DVD
Transfert de données personnelles hors et dans l'UE
Cloud computing et données personnelles
Publicité audiovisuelle interactive
Publicité sur écran partagé | Spleet screen



Convention de résidence artistique
Contrat de partenariat | Médecin / Site médical
Statuts de SCI (*)
Contrat de Webmastering (*)
Contrat d'hébergement de site internet (*)
Contrat de cession d'application mobile (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

