

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | JANVIER 2013 - II



GRAPHISTE SALARIE
Cession des droits

QUICK FRANCE
Sanction d'une publicité

COOKIES
Régime juridique

LE POINT / MORANDINI
Republication de news

PACKAGING
Quelle protection ?

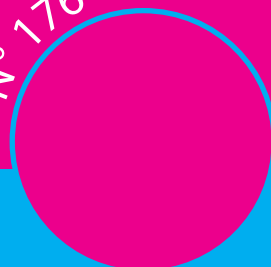
PPDA / TF1
Rupture d'une transaction

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Acceptation des CGV d'un Site web

N° 176



3 Communication électronique

AdWords, marque et dénomination sociale
 Annuaire des associations et CNIL
 Sites marchands : quelle déclaration CNIL ?
 Sites web : la rupture abusive d'un partenariat
 Acceptation des CGV de site internet
 Cybermarchands : l'information des prospects
 Obligation de sécurité du cybermarchand
 Diffamation sur un Blog

10 Audiovisuel / Cinéma

PPDA contre TF1
 Distribution de chaînes TV : compétence du TC
 Protection des formats d'émission
 Placement de produit et image des stars
 Coproduction : faut-il appliquer la TVA ?
 Recettes réalisées, recettes encaissées
 Nature des Minima Garantis - MG
 Affaire des « Aventures sur le Net »

14 Pub. / Presse / Image

Salarié Graphiste / Auteur
 A valoir des photographes en agence
 Image des personnes dans les magazines
 Packaging prêtant à confusion
 50 000 euros contre Quick France
 Publicité du tabac
 Le Point contre Morandini
 Mentions de la citation pour diffamation
 Sous traiter la création d'un Magazine

20 Propriété intellectuelle

Protection des emballages
 Droit d'agir de la SPPF
 Comment protéger une méthode ?
 Enveloppe Soleau et marque Soleau
 Distinctivité de la marque
 Gérant : attention au dépôt de marque
 Utilité du certificat de marque

FICHES DU MOIS 24

L'exception de bonne foi | Diffamation
 La Carte de presse | Journalisme
 L'inscription au RCS
 Statut du conjoint du chef d'entreprise
 Vote à distance dans les SA, SAS
 Domicilier une société chez soi

CONTRATS DU MOIS 24

Règlement d'usage de marque collective
 Pack juridique - Clôture de SARL (*)
 Statuts de SELARL (*)
 Résolutions standards - SA, SAS (*)
 Contrat de commande d'oeuvre d'art (*)

(*) 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 ...

AdWords, marque et dénomination sociale

Ayant découvert qu'une société concurrente avait acheté comme mot clé auprès de Google le mot "Yakarouler" (marque déposée), le titulaire de la marque a poursuivi sans succès l'annonceur. Rôle de la marque

Lorsque l'usage par un tiers d'un signe identique à la marque est fait pour des produits identiques ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, le titulaire de la marque est habilité à en interdire l'usage si celui-ci est susceptible de porter atteinte à l'une des fonctions de la marque et notamment sa fonction d'identification.

Il est admis qu'il y a atteinte à la fonction d'identification de la marque lorsque l'annonce ne permet pas ou permet difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif, de savoir si les produits ou services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou au contraire d'un tiers. Sur AdWords, la fonction d'identification de la marque n'était pas atteinte par le seul acte d'achat de la marque à titre de mot clé.

Contrefaçon non applicable

En l'espèce, il apparaissait que les annonces AdWords ne mentionnaient à aucun moment la marque "Yakarouler", le texte de l'annonce ne portait à aucune confusion quant à l'origine de l'annonce et le site en lien avec les produits proposés étant manifestement pour l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif. En conséquence, l'internaute percevait nettement que suite à sa recherche, différents sites concurrents sont trouvés par le moteur de recherche, tout en comprenant les origines différentes des sites. En effet, aucune ambiguïté quant à la rédaction des annonces litigieuses n'était démontrée.

Concurrence déloyale exclue

En l'absence de risque de confusion, 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 et 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.

Absence de pratiques commerciales trompeuses

Les juges ont également exclu l'application de l'article L121-1-I-1 du Code de la consommation qui interdit les pratiques commerciales trompeuses. Une pratique commerciale est trompeuse, entre autres, lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un signe distinctif d'un concurrent.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5573

Annuaire des associations et CNIL

Les Sites internet des associations loi 1901 sont dispensés de déclaration CNIL à la condition de se conformer à la dispense n° 8 (Délibération CNIL n° 2010-229 du 10 juin 2010) et que l'association ou l'organisme à but non lucratif n'ait pas de caractère religieux, philosophique, politique ou syndical. En cas d'établissement d'un annuaire imprimé ou en ligne, les règles ci-dessous s'appliquent.

Information des adhérents

Lorsque les données figurent dans un annuaire appelé à être diffusé, les adhérents concernés doivent en être préalablement informés et doivent être mis en mesure de s'opposer à ce que tout ou partie des données les concernant soit publié.

Droit d'opposition

La CNIL recommande que l'accès à l'annuaire par le biais d'internet soit en accès restreint et que les personnes aient la possibilité d'indiquer les informations qu'elles ne souhaitent pas voir diffuser comme leur adresse personnelle tant sur la version web que papier de l'annuaire. Les personnes figurant dans l'annuaire doivent également avoir été mises en mesure de s'opposer à ce que les données les concernant soient utilisées à des fins de prospection.

Sites marchands : quelle déclaration CNIL ?

En matière de données personnelles, les sites de e-commerce sont soumis à plusieurs obligations légales mais bénéficient de la déclaration simplifiée CNIL NS 48.

Données dont la collecte est autorisée

Les sites de e-commerce sont autorisés à collecter et traiter les données suivantes :

a) l'identité de l'acheteur : civilité, nom, prénoms, adresse, numéro de téléphone (fixe et/ou mobile), numéro de télécopie, adresses de courrier électronique, date de naissance, code interne de traitement permettant l'identification du client (ce code interne de traitement ne peut être le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques (numéro de sécurité sociale), ni le numéro de carte bancaire, ni le numéro d'un titre d'identité). Une copie d'un titre d'identité peut être conservée aux fins de preuve de l'exercice d'un droit d'accès, de rectification ou d'opposition ou pour répondre à une obligation légale ;

b) les données relatives aux moyens de paiement : relevé d'identité postale ou bancaire, numéro de chèque, numéro de carte bancaire, date de fin de validité de la carte bancaire ;

c) les données relatives à la transaction telles que le numéro de la transaction, le détail de l'achat, de l'abonnement, du bien ou du service souscrit ;

d) la situation familiale, économique et financière : vie maritale, nombre de personnes composant

le foyer, nombre et âge du ou des enfant(s) au foyer, profession, domaine d'activité, catégorie socioprofessionnelle, présence d'animaux domestiques ;

e) les données relatives au suivi de la relation commerciale : demandes de documentation, demandes d'essai, produit acheté, service ou abonnement souscrit, quantité, montant, périodicité, adresse de livraison, historique des achats et des prestations de services, retour des produits, origine de la vente (vendeur, représentant, partenaire, affilié) ou de la commande, correspondances avec le client et service après-vente, échanges et commentaires des clients et prospects, personne(s) en charge de la relation client ;

f) les données relatives aux règlements des factures : modalités de règlement, remises consenties, reçus, soldes et impayés n'entraînant pas une exclusion de la personne du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat. Les informations relatives aux crédits souscrits (montant et durée, nom de l'organisme prêteur) peuvent également être traitées par le commerçant en cas de financement de la commande par crédit ;

g) les données relatives à la sélection de personnes pour réaliser des actions de fidélisation, de prospection, de sondage, de test produit et de promotion ;

h) les données relatives à l'organisation et au traitement des jeux concours, de loteries et de toute opération promotionnelle telles que la date de participation, les réponses apportées aux jeux concours et la nature des lots offerts ;

i) les données relatives aux contributions des personnes qui déposent des avis sur des produits, services ou contenus, notamment leur pseudonyme.

Quid des pièces d'identité ?

En cas d'exercice du droit d'accès ou de rectification, les données relatives aux pièces d'identité peuvent être conservées pendant le délai prévu à l'article 9 du code de procédure pénale (soit un an). En cas d'exercice du droit d'opposition, ces données peuvent être archivées pendant le délai de prescription prévu à l'article 8 du code de procédure pénale (soit trois ans).

Quid des données relatives aux cartes bancaires ?

Les données relatives aux cartes bancaires doivent être supprimées une fois la transaction réalisée, c'est-à-dire dès son paiement effectif. Dans le cas d'un paiement par carte bancaire, elles peuvent être conservées pour une finalité de preuve en cas d'éventuelle contestation de la transaction, en archives intermédiaires, pour la durée prévue par l'article L 133-24 du code monétaire et financier, en l'occurrence 13 mois suivant la date de débit. Ce délai peut être étendu à 15 mois afin de prendre en compte la possibilité d'utilisation de cartes de paiement à débit différé.

Les données de cartes bancaires peuvent être conservées plus longtemps sous réserve d'obtenir le consentement exprès du client, préalablement informé de l'objectif poursuivi (faciliter le paiement des clients réguliers par exemple). Ce consentement peut être recueilli par l'intermédiaire d'une case à cocher (mais non pré-cochée par défaut), par exemple et ne peut résulter de l'acceptation de conditions générales.

Les données relatives au cryptogramme visuel ne doivent pas être stockées. Lorsque la date d'expiration de la carte bancaire est atteinte, les données relatives à celles-ci doivent être supprimées.

Destinataires des données clients

Dans le cadre de l'activité de commerce électronique, doivent être seuls destinataires des données collectées :

- les personnes chargées du service marketing, du service commercial, des services chargés de traiter la relation client et la prospection, des services administratifs, des services logistiques et informatiques ainsi que leurs responsables hiérarchiques ;
- les services chargés du contrôle (commissaire aux comptes, services chargés des procédures internes du contrôle...) ;

- les sous-traitants dès lors que le contrat signé entre les sous-traitants et le responsable du traitement fait mention des obligations incombant aux sous-traitants en matière de protection de la sécurité et de la confidentialité des données (article 35 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée) et précise notamment les objectifs de sécurité devant être atteints.

- les partenaires, les sociétés extérieures ou les filiales d'un même groupe de sociétés dans les conditions prévues par l'article 6 de la présente norme ;

- les organismes, les auxiliaires de justice et les officiers ministériels dans le cadre de leur mission de recouvrement de créances.

Durée de conservation des données clients

Les données personnelles collectées par les cybermarchands permettant d'établir la preuve d'un droit ou d'un contrat, ou, conservées au titre du respect d'une obligation légale peuvent être archivées.

Les données des clients utilisées à des fins de prospection commerciale peuvent être conservées pendant un délai de trois ans à compter de la fin de la relation commerciale (c'est-à-dire par exemple à compter d'un achat, de la date d'expiration d'une garantie, du terme d'un contrat de prestations de services, du dernier contact émanant du client).

Sites web : la rupture abusive d'un partenariat

Code de commerce

Un partenariat entre deux sites internet s'analyse juridiquement en une relation commerciale. En conséquence, l'article L442-6, 5° du Code de commerce sur la rupture abusive se trouve applicable, si les conditions en sont réunies :

“ CGV en ligne ”

« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers: ... 5° De rompre 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 du commerce, par des accords interprofessionnels».

Respect du préavis

La société SBDS reprochait à M6 WEB d'avoir rompu sans préavis suffisant les relations commerciales qu'elle entretenait avec elle au titre, d'une part, d'un projet de contrat de régie publicitaire, d'autre part, du partenariat relatif au référencement de programmes TV par la transmission de flux xml (liens profonds de vidéo à la demande).

M6 Publicité avait géré les espaces publicitaires des sites de la société SBDS pendant plus de quinze mois. La relation des parties était appelée à s'inscrire dans une relation contractuelle à durée indéterminée renouvelable par tacite reconduction. Au vu de la durée de la relation des parties, les juges ont considéré que les conditions d'application de l'article L 442-6, 5° du code de commerce étaient réunies. En conséquence, le préavis de trois jours donné par la société M6 était insuffisant au regard de la durée de la relation commerciale établie. Cette rupture présentait bien un caractère brutal, peu important que les relations se fussent prolongées pendant un mois.

L'écrit est-il obligatoire ?

La preuve de relations commerciales établies n'est pas conditionnée par la présence d'un écrit. Les conversations informelles et échanges de courriels peuvent suffire s'ils traduisent un accord entre deux entreprises commerciales visant à améliorer mutuellement leur efficacité et accroître leurs profits.

Préjudice du partenaire

La société SBDS a obtenu 15.000 euros de dommages-intérêts au titre de la rupture abusive de relations commerciales.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5574

Acceptation des CGV de site internet

Comment accepter des CGV ?

Les modalités d'acceptation des CGV de sites internet font régulièrement débat. La pratique de la case à cocher (« J'ai lu et accepté les Conditions Générales de Vente ») sur les sites de e-commerce ne semble plus poser de difficulté juridique. Il en va autrement des Conditions Générales d'Utilisation (CGU) des sites à accès gratuit et/ou proposant la consultation de contenus.

Site web de contenus : affaire M6 Replay

Dans cette affaire, les juges ont été particulièrement exigeants sur les modalités d'acceptation des CGU. La Cour de cassation a confirmé que l'accès à la page d'accueil des sites m6 replay et w9 replay, aux menus et aux programmes à revoir (Catch Up TV) était libre et direct et ne supposait ni prise de connaissance ni acceptation préalable des conditions générales d'utilisation.

La simple mise en ligne de CGU, accessibles par un onglet à demi dissimulé en partie inférieure de l'écran, ne suffit pas à mettre à la charge des utilisateurs des services proposés une obligation de nature contractuelle. Pour éviter cet écueil, l'exploitant d'un site peut opter pour une visibilité accrue des CGU en les proposant dans le menu principal de navigation ou par l'affichage d'une Pop Up.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5575

Cybermarchands : l'information des prospects

Le principe général applicable est le suivant : au moment de la collecte de ses données personnelles pour un achat de produit ou service en ligne, la personne concernée doit être informée, de l'identité du responsable du traitement, des finalités du traitement, du caractère obligatoire ou facultatif des réponses à apporter, des conséquences éventuelles, à leur égard, d'un défaut de réponse, des destinataires des données, de l'existence et des modalités d'exercice de ses droits d'accès, de rectification et d'opposition au traitement de ses données.

Principe de l'opt-in

Dans plusieurs hypothèses, le recueil du consentement exprès et spécifique de la personne concernée est impératif.

Le consentement est une manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle une personne accepte que des données à caractère personnel la concernant soient utilisées pour certaines finalités. L'acceptation des conditions générales d'utilisation n'est donc pas une modalité suffisante du recueil du consentement des personnes.

La participation à un jeu concours ou une loterie ne peut être conditionnée à la réception de prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique de la part du responsable de traitement ou de ses partenaires. Dans le cas d'une collecte via un formulaire, le droit d'opposition ou le recueil du consentement préalable doit pouvoir s'exprimer par un moyen simple et spécifique, tel qu'une case à cocher. Les mentions d'information et les modes d'expression de l'opposition ou du recueil du consentement doivent être lisibles, en langage clair et figurer sur les formulaires de collecte. Lorsque la collecte des données intervient par voie orale, l'intéressé est mis en mesure d'exercer son droit d'opposition ou de donner son consentement avant la collecte de ses données.

Les hypothèses de consentement explicite (case à cocher) sont les suivantes :

- la prospection réalisée au moyen d'un mode de communication électronique (courrier électronique, SMS ou MMS) hors produits ou services analogues ;

- la prospection réalisée au moyen d'automates d'appel ou de télécopieurs ;

- la cession à des partenaires des adresses électroniques ou des numéros de téléphone utilisés à des fins de prospection par automate d'appel, télécopie ou par envoi de SMS, MMS ;

- la collecte ou la cession des données susceptibles de faire apparaître directement ou indirectement les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes ou qui sont relatives à la vie sexuelle de celle-ci (par exemple, eu égard au type de documentation demandé, à la nature du produit acheté, du service ou de l'abonnement souscrit).

Droit d'opposition de l'internaute

La personne concernée peut s'opposer de manière simple et dénuée d'ambiguïté, à la collecte de ses données personnelles dans les cas suivants :

- la prospection par voie postale ou téléphonique avec intervention humaine ;

- la prospection réalisée au moyen d'un mode de communication électronique pour un produit ou service analogue ;

- la prospection entre professionnels (sauf en cas d'utilisation d'une adresse générique) lorsque l'objet du message est en rapport avec l'activité du professionnel ;

- la cession d'adresse postale et de numéros de téléphone utilisés à des fins de prospection avec intervention humaine ;

- la cession à des partenaires de données relatives à l'identité (à l'exclusion du code interne de traitement permettant l'identification du client) ainsi que les informations relatives à la situation familiale, économique et financière dès lors que les organismes destinataires s'engagent à ne les exploiter que

pour s'adresser directement aux intéressés, pour des finalités exclusivement commerciales.

Obligation de sécurité du cybermarchand

Principe de précaution

Le cybermarchand doit prendre toutes les précautions utiles pour préserver la sécurité des données personnelles des acheteurs et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées ou endommagées ou que des tiers non autorisés y aient accès.

Accès et authentification

Les accès aux traitements de données doivent nécessiter une authentification des personnes accédant aux données, au moyen par exemple d'un code d'accès et d'un mot de passe individuels, suffisamment robustes et régulièrement renouvelés, ou par tout autre moyen d'authentification.

Présence de mesures techniques

Le cybermarchand doit prendre toutes les mesures nécessaires pour se prémunir contre toute atteinte à la confidentialité des données traitées. Les données transitant sur des canaux de communication non sécurisés doivent notamment faire l'objet de mesures techniques visant à rendre ces données incompréhensibles à toute personne non autorisée.

Traçabilité

Les accès aux données relatives aux moyens de paiement doivent faire l'objet de mesures de traçabilité permettant de détecter a posteriori tout accès illégitime aux données et de l'imputer à la personne ayant accédé illégalement à ces données.

Sécurité des paiements

Lorsqu'un moyen de paiement à distance est

utilisé, le responsable de traitement doit prendre les mesures organisationnelles et techniques appropriées afin de préserver la sécurité, l'intégrité et la confidentialité des numéros de cartes bancaires contre tout accès, utilisation, détournement, communication ou modification non autorisés en recourant à des systèmes de paiement sécurisés conformes à l'état de l'art et à la réglementation applicable (chiffrement des données par l'intermédiaire d'un algorithme réputé « fort »).

Conservation des numéros de CB

Lorsque le responsable de traitement conserve les numéros de carte bancaire pour une finalité de preuve en cas d'éventuelle contestation de la transaction, ces numéros doivent faire l'objet de mesure technique visant à prévenir toute réutilisation illégitime, ou toute ré-identification des personnes concernées (stockage des numéros de carte bancaire sous forme hachée avec utilisation d'une clé secrète).

Pièces d'identité

Concernant les pièces d'identité, celles-ci ne doivent être accessibles qu'à un nombre de personnes restreint, et des mesures de sécurité doivent être mises en œuvre afin d'empêcher toute réutilisation détournée de ces données (apposition d'un marquage spécifique par exemple).

Diffamation sur un Blog

La Cour de cassation, au visa du principe de liberté d'expression (articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme), vient de censurer une décision ayant retenue la condamnation d'un Blog pour diffamation.

Animateur BFMTV visé

Le fondateur du Blog sur l'Observatoire de l'Islamisation de la France et de l'Europe avait été

“ Affaire BFMTV ”

condamné en appel pour diffamation à l'égard d'un journaliste et présentateur du journal télévisé de BFMTV (diffamation publique envers un particulier, 2 500 euros de dommages et intérêts). Le rédacteur du Blog avait dénié d'emblée toute légitimité au journaliste, présenté comme musulman, pour commenter la venue du Pape en France en concluant le titre par un point d'exclamation « un musulman pour commenter le pèlerinage du Pape à Lourdes ! ».

Le rédacteur taxait le journaliste de faire partir des « minorités visibles » qui en profitent pour « faire leur petite pub », et « placer son petit couplet... sur le port du voile islamique ». Il accusait ainsi clairement le journaliste de faire du prosélytisme religieux en contradiction avec toutes les règles déontologiques que l'on est en droit d'attendre d'un journaliste : objectivité de l'information et impartialité.

Les juges d'appel avaient considéré que le rédacteur du Blog ne pouvait valablement soutenir qu'il était de bonne foi, son animosité personnelle étant à l'évidence dirigée contre ce que le journaliste de BFMTV est censé représenter à ses yeux. Il avait ainsi créé dans l'esprit des internautes une confusion volontaire entre le nom que porte le journaliste (Rachid X.), sa religion éventuelle et l'objectivité de son reportage qui touchait au Pape donc à la religion chrétienne.

Absence de diffamation

La Cour de cassation a considéré qu'il n'y avait pas de diffamation, en raison de l'absence de faits précis justifiant la diffamation et probablement au vu de la nature du Blog et du caractère non professionnel des contributions. Les passages litigieux du Blog, critiquant le commentaire journalistique d'une manifestation religieuse, ne comportaient pas l'imputation d'un fait précis, mais relevaient de la simple expression d'une opinion, fût-elle polémique.

Pour constituer une diffamation, l'allégation ou l'imputation qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime doit se présenter sous la forme d'une articulation précise de faits de nature à être, sans difficulté, l'objet

d'une preuve ou d'un débat contradictoire.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5576

PPDA contre TF1

Licenciement de PPDA

Suite à l'arrivée de Laurence FERRARI pour présenter le Journal de 20 heures, la société TF1 avait proposé à Patrick POIVRE d'ARVOR une modification de son contrat de travail, qu'il avait refusé. Le présentateur avait alors été licencié.

Violation d'une transaction conclue avec TF1

Pour mettre fin au litige les opposant, TF1 et Patrick POIVRE d'ARVOR avaient conclu une transaction confidentielle. Aux termes de celle-ci Patrick POIVRE d'ARVOR avait accepté son licenciement et démissionné de tous ses mandats, en contrepartie d'une somme d'un peu plus de 3,5 millions d'euros.

Et surtout, le présentateur s'était « interdit toute publication verbale ou écrite se rapportant à sa collaboration avec TF1, pendant les années 1987 à 2008, qui aurait pour objet ou pour effet de critiquer ou dénigrer la société TF1, les Sociétés du Groupe, les programmes diffusés par lesdites sociétés, cette interdiction étant étendue quant à leur objet, aux Dirigeants et Collaborateurs de TF1, et des Sociétés du Groupe, et ce pendant un délai de 18 mois, à compter de la signature des présentes. »

En 2008, le présentateur a accusé, dans un journal Breton, Nonce PAOLINI d'avoir institutionnalisé une surveillance des journalistes de TF1, à laquelle il avait échappé, dans le cadre d'une police privée, portant atteinte à leur liberté professionnelle et à leur vie privée. L'ancien présentateur avait également publié un ouvrage auquel il avait critiqué la société TF1, son ancien employeur.

Saisi par la société TF1, les juges ont condamné Patrick POIVRE d'ARVOR à 400 000 euros de dommages et intérêts pour violation de la transaction conclue. En application de l'article 1147 du Code civil, applicable notamment en matière de

transaction, « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». Le droit commun des contrats impose également aux cocontractants d'exécuter de bonne foi leurs conventions.

A noter que l'appréciation de la validité de la transaction ressort du juge des contrats et non pas des juridictions prud'homales (aucun lien de salariat entre l'ancien présentateur et TF1 n'existant après la transaction).

Liberté d'expression de PPDA

Les juges ont confirmé que la transaction en litige n'apportait pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression de l'ancien présentateur. Si la liberté d'expression est une liberté fondamentale consacrée par l'article 10 alinéa 1er de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, son exercice n'est cependant pas total et souffre diverses restrictions énumérées à l'alinéa 2, constituant des mesures nécessaires, entre autres, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

De même, si l'article L 1121-1 du code du travail (applicable à PPDA en raison de son statut de salarié) énonce que nul ne peut porter atteinte (...) aux libertés individuelles (...), ce texte en autorise néanmoins les restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

Cette restriction à la liberté d'expression de PPDA n'était pas exprimée en termes trop généraux mais au contraire limitée dans son objet et dans sa forme, la clause définissant de manière précise les personnes physiques, morales et les programmes que le présentateur s'engageait à ne pas critiquer ni dénigrer.

Les juges ont précisé que « si Patrick POIVRE d'ARVOR a pu être humilié par les circonstances dans lesquelles il a appris son éviction de TF1, s'il a pu la ressentir comme brutale, vulgaire, témoignant d'une

“ Distribution audiovisuelle ”

ingratitude à l'égard d'un présentateur vedette depuis 20 ans, s'il a pu la vivre comme une blessure narcissique en y voyant le fait du prince, il n'en demeure pas moins que la transaction avait justement pour objet, entre autres, de mettre un terme au litige né de cette rupture et de réparer le préjudice en résultant. C'est donc avec une particulière mauvaise foi que Patrick POIVRE d'ARVOR a enfreint quelques jours plus tard cette transaction en donnant des interviews dans les médias puis en faisant publier un livre qu'il avait commencé de rédiger durant l'été, interviews et livre par lesquels il a multiplié des propos très critiques, voire dénigrants à l'égard de TF1».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5577

Distribution de chaînes TV : compétence du TC

Il est acquis qu'aux termes de l'article L721-3 du code de commerce, les tribunaux de commerce (TC) connaissent des contestations relatives aux engagements entre commerçants. Or, les engagements visés par ce texte ne sont pas nécessairement de nature contractuelle mais peuvent aussi être de nature délictuelle.

Le litige opposant un exploitant de satellites distribuant des chaînes de télévision à des sociétés commerciales (chaînes de télévision) et basé sur une violation de la présomption d'innocence et de la liberté d'expression, relève bien, en première instance, de la compétence du président du tribunal de commerce.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5578

Protection des formats d'émission

Protection par le droit d'auteur ?

Il est difficile d'obtenir la protection par le droit d'auteur, d'un format d'émission. Les juges ont ainsi considéré que les formats des émissions TV « Les grands examens », « Code de la route, le grand examen » ne sont pas protégeables.

Les idées sont de libre parcours

Le principe applicable est que les idées et concepts d'émission sont de libre parcours. Une oeuvre ne peut être éligible à la protection du droit d'auteur qu'à la condition de se concrétiser dans une forme résultant d'un choix libre et représentant un effort créatif, reflet de la personnalité de son auteur. Un concept n'est protégeable qu'autant que la forme, l'expression des idées, le développement qui en est donné et l'enchaînement des scènes lui confèrent le caractère d'une oeuvre originale.

Application pratique

Dans l'affaire soumise, il apparaissait que les dépôts des formats d'émissions TV (auprès d'une société de gestion de droits) ne faisaient que définir les principes généraux d'un concept de jeu télévisé pouvant se décliner sur les thèmes les plus variés, exclusifs d'indications concrètes et précises. A ce titre est banal, le procédé se référant à un concept classique d'émission de divertissement télévisée qui se présente comme un magazine comportant des reportages et des débats en plateau et dont le déroulement ne présente aucune originalité.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5579

Placement de produit et image des stars

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

Affaire Mercedes / Patrick Timsit

Dans cette affaire, un producteur audiovisuel et la société MERCEDES avaient conclu un contrat de Placement de produits ayant pour objet d'organiser entre

“ Coproduction et TVA ”

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

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

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

Droit à l'image des stars

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

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

Qui est responsable ?

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

pour un placement de produit (où il était présent).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5580

Coproduction : faut-il appliquer la TVA ?

Apports des Coproducteurs

En matière de coproduction audiovisuelle ou multimédia (CD-Rom ...), les appels de fonds et le règlement des quote-parts des coproducteurs sont exonérés de TVA. En revanche, le règlement des recettes nettes et des commissions des coproducteurs reste soumis à TVA. Cette pratique est fondée sur une solution reconnue aux sociétés en participation et adoptée par l'administration fiscale pour les contrats de coproduction d'oeuvres audiovisuelles et de films (ce régime pouvant être raisonnablement étendu aux autres types de coproductions).

Application de la TVA

L'article 256 du code général des impôts détermine les opérations soumises à la TVA comme étant «les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux» ce qui n'est pas le cas d'un apport financier destiné à permettre la réalisation d'une prestation dès lors que celui-ci n'est pas fait à titre onéreux.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5581

Recettes réalisées, recettes encaissées

Dans les contrats de production, il convient de distinguer, les «Recettes réalisées» des «Recettes encaissées». Cette distinction est utile pour le traitement comptable des créances perdues (liquidation judiciaire du prestataire). Les «Recettes réalisées» correspondent le plus souvent au chiffre d'affaires réalisé ou au prix de cession réalisé.

Les retours ou les impayés ne peuvent pas être qualifiés de charges et être déduits de la coproduction / coédition pour obtenir le montant des RNPP : Recettes Nettes Part Producteur) si le contrat ne le prévoit pas.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5582

Nature des Minima Garantis - MG

Les MG correspondent à une rémunération définitivement acquise aux auteurs et donc de coûts fixes. Les MG sont intégrés au budget de production et seules les rémunérations proportionnelles figurent dans les redditions de comptes.

Le seul fait qu'il s'agit d'une charge fixe, n'empêche pas que le MG, dès lors qu'il n'a pas pu être récupéré, qu'il soit mis à la charge des autres coproducteurs. S'il y a compensation légale, celle-ci joue pleinement dans le cadre des contrats de coproduction.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5583

Affaire des « Aventures sur le Net »

Le contentieux de l'île de la tentation a fait des émules. Plusieurs candidats de l'émission « Aventures sur le Net » diffusée sur M6 il y a plus de 10 ans, ont saisi avec succès les juges pour obtenir la requalification de leur participation en contrat de travail.

Existence du contrat de travail

Le contrat de travail est celui par lequel une personne accomplit une prestation de travail, sous la subordination d'une autre, moyennant une rémunération. Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

L'existence d'une relation de travail ne dépend

ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.

En l'espèce, si les entraves apportées à la liberté d'aller et venir des candidats « d'Aventures sur le Net », peuvent apparaître moins contraignantes que dans d'autres séries télévisées, telles L'île de la Tentation, elles sont démontrées, à savoir l'obligation de vivre durant près de 20 jours dans un appartement sans le quitter, de demeurer en la compagnie de deux personnes non choisies, de remplir un certain nombre de challenges, de ne faire qu'un usage strictement limité de l'ordinateur mis à leur disposition, l'interdiction de recevoir des personnes extérieures ou des marchandises autres que celles commandées dans le cadre de l'émission, l'existence d'une 'bible candidats' organisant leur activité. Il s'en déduit que ces activités sont constitutives d'une prestation de travail.

Critère de la rémunération

Sur l'existence de la rémunération, s'il est exact que les candidats n'ont pas reçu d'argent, ils ont toutefois bénéficié de la prise en charge tant de leur logement que de leur nourriture et de frais d'entretien durant le temps de leur prestation. Cette situation de fait, qu'elle soit définie comme le versement d'avantages en nature ou le remboursement de frais professionnels renvoie en tout état de cause à la notion de contrat de travail.

Critère du lien de subordination

Sur l'existence d'un lien de subordination, le « règlement participants » signé par les candidats démontrait que l'employeur posait des exigences qui allaient au delà du simple encadrement de toute activité humaine organisée, à but ludique, notamment, l'interdiction de quitter l'appartement, de recevoir des personnes de l'extérieur et de faire des acquisitions autres que celles prévues dans le cadre de l'émission. Il était notamment prévu l'exclusion du candidat en cas d'infraction

“ CDD d’usage ”

à certaines règles de fonctionnement de l’émission.

Par ailleurs, les candidats de « L’Aventure sur le Net » étaient tenus non seulement d’apparaître en direct une demi heure par jour, mais également de remplir des challenges, de se filmer entre eux et de remettre une cassette vidéo le matin avant 10 heures à la disposition du producteur et surtout, ces derniers étaient filmés pratiquement en permanence y compris durant leur sommeil. Il s’en déduit que leur maîtrise de l’organisation du temps était très limitée.

Candidat de télé réalité, un artiste interprète ?

Le candidat de télé réalité n’est pas un artiste interprète. Il ressort de la définition de l’article L 212-1 du code de la propriété littéraire et artistique qu’est considéré comme artiste interprète, « celui qui représente, chante, déclame joue ou exécute de toute manière, une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnette. »

Or, les défis proposés aux candidats (faire une chorégraphie, dessiner le plus possible de tatouages sur le corps d’un partenaire ...) ne correspondent pas à l’exécution d’une oeuvre littéraire ou artistique. Le seul fait que les défis soient vus comme un divertissement par des téléspectateurs, ne peut conférer à leurs exécutants, la qualité d’artistes interprètes, en l’absence totale de scénario et d’un quelconque support artistique.

Prescription acquise

Si les candidats de l’émission ont obtenu la qualification de contrat de travail, ils se sont heurtés à la prescription quinquennale. Les demandes des candidats au titre de l’année 2001 sur les salaires, les heures supplémentaires et les repos compensateurs étaient donc prescrites (de même que les demandes au titre de l’indemnité compensatrice de préavis). Les candidats n’ont obtenu « que » 3 000 euros à titre d’indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, les autres chefs de préjudice (violation du droit à l’image ou atteinte disproportionnée à la vie privée) n’ont pas été retenus par les juges.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5584

“ Design, Graphisme ”

Salarié Graphiste / Auteur

Contrat de travail du salarié PAO

Les contrats de travail des salariés graphistes et/ou PAO doivent stipuler une cession de droits de leurs créations. Auquel cas, l'employeur s'expose à une condamnation pour contrefaçon. Un graphiste auteur d'une jaquette recto verso et du graphisme d'un disque intitulé « Pagny chante Brel » a ainsi obtenu la reconnaissance de ses droits d'auteur (y compris sur les pages du livret de l'album) alors qu'il était employé en qualité de graphiste PAO. L'employeur avait utilisé ces œuvres pour illustrer un phonogramme du commerce (CD) ainsi que des affiches de concerts.

Emploi par nature créatif

L'employeur a fait valoir sans succès que les fonctions du graphiste incluaient par nature un travail potentiellement créatif, ce qui impliquerait une cession automatique de ses droits à son profit en contrepartie du salaire versé.

Obligation de prouver l'originalité

Le salarié graphiste doit néanmoins établir que ses créations sont originales. Dans l'affaire soumise, il ressortait de l'examen des créations du salarié, que si certains des éléments qui composaient les illustrations en cause étaient effectivement connus et que, pris séparément, ils appartenaient au fonds commun de l'univers du graphisme, en revanche, leur combinaison, conférait aux illustrations une physionomie propre qui les distinguaient des autres illustrations du même genre, utilisant notamment la technique connue de calque. Les illustrations en cause témoignaient donc bien d'un parti-pris esthétique empreint de la personnalité de l'auteur salarié.

Domages et intérêts du salarié auteur

Eu égard au nombre et à l'importance des illustrations en cause, au fait qu'elles ont été réalisées pour l'album d'un artiste connu, interprétant les morceaux d'un autre artiste célèbre, les vouant nécessaire-

ment à une large diffusion (tant au titre des phonogrammes matérialisés que dématérialisés sur internet) et publicité (pour la commercialisation du phonogramme et du concert subséquent), le salarié auteur a obtenu 20.000 euros de dommages et intérêts.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5585

A valoir des photographes en agence

Une agence photo qui a versé des à valoir (avancés sur perception de droits d'auteur) à un photographe dont elle gère les droits, est en droit de procéder à une compensation légale entre ces à valoir et les rémunérations dues au photographe.

Les à valoir sont des sommes correspondant à des « minima garantis » au titre des droits d'auteur. A défaut de réclamer le paiement immédiat de sa créance, l'agence photo est en droit d'opérer mensuellement une compensation avec les droits d'auteur dus au photographe.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5586

Image des personnes dans les magazines

Affaire CLOSER Voici une précision inédite sur le droit à l'image des personnes. Dans son numéro 206, l'hebdomadaire « CLOSER » avait publié un article intitulé « le témoin de la semaine » dans les pages des programmes télévision du magazine accompagné d'une photographie du visage de Madame G. intervenante dans une émission sur le déni de grossesse (diffusée sur France 3). Madame G. n'ayant pas consenti à la publication de ses photographies (extraites du documentaire diffusé sur France 3), et sur lesquelles les mineures et leur représentant légal étaient identifiables, l'hebdomadaire « CLOSER » a été poursuivi pour atteinte au droit à l'image.

Cession de droit à l'image

Faisant preuve de souplesse, les juges ont considéré que dès lors que Madame G. avait autorisé la société CAPA PRESSE TV à enregistrer ses dires et à la filmer avec

“ Affaire Quick France ”

ses enfants en vue de la réalisation d'un documentaire destiné à être diffusé sur le réseau de FRANCE 3, Madame G. ne pouvait faire grief à CLOSER (MONDADORI MAGAZINES FRANCE) d'avoir repris des images et des propos figurant dans ce reportage pour l'annoncer et le commenter (sans dénaturer le sujet qu'il traitait).

En conséquence, la publication incriminée n'impliquait pas le consentement de Madame G. Les photographies publiées étaient bien en relation directe avec le contenu du texte et avaient pour but d'illustrer le sujet, traité par le documentaire, qui constituait à l'époque un fait d'actualité largement évoqué.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5587

Packaging prêtant à confusion

Principe d'interdiction

Le fait pour un concurrent, d'adopter un packaging susceptible de prêter à confusion avec celui d'un concurrent (en l'occurrence un packaging de boissons), est constitutif d'un trouble manifestement illicite.

Saisine du juge des référés

Le concurrent victime, peut saisir le juge des référés afin d'interdire « toute communication comportant la représentation graphique du packaging concerné ». La notion de « communication » s'entend nécessairement de tous les supports possibles et imaginables de communication ou de marketing : publicité classique par voie de presse, par voie d'affichage, présentation et conditionnement des produits litigieux, emballages en matière plastique ou "packagings" en carton.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5588

50 000 euros contre Quick France

Voici une décision inédite en matière de publicité citant des données publiques : la Société Quick France a été condamnée au paiement d'une amende de 50 000 euros par la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), pour réutilisation et dénaturation d'informations publiques, ainsi qu'à la publication de cette sanction dans les journaux et magazines ayant servi de support à sa campagne publicitaire. Faits reprochés à Quick France

La Société Quick France avait utilisé à l'occasion de deux campagnes publicitaires des données publiques provenant de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (données d'un « tableau synthétique des apports nutritionnels conseillés en acides gras chez l'homme adulte, publié en annexe d'un avis de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments ») pour vanter les bienfaits de l'huile de friture servant à la préparation des produits servis dans ses établissements. La publicité faisait valoir dans sa publicité que la teneur en acides gras saturés de son huile était de 7,5 %, soit trois fois moins que le taux recommandé par l'Agence française de sécurité sanitaire (24 %).

Précisément, l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments n'a jamais fait de recommandations relatives à la teneur en acides gras saturés des huiles de friture. Il s'agissait là d'une grave dénaturation de données publiques. Principe de la sanction

Aux termes de l'article 12 de la loi du 17 janvier 1978: " Sauf accord de l'administration, la réutilisation des informations publiques est soumise à la condition que ces dernières ne soient pas altérées, que leur sens ne soit pas dénaturé et que leurs sources et la date de leur dernière mise à jour soient mentionnées. "

En application de l'article 18 de la même loi, la CADA peut infliger à toute personne qui a réutilisé des informations publiques en méconnaissance des dispositions légales, une amende. Lorsque les informations publiques ont été réutilisées à des fins commerciales, le montant de cette amende, qui ne peut excéder 150 000 euros lorsqu'il s'agit de sanctionner un premier manque-

“ Publicité réglementée ”

ment, doit être proportionné à la gravité du manquement commis et aux avantages tirés de ce manquement.

Mise en demeure facultative

Ni les dispositions de la loi du 17 janvier 1978, ni aucun principe général du droit n'imposent à la CADA d'adresser une mise en demeure à la personne qui a réutilisé des informations publiques en violation des prescriptions de la loi préalablement au prononcé de la sanction qu'elles prévoient.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5589

Publicité du tabac

Circulaire du 28 mars 2012

La Circulaire n° DGS/MC2/2012/136 du 28 mars 2012 a apporté quelques précisions utiles sur la présence de tabac dans la présentation d'oeuvres artistiques et culturelles (y compris la représentation de personnalités littéraires ou artistiques : Jean Paul Sartre, Marilyn Monroe ...).

Exception en matière artistique et culturelle

La circulaire tout en rappelant le principe d'interdiction de la publicité en faveur du tabac, rappelle qu'« il ne ressort ni de l'esprit de la loi dite « Evin » à l'origine de la législation précitée, ni de l'application qui a pu en être faite dans la jurisprudence, ni des engagements internationaux de la France, qu'est interdite la représentation de personnages, historiques ou non, consommant un produit du tabac, surtout quand cela correspond à un trait de sa personnalité, dès lors que le but ou l'effet de cette communication n'est pas de nature publicitaire ».

La représentation d'éléments liés au tabac, ou de fumeurs, dans des oeuvres artistiques et/ou des images historiques ou d'actualité n'est interdite qu'en cas de propagande, parrainage, publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, c'est-à-dire dans le cadre d'une action utilisant des mots et images en vue de donner une représentation positive du tabac ou une image valorisante du fait de fumer. L'interdiction

légale n'a donc pas vocation à s'appliquer aux produits ou aux oeuvres culturelles ou artistiques exposées au public lorsque ces dernières représentent des personnalités consommant un produit du tabac inséparable de leur image (elles ne présentent pas en elles-mêmes un caractère publicitaire).

Critères de l'exception en matière artistique et culturelle

La circulaire pose trois critères cumulatifs pouvant être utilisés afin de déterminer si une représentation de personnages illustres ou non consommant un produit du tabac contrevient ou non aux dispositions du code de la santé publique :

- i) les campagnes doivent émaner d'annonceurs qui n'ont aucun lien avec l'industrie ou la distribution du tabac, et avoir une finalité exclusivement culturelle ou artistique ;
- ii) les personnes représentées doivent être des personnages historiques, ou dont la notoriété est reconnue, disparus ou non, ou figurer dans des oeuvres d'art partie intégrante d'une promotion publicitaire pour une manifestation artistique. La représentation sous forme de photographie d'une personne vivante de notoriété reconnue avec un produit du tabac n'est possible que pour les photographies anciennes ;
- iii) les produits de consommation du tabac, représentés et utilisés dans les oeuvres culturelles ou artistiques doivent être inséparables de l'image et de la personnalité de la personne qui y figure.

Demande d'avis

En cas de doute, les entités culturelles ou artistiques peuvent (mais sans préjuger de la position future des juges) saisir pour avis sur une représentation, les services de la direction générale de la santé – Sous direction « promotion de la santé et prévention des maladies chroniques » - bureau des pratiques addictives et du Ministère de la Culture.

“ Concurrence déloyale ”

Le principe de la publicité interdite

L'article L. 3511-3 du code de la santé publique (CSP) pose le principe général de l'interdiction de toute publicité ou propagande, directe ou indirecte, en faveur du tabac : hormis les services de communication en ligne édités, à des fins professionnelles, par les professionnels du tabac, ou les publications imprimées ou en ligne à destination des autres Etats de la communauté européenne ou parties à l'accord sur l'Espace économique européen, les seuls supports publicitaires autorisés en faveur du tabac sont les enseignes des débits de tabac et les affichettes qui peuvent être disposées à l'intérieur de ces établissements (arrêté du 31 décembre 1992).

L'article L. 3511-3 du CSP interdit également toute opération de parrainage lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac ou des produits du tabac.

Le Point contre Morandini

Reprochant à la société de Jean-Marc Morandini (SARL The Web Family) d'avoir, depuis 2006, repris intensivement plusieurs de ses articles sur son site www.jeanmarcmorandini.com, le Magazine Le Point (société SEBDO) a assigné la société en contrefaçon de droits d'auteur, contrefaçon de marques et concurrence déloyale.

Absence de contrefaçon

Les juges ont exclu le délit de contrefaçon. Sans avoir à examiner l'exception dite de « revue de presse », il a été jugé que la reprise de certains articles du Point par le site www.jeanmarcmorandini.com ne portait que sur des brèves et articles ne présentant pas une originalité suffisante pour bénéficier de la protection par le droit d'auteur.

Concurrence déloyale retenue

L'absence de protection par le droit d'auteur ne paralyse pas l'action en concurrence déloyale. En se permettant de réutiliser de nombreux articles et brèves du Magazine Le Point, la SARL The Web Family s'est épargnée la charge d'un investissement et en a tiré un réel profit (recettes publicitaires). La société The Web Family a ainsi adopté un comportement parasitaire lui permettant de tirer profit des efforts du Point et de son site internet, en imitant son produit avec suffisamment de différences pour éviter le plagiat, notamment en modifiant les titres des brèves et articles repris, tendant ainsi à s'approprier illégitimement une notoriété préexistante sans développer d'efforts intellectuels de recherches et d'études et sans les engagements financiers qui lui sont normalement liés. La SARL The Web Family a été condamnée à payer au Point, la somme de 50 000 € de dommages et intérêts.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5590

Mentions de la citation pour diffamation

Conditions de forme de la citation

En matière de citation à comparaître en cas de délit de presse, une procédure et des mentions spécifiques sont applicables. L'assignation délivrée à la personne poursuivie pour diffamation ou injure, est régulière dès lors qu'elle remplit les conditions de forme posées par l'article 53 de la loi du 29 Juillet 1881. La citation doit préciser et qualifier le fait incriminé (diffamation, injure ou autre), indiquer le texte de loi applicable à la poursuite. Elle contient également l'élection de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie et doit être notifiée au prévenu et au ministère public. Toutes ces formalités doivent être observées à peine de nullité des poursuites.

Choisir la bonne qualification

En cas d'injure, la citation doit expressément viser l'article 33 de la loi du 29 Juillet 1881 :

“ Délits de presse ”

« L'injure commise par les mêmes moyens envers les corps ou les personnes désignés par les articles 30 et 31 de la présente loi sera punie d'une amende de 12 000 euros. L'injure commise de la même manière envers les particuliers, lorsqu'elle n'aura pas été précédée de provocations, sera punie d'une amende de 12 000 euros. Sera punie de six mois d'emprisonnement et de 22 500 euros d'amende l'injure commise, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent l'injure commise dans les mêmes conditions envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap. En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les deux alinéas précédents, le tribunal pourra en outre ordonner : 1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal »

En cas de diffamation, la citation doit expressément viser l'article 31 de la loi du 29 Juillet 1881 :

“Sera punie de la même peine (amende de 45 000 euros), la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.”

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5591

Sous traiter la création d'un Magazine

La création d'un magazine imprimé est le plus souvent sous traitée par les sociétés. La question se pose de savoir si la présence dans le magazine d'éléments contrefaisants ou portant atteinte aux droits de tiers, est susceptible d'engager la responsabilité du donneur d'ordre.

La réponse est négative, le prestataire, en tant que professionnel de l'édition, assume seule la responsabilité.

Affaire Patrick Timsit contre Mercedes

Dans ce contentieux, Patrick Timsit qui, pour les besoins d'un tournage («Par suite d'un arrêt de travail du personnel»), s'était retrouvé dans une voiture Mercedes, a vu son image reproduite, sans autorisation, dans le magazine de la firme allemande (« Magazine Mercedes France »).

Les juges ont condamné la société HEMELS, professionnel de l'édition, à qui la société MERCEDES avait confié la publication de son magazine en ce compris la rédaction finale, la photographie et la mise en page, devait s'assurer que la publication fournie était exempte de tout vice et pouvait être diffusée sans risque de porter atteinte aux droits des tiers. En tant que professionnel de l'édition, la société se devait de solliciter et obtenir l'autorisation de Patrick TIMSIT en vue de l'exploitation commerciale de son image.

L'appel en garantie

Le contrat conclu entre la société Mercedes et la société Hemels stipulait une garantie efficace : le prestataire devait assumer la responsabilité des prestations fournies, notamment en cas de contrefaçon sur tous les éléments du magazine (textes, modèles, dessins, photographies, lithographies ...).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5592

“ Contrefaçon de packaging ”

Protection des emballages

Photographies des emballages

Une société n'a pas réussi à faire condamner pour contrefaçon, un site internet où était proposé à la vente des photographies représentant des emballages de produits sur lesquels figurait les marques et graphismes de la société.

Absence de contrefaçon

La contrefaçon de marques par reproduction ou imitation n'était pas établie dès lors que le site Internet n'offrait à sa clientèle que des photographies des emballages des produits mais non les produits eux-mêmes. Les articles L. 713-2 et L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle (contrefaçon de marque) n'étaient donc pas applicables. En effet, il n'existait ni identité ni similarité entre les produits commercialisés d'une part par le site internet (des photographies) et ceux de la société (produits agroalimentaires).

La contrefaçon par reproduction ou usage d'une marque implique que le signe incriminé soit utilisé pour désigner des produits identiques ou similaires à ceux désignés à l'enregistrement de la marque. La protection du droit des marques est limitée aux produits et services que le déposant a revendiqué lors de l'enregistrement (ou aux produits similaires). La contrefaçon n'est applicable que si un acte d'un tiers entraîne un risque de confusion avec la marque protégée. L'usage par un tiers de la marque protégée n'est sanctionnable que si cet usage est effectué dans le contexte d'une activité commerciale visant un avantage économique ou commercial direct ou indirect.

En l'espèce, les photographies représentant les emballages en question n'étaient pas non plus référencées sur le site internet, sous les marques de la société (il n'était pas possible d'accéder à ces photographies en entrant, dans le moteur de recherches, des mots clés correspondant aux marques de la société). Les clichés en cause étaient reproduits au milieu d'autres photographies de produits agro-alimen-

taires sans usage de la marque déposée par la société.

Absence de concurrence déloyale

La concurrence déloyale n'était pas non plus applicable puisque précisément les parties en présence n'étaient pas en concurrence.

Pour rappel, constitue un acte de concurrence déloyale et/ou de parasitisme commercial le fait de s'inspirer fortement ou de copier, pour en tirer un avantage financier illégitime et fausser ainsi la concurrence, une valeur économique développée par autrui, fruit légitime de son savoir-faire, de son travail matériel et intellectuel et d'investissements, notamment en recherche et développement.

Absence de parasitisme

Le parasitisme n'a pas non plus été jugé applicable. Le site internet n'avait pas cherché, en vendant ses photographies à un public de professionnels de l'information, à tirer profit, sans contrepartie financière, de l'activité et de la notoriété de la société à l'origine des emballages.

Emballages et droits d'auteur

Une condamnation pour contrefaçon peut toutefois s'appliquer si les emballages eux-mêmes sont des oeuvres originales. Une oeuvre est originale si elle s'incarne dans une forme qui exprime la personnalité de son auteur. Dans l'affaire soumise, les emballages ne présentaient aucune originalité particulière, puisqu'ils étaient de la forme et de la taille nécessaires à assurer leur fonction de conditionnement des produits vendus.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5593

“ Action de la SPPF ”

Droit d'agir de la SPPF

Action de la SPPF

Il ressort tant des dispositions de l'article L. 321-1 du code de la propriété intellectuelle que des statuts des sociétés SPPC et SPPF, et des mandats de ses membres pour cette dernière, que ces sociétés ont parfaitement le droit d'agir tant pour la défense des intérêts collectifs de la profession que pour les intérêts individuels de leurs membres.

Préjudice de la profession

Ces sociétés sont bien fondées à agir pour voir réparer les préjudices directs causés par la commission d'infraction de type mise à disposition de musique sur Internet sans autorisation, et percevoir des dommages et intérêts au titre du préjudice par la profession.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5594

Comment protéger une méthode ?

Deux fondements juridiques

Une méthode, quelle qu'en soit la nature (méthode d'enseignement, protocole de recherche, mode d'emploi, liste de questions spécifiques, grille de lecture et d'interprétation des réponses apportées ...) peut être protégée au titre du droit d'auteur si elle présente un caractère original mais également par le savoir faire. Dans le 1er cas, la violation de la méthode donnera lieu à l'application du délit de contrefaçon et dans le 2ème cas, il conviendra de se placer sur le terrain de la concurrence déloyale. Dans les deux cas de protection, il est impératif que la méthode soit mise par écrit et présente un certain degré de développement. Le dépôt de la méthode n'est pas obligatoire mais conseillé, ne serait ce que pour lui donner une date certaine de création.

Comment commercialiser la méthode ?

Le plus souvent, la méthode est commercialisée en concédant une licence de savoir faire (ou licence

d'utilisation). Tout contrat de licence doit notamment stipuler une clause de formation du personnel, une clause d'évolutivité et l'interdiction de divulguer tout ou partie de la méthode à des tiers non autorisés (pas de reproduction des documents de base que par le personnel autorisé). Le concédant de la méthode peut également exiger du Cédant de faire appel, à titre exclusif, à ses services, pour les travaux d'adaptation de la méthode.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5595

Enveloppe Soleau et marque Soleau

Qu'est ce que l'enveloppe Soleau ?

L'enveloppe SOLEAU, commercialisée par l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), n'est pas un titre de propriété intellectuelle mais un moyen simple et peu coûteux (15 euros TTC) pour prouver la date certaine d'une création intellectuelle (à l'origine faite pour les créateurs de dessins et modèles) l'enveloppe SOLEAU est aussi utilisée pour dater des créations telles que les inventions en attente de dépôt de brevet, slogan publicitaire, titre d'œuvre littéraire, scénario ...

Elle a donc essentiellement une fonction de « datage ». Les éléments tels que l'originalité de l'œuvre ne sont pas analysés par les services de l'INPI, l'auteur devra donc par exemple prouver dans le cadre d'un procès contre un tiers qu'il est le titulaire des droits sur l'œuvre créée.

Marque « e-soleau »

Poursuivant l'objectif de proposer des dépôts sous forme électronique et des " services Soleau électronique ", l'INPI a conclu en 2001 avec la société de droit anglais X. un contrat destiné à examiner l'opportunité d'un partenariat. Les relations contractuelles ont été rompues à la fin de l'année 2003 mais le dirigeant de la société X a déposé à l'INPI la marque " e-soleau " ainsi que divers noms de domaine incluant le terme " e-soleau " en vue de proposer un service de dépôt en ligne présenté comme l'équivalent de l'enveloppe Soleau.

“ Dépôt de marque ”

Dépôt frauduleux de marque

Une décision de la Cour de cassation a permis à l'INPI d'obtenir l'annulation de la marque e-soleau ainsi que le transfert à son profit des noms de domaine litigieux et le paiement de dommages-intérêts.

Le dirigeant de la société X avait une parfaite connaissance de l'existence du service "enveloppe soleau" que fournit l'INPI ainsi que de la dénomination que celui-ci projetait d'adopter pour son futur service. Selon les juges, en déposant la marque « e-soleau » peu de temps après qu'eût été écarté le projet de collaboration initié trois ans plus tôt, pour développer une activité identique à celle de l'INPI, le dirigeant de la société X avait bien agi avec l'intention de priver l'INPI de l'usage d'un terme nécessaire au développement de son activité et de nuire à ses intérêts. La marque « e-soleau » a donc été déposée en fraude des droits de l'INPI.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5596

Distinctivité de la marque

Risque de nullité de la marque

En application du Code de la propriété intellectuelle, une marque déceptive ou purement descriptive, s'expose à être déclarée nulle par les tribunaux. Le caractère distinctif de la marque ne s'apprécie pas par rapport aux services proposés par le déposant mais selon les produits et services visés dans l'enregistrement de la marque déposée.

Force de l'usage de la marque

A noter qu'en l'absence de contestation, le caractère distinctif de ma marque peut être acquis par l'usage.

Dans cette affaire, il a été jugé que bien que non distinctif à l'origine, le signe DICT.fr, largement et continuellement exploité en tant que marque depuis 2000 et au moins depuis 2004, a atteint, compte tenu des caractéristiques du secteur d'activité sur in-

ternet, une distinctivité suffisante pour être valable.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5597

Gérant : attention au dépôt de marque

Il est incontournable pour le gérant d'une société qui dépose en son nom propre, une marque destinée à être exploitée par sa société, de conclure avec cette dernière une licence exclusive d'exploitation.

En effet à défaut de licence et en cas de contrefaçon, le gérant sera considéré par les tribunaux, comme n'ayant pas exploité sa marque et ne pourra reprocher aux tiers des actes de contrefaçon vis-à-vis des services de sa société.

En application de l'article L 716-5 du Code de la propriété intellectuelle, la société n'a pas qualité pour agir en contrefaçon lorsque la marque est déposée au nom du gérant. Toute demande formée à ce titre serait donc déclarée irrecevable.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5598

Utilité du certificat de marque

Preuve de la propriété d'une marque

En cas d'action en contrefaçon, le titulaire d'une marque ne peut se contenter de présenter aux juges une liste de résultat accessible sur Internet du site de l'INPI de sa marque, une notice accessible sur Internet du site de l'INPI de sa marque ou un accusé de réception d'une demande d'enregistrement de sa marque.

Certificat INPI

Le seul élément valide aux yeux des juges, pour établir les droits sur une marque, est le certificat d'enregistrement de la marque délivré par l'INPI.

“ Certificat de marque ”

A défaut de produire ce document, le déposant ne démonte pas l'existence du titre qu'il invoque et doit être déclaré irrecevable à agir.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5599



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

L'exception de bonne foi | Diffamation
 La Carte de presse | Journalisme
 L'inscription au RCS
 Statut du conjoint du chef d'entreprise
 Vote à distance dans les SA, SAS
 Domicilier une société chez soi



Contrats du mois

A consulter en ligne

Règlement d'usage de marque collective
 Pack juridique - Clôture de SARL (*)
 Statuts de SELARL (*)
 Résolutions standards - SA, SAS (*)
 Contrat de commande d'oeuvre d'art (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

