

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | FEVRIER 2013 - I



MUSIQUE ON LINE
Prison avec sursis

ADWORDS
Saisir directement Google

COOKIES
Régime juridique

BLOGS
Les déclarer à la CNIL?

JEUX TELEVISES
Qui en est propriétaire ?

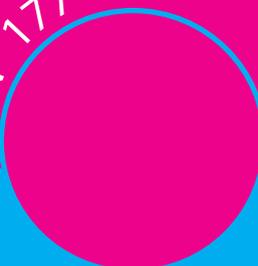
CESSION DE LOGO
Le contrat s'impose

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Contrôle des fichiers du salarié

N° 177



3 Communication électronique

Musique sur Internet : prison avec sursis
 Distribution de logiciels
 AdWords : intervenir auprès de Google ?
 Nom de domaine proche d'une marque
 Consulter les fichiers informatiques du salarié
 Comparsateurs de prix : quelle responsabilité ?
 Cartes bancaires sur les sites marchands
 Régime juridique des Cookies
 Faut-il déclarer un Blog à la CNIL ?

10 Audiovisuel / Cinéma

Mise en demeure de Faire entrer l'accusé
 Faux clients dans les reportages TV
 Programme simultané sur plusieurs chaînes
 Suspendre la diffusion d'une chaîne TV
 Protection des titres d'émission TV
 A qui appartient un jeu télévisé ?
 Mentions du contrat de technicien audiovisuel
 Reddition des comptes et adaptation audiovisuelle

15 Pub. / Presse / Image

A qui appartient un Logo ?
 Cession de logo : le contrat s'impose
 Rupture du contrat d'annonceur
 Actualité judiciaire et droit à l'image
 Cession de catalogue photographique
 Contrat d'illustration
 Statut du pigiste
 Les brèves non protégées par le droit d'auteur

19 Propriété intellectuelle

Contrefaçon de parfum
 Fraude de marque
 Statut de l'arrangeur musical
 Musique : qui est le producteur ?
 Nullité d'une marque générique
 Fonctions d'une marque
 Contrefaçon : la responsabilité du transporteur
 Musique dans les salles d'attente
 Protection étendue de la marque Beatles

FICHES DU MOIS 24

Classification des programmes TV
 Postsynchronisation audiovisuelle
 Crédit d'impôt | Dépenses de production déléguée
 Crédit d'impôt | Jeux vidéo
 Contrat de mannequin
 Crédit photographique | Copyright

C ONTRATS DU MOIS 24

Contrat de traduction
 Dossier complet | Crédit d'impôt de jeux vidéo
 CDD d'usage de technicien audiovisuel (*)
 Contrat de vente de site internet (*)
 Contrat de référencement | SEO (*)
 Mandat de représentation (*)

(*) 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 ...

Musique sur Internet : prison avec sursis

Mise à disposition de musique sans autorisation

La Cour de cassation vient de confirmer la condamnation d'un site internet qui diffusait au public, sans les autorisations requises, des enregistrements d'oeuvres musicales d'artistes de variété nationale ou internationale. Les titres en cause figuraient au répertoire de la société des producteurs de phonogrammes en France (SPPF) et de la société civile des Producteurs Phonographiques (SCPP). Ils étaient diffusés en ligne grâce à un système d'indexation via des liens hypertextes et d'un moteur de recherche permettant de trouver les phonogrammes par le nom de l'artiste ou de l'oeuvre, puis de les écouter. Le site mettait également à disposition du public un logiciel dénommé "radioblog" permettant de constituer sa propre liste, de l'écouter, de la partager et de la transférer sur un site ou un blog personnel.

Lourdes condamnations

Les dirigeants de la société exploitant le site se sont rendus coupables d'avoir, sans autorisation de l'artiste interprète ou du producteur de phonogrammes, communiqué ou mis à disposition du public, à titre gratuit, des phonogrammes. A également été sanctionné, le fait de proposer en téléchargement, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public, non autorisée, d'oeuvres protégées. Le délit a été sanctionné par neuf mois d'emprisonnement avec sursis, 10 000 euros d'amende, une dissolution de la société et une confiscation des sommes perçues. En matière pénale, l'intention coupable est impérative, elle a été admise car les prévenus, professionnels dans un domaine très spécialisé, ne pouvaient ignorer la nécessité de s'assurer au préalable du respect des droits des ayants droits, avant de permettre la diffusion des oeuvres au public.

Fonctionnement du Site

Tout internaute avait la possibilité, gratuitement, en accédant librement à la page d'accueil du site, de rechercher et d'écouter, dans leur intégralité, les phonogrammes de son choix, en inscrivant et recherchant dans une fenêtre du site, soit un nom d'artiste, soit un titre d'oeuvre, qu'il lui était également loisible de constituer sa propre liste de morceaux selon ses goûts, puis de l'écouter ou de la transférer par mail ou sur un blog. Lorsque le nom d'un artiste était affiché, apparaissait un choix important de phonogrammes de celui-ci, ou, lorsqu'un titre était sélectionné, plusieurs de ses autres créations, avec, à chaque fois, la possibilité d'écouter soit un morceau soit plusieurs, que l'accès à un titre permettait de voir apparaître une liste de phonogrammes de l'artiste recherché mais aussi d'autres auteurs, lesquels figuraient effectivement sur des "playlists" qui étaient alors automatiquement diffusées, à moins, pour l'internaute, d'interrompre la lecture ou de choisir d'autres morceaux ou de revenir à la page d'accueil pour d'autres choix.

Le moteur de recherche et la base de données du site, qui donnaient accès aux "playlists" constitués par la grande majorité des internautes (le référencement de la liste étant automatique sauf manoeuvre expresse), offraient pour tout internaute, donc au public, une grande variété de choix de phonogrammes.

Notion de mise à disposition de musique

En concevant les sites et logiciels concernés, les prévenus avaient, peu important les modalités techniques nécessaires pour ce faire, entendu permettre au public d'accéder à des oeuvres qu'ils savaient protégées. Le fait que les phonogrammes aient été diffusés en intégralité mais avec une qualité d'écoute moindre que les CD ou MP3 ne remet pas en cause la notion de mise à disposition du public, d'oeuvres protégées, ces droits ne se voyant pas modifiés ou suspendus en fonction du niveau qualitatif de l'écoute du phonogramme.

Pourquoi le statut d'hébergeur a été exclu ?

Le Site n'a pas été considéré comme un prestataire d'hébergement assurant, pour mise à disposition du public, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons, de messages. Il ne pouvait se prévaloir de la qualité d'hébergeur au sens de l'article 6-1-2 de la loi du 9 juillet 2004 (LCEN) en raison des fonctionnalités proposées aux internautes (créer et modifier des contenus accessibles, en l'occurrence des "playlists"). Le Site, en offrant une capacité d'action sur les contenus accessibles, allant bien au-delà de la simple structuration ou classification des informations mises à la disposition du public.

Streaming et téléchargement : un même régime juridique

Les juges ont rappelé que le délit de mise à disposition illicite de musique est applicable même s'il n'y a pas eu de téléchargement de phonogrammes. En effet, le législateur n'a pas expressément limité l'application de l'article L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle, à cette modalité technique. Le streaming est concerné dès lors qu'il aboutit aux mêmes résultats.

Sanctions et dommages et intérêts

La sanction est exceptionnelle : les juges ont confirmé la peine de fermeture définitive de la société exploitant le site et a prononcé la confiscation des sommes figurant au crédit de ses comptes bancaires. La société exploitant le Site avait généré des recettes publicitaires de 403 286 euros (2006) et 686 469 euros (2007). L'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle prévoit que, pour fixer les dommages intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits.

Sur les conséquences économiques négatives, les juges ont retenu que le Site mettait en péril la création artistique, la production musicale et la survie même des auteurs et des artistes-interprètes. La prolifération de la contrefaçon sur internet a entraîné, en outre, des conséquences sur l'emploi dans le domaine du disque. Le succès remporté par le site ayant compté plus de 20 millions de visites par mois s'est traduit par un manque à gagner pour les titulaires des droits.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5547

Distribution de logiciels

Encadrer la fin du contrat de distribution

Tout contrat de distribution et notamment celui portant sur la distribution de logiciels doit parfaitement encadrer les modalités de cessation du contrat. A ce titre, la simple interdiction contractuelle de cesser la distribution de logiciels à la fin du contrat ne suffit pas. En effet, il convient également d'interdire la revente des logiciels par les revendeurs déjà approvisionnés et de mettre en place une réduction progressive des ventes. Selon les juges, toute interdiction contractuelle de vente est d'interprétation stricte.

Contrat de distribution en anglais

Pour les contrats de distribution en anglais, la notion de "win ding down" suppose une "terminaison" mais non pas nécessairement une réduction progressive des ventes.

Prix des logiciels à écouler

Conformément au droit de la concurrence, les prix des logiciels, y compris ceux pratiqués par les distributeurs en fin de contrat, sont libres. Toutefois, il convient de prendre garde aux dispositions d'ordre public et notamment celles relatives à la liquidation des stocks, des ventes au déballage, des soldes et des ventes en magasins d'usine.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5548

AdWords : intervenir auprès de Google ?

Faire retirer une annonce AdWords

Une société qui s'adresse directement à Google pour faire supprimer une annonce AdWords jugée contrefaisante le fait à ses risques et périls. Dans cette affaire, une société a été condamnée pour concurrence déloyale (80 000 euros de dommages et intérêts), pour être intervenue directement auprès de Google pour faire supprimer le référencement AdWords d'un concurrent, en invoquant la protection de sa marque.

Retrait fondé ou non ?

Une telle demande présentée à Google n'est fondée que si la publicité en cause ne permet pas ou ne permet que difficilement d'identifier l'origine du lien AdWords. Rien ne permet de considérer que cette condition est remplie si la publicité affichée sur internet à partir d'un mot clé correspondant à une marque propose une alternative aux services de son titulaire, sans porter atteinte aux fonctions de ladite marque, un tel usage relève, en principe, d'une concurrence saine et loyale dans le secteur des services en cause.

Préjudice de la victime

Le préjudice consiste, pour le concurrent, à perdre une chance de proposer son service à des internautes. Ce comportement a pour effet d'exclure le concurrent d'un moyen commode et licite d'accès à une clientèle spécialisée et donc de générer un chiffre d'affaires important.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5549

Nom de domaine proche d'une marque

La question de la protection d'un nom de domaine proche d'une marque mais non identique est récurrente devant les tribunaux. A propos de la marque française "DICT.fr" choisie à titre d'acronyme pour désigner la "Déclaration d'Intention de Commencement de Travaux", les juges n'ont pas considéré que le nom de domaine dictservices.fr qui se rapproche de cette marque, était contrefaisant.

Marque identique, marque similaire

Sur le fondement juridique de cette problématique (nom de domaine proche d'une marque), les juges ont rappelé qu'il ne s'agissait pas de la reproduction interdite d'une marque au sens de l'article L. 713-2 a) du code de la propriété intellectuelle, puisque la marque n'est pas reprise sans ajout ni retranchement. En réalité, il s'agit d'une ressemblance, susceptible

de créer dans l'esprit un risque de confusion, au sens de l'article L. 713-3 b) du même code.

Impression d'ensemble de la marque

Pour résoudre le litige, les tribunaux recherchent si l'impression d'ensemble produite par les signes en présence (marque et nom de domaine) est la même, en tenant compte en particulier des éléments dominants communs, des ressemblances phonétiques, visuelles et conceptuelles.

Il a été jugé que les termes dictservices.fr et dict.fr diffèrent assez, par l'insertion du seul mot services. Le public ne peut être amené à croire que les produits ou services en cause proviennent de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées. Aucune "imitation de services", n'était donc démontrée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5550

Consulter les fichiers informatiques du salarié

Lorsque l'employeur soupçonne le salarié d'avoir une double activité et qu'il souhaite procéder à la consultation de dossiers sur le poste du salarié, il est prudent de recourir à un huissier de justice. Dans cette affaire, le salarié avait dissimulé l'importance et de l'étendue de son activité pour le compte de sa propre société, dissimulation révélée par un constat d'huissier fait sur les fichiers présents sur l'ordinateur du salarié.

Licenciement du salarié

La société A. a, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, notifié à un salarié, son licenciement pour faute grave et faute lourde lui reprochant principalement le non respect de ses obligations de confidentialité et d'exclusivité, l'utilisation de son temps de travail et des moyens de l'entreprise mis à sa disposition pour constituer une clientèle au seul bénéfice

“ Comparateurs de prix ”

d'une société concurrente, et enfin l'appropriation frauduleuse des documents de l'entreprise puis leur destruction. Le salarié avait préalablement, fait l'objet d'une notification de mise à pied conservatoire.

Agissements fautifs concernés

Le salarié était titulaire de la moitié du capital social de la société concurrente et exerçait concomitamment à ses fonctions de technico-commercial dans l'entreprise, les fonctions de commercial pour le compte de « sa société », pendant son temps de travail, en prospectant jusqu'à 80 % les clients de son employeur. Le salarié licencié prospectait à partir du même numéro de téléphone que celui mis à sa disposition pour l'exercice de ses fonctions et en créant un système opaque mêlant les clients des deux sociétés.

Position des juges

Les juges ont considéré que le salarié avait fait un usage anormal des moyens matériels mis à sa disposition par son employeur sans qu'il soit possible à ce salarié de démontrer quel temps il consacrait effectivement à la prospection et/ ou au suivi de la clientèle de l'une ou l'autre des sociétés, alors qu'en raison du contrat de travail conclu à temps complet et de l'avenant à ce contrat, il s'était engagé à exercer exclusivement ses fonctions de commercial pour le compte de la société A.

Enfin, l'imbrication des commandes prises par le salarié, tant pour le compte de son employeur que pour le compte de sa société, même si ces deux sociétés n'étaient pas directement concurrentes (l'une assurant la fabrication de matières premières transformées par la seconde), était de nature à créer une opacité préjudiciable aux intérêts de l'employeur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5551

Comparateurs de prix : quelle responsabilité ?

Comparateurs de prix sur AdWords

Un comparateur de devis d'assurance (ou de tous autres prestations) peut-il réserver les marques des sociétés qu'il compare sur AdWords ? Saisie d'une affaire en ce sens, la réponse n'a pas été claire et tranchante. En effet, pour une question de procédure, la société victime a été déclarée irrecevable à agir, son gérant ayant déposé la marque de la société en son nom propre. La société faisait valoir que sa marque, saisie à titre de mot clé sur le moteur de recherche Google, faisait apparaître un lien commercial au profit du site www.mutuelle-sante.club-assureur.com avec l'annonce suivante « Comparaison mutuelle comparaison rapide et gratuite des principales mutuelles santé! Mutuelle-santé.club assureur ».

Critères de la contrefaçon sur AdWords

Les juges ont retenu que l'annonceur comparateur de prix, a fait, en réservant un mot clé déposé à titre de marque par un tiers, un usage de marque dans le contexte de ses activités commerciales c'est à dire dans la vie des affaires (même si la marque utilisée à titre de mot-clé n'apparaît pas dans le lien commercial s'affichant sur la page de résultat de Google).

La réservation du mot clé en question, peut avoir une incidence sur l'existence ou non d'une atteinte à la fonction d'identification de la marque. En effet, lorsque l'usage par un tiers d'un signe semblable à la marque est fait pour des produits identiques ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée (c'était le cas en l'espèce, s'agissant de produits d'assurance), 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.

Façon de présenter le lien promotionnel

Or, la question de savoir s'il y a une atteinte à la fonction d'identification de la marque dépend de la

façon dont est présentée l'annonce déclenchée par le mot-clé identique à la marque. Ainsi, 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.

Le lien économique Annonceur / Déposant

Au surplus, même si l'annonce, tout en ne suggérant pas l'existence d'un lien économique, reste à tel point vague sur l'origine des produits ou des services en cause qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif, n'est pas en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel et du message qui y est joint, si l'annonceur est un tiers par rapport au titulaire de la marque ou bien au contraire économiquement lié à celui-ci, il y a également atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque.

Risque réel de contrefaçon

Il est courant que certains comparateurs de prix soient « sponsorisés » par des marques. En ce sens l'internaute, lorsqu'il visionne une annonce AdWords, n'a pas de visibilité sur l'existence ou non d'un lien économique entre l'annonceur et la marque. La contrefaçon pourrait donc bien être établie vu les circonstances spécifiques applicables aux comparateurs de prix réservant des marques déposées sur Google AdWords.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5552

Cartes bancaires sur les sites marchands

Données personnelles et cartes bancaires

Les cybermarchands (même si le plus souvent ces derniers ne gèrent pas directement leur solution de paiement), ont l'obligation de supprimer les données relatives aux cartes bancaires de leur serveur / base, une fois la transaction réalisée, c'est-à-dire dès son paiement effectif.

Par exception, les données bancaires 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 (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.

Quid du cryptogramme ?

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.

Régime juridique des Cookies

Définition des cookies

Les témoins de connexion (cookies) sont des informations cachées échangées entre un utilisateur Internet et un serveur web, et sauvegardées dans un fichier sur le disque dur de l'utilisateur. Les cookies sont légaux mais doivent donner lieu à une information de l'internaute.

L'information de l'internaute sur les cookies

La directive n° 2002/58/CE « vie privée et communications électroniques » consacrant plusieurs dispositions aux cookies, fait partie du « Paquet Télécom » (un ensemble de directives encadrant le secteur des communications électroniques). Le principe adopté est le suivant : les utilisateurs / internautes doivent donner leur accord pour que des informations soient stockées sur leur équipement terminal ou que l'accès à telles informations soit obtenu. Pour ce faire, les utilisateurs / internautes doivent recevoir des informations claires et précises sur la finalité du stockage ou l'accès de toute donnée sur leur terminal.

Ces dispositions légales protègent la vie privée des utilisateurs contre les logiciels malveillants, comme les virus ou les espioniciels, mais s'appliquent aussi aux témoins de connexion (cookies).

De façon générale, l'équipement terminal de l'utilisateur / internaute ainsi que toute information stockée sur cet équipement relèvent de la vie privée de l'utilisateur, qui doit être protégée au titre de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or, les logiciels espions, les pixels invisibles (web bugs), les identificateurs cachés et les autres dispositifs analogues peuvent pénétrer dans le terminal de l'utilisateur à son insu afin de pouvoir accéder à des informations, stocker des informations cachées ou suivre les activités de l'utilisateur, et peuvent porter gravement atteinte à la vie privée de ce dernier. L'utilisation de tels dispositifs n'est autorisée qu'à des fins légitimes et à la condition qu'ils soient portés à la connaissance de l'internaute.

Droit européen, droit français des cookies

Ces principes ont été transposés en droit français par l'Ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011 relative aux communications électroniques. A ce titre, le nouvel article 32 II de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 pose que tout abonné ou utilisateur d'un service de communications électroniques doit être informé de manière claire et complète, sauf s'il l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :

- de la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement ;
- des moyens dont il dispose pour s'y opposer.

Ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information,

son accord qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle.

Cookies exclus du dispositif légal

Ces dispositions relatives à l'information préalable ne sont pas applicables si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur :

- soit a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ;
- soit est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.

N'ont pas non plus à donner lieu à une information préalable :

- les cookies qui sont utilisés comme "panier d'achat" sur un site marchand,
- les cookies de "session utilisateur" (SessionID) permettant de lier les actions d'un utilisateur lorsque cela est nécessaire pour lui fournir le service qu'il demande,
- les cookies qui ont pour unique finalité de contribuer à la sécurité du service demandé par l'utilisateur,
- les cookies permettant d'enregistrer la langue parlée par l'utilisateur (pour les sites traduits en plusieurs langues) ou autres préférences nécessaires à la fourniture du service demandé,
- les cookies flash contenant des éléments strictement nécessaires pour faire fonctionner un lecteur de média (audio ou vidéo), correspondant à un contenu demandé par l'utilisateur.

“ Cookies ”

Utilité des cookies

Au sens du droit européen, les cookies peuvent constituer un outil légitime et utile, par exemple pour évaluer l'efficacité de la conception d'un site et de la publicité faite pour ce site, ainsi que pour contrôler l'identité des internautes effectuant des transactions en ligne. Lorsque les cookies sont destinés à des fins légitimes, par exemple faciliter la fourniture de services de la société de l'information, leur utilisation est licite si l'internaute bénéficie d'informations claires et précises sur la finalité des cookies.

Les internautes doivent également avoir la possibilité de refuser qu'un cookie soit placé sur leur équipement terminal. Ce point est particulièrement important pour les cas où des internautes autres que l'internaute « original » ont accès à l'équipement terminal et donc aux données sensibles à caractère privé qui y sont stockées.

Comment informer l'internaute d'un cookie ?

L'information relative à l'utilisation de cookies peut être offerte à l'internaute en une seule fois pendant une même connexion, et couvrir aussi l'utilisation future des connexions subséquentes. Les méthodes retenues pour communiquer des informations, offrir un droit de refus ou solliciter le consentement doivent être les plus conviviales possibles. Par exception, l'accès au contenu d'un site spécifique peut être subordonné au fait d'accepter, en pleine connaissance de cause, l'installation d'un cookie (pop up ...).

Faut-il déclarer un Blog à la CNIL ?

Pas de déclaration automatique

Depuis l'année 2006, les sites internet n'ont plus à faire l'objet ipso facto, d'une déclaration à la CNIL. Selon la nature de son site internet, l'éditeur du service en ligne peut bénéficier d'une dispense de déclaration ou d'une norme de déclaration simplifiée.

Les Blogs et sites des particuliers

Les Blogs et sites internet des particuliers n'ont pas à être déclarés à la CNIL dès lors qu'ils respectent les dispositions de la dispense n° 6 (Délibération CNIL n° 2005-284 du 22 novembre 2005). Ces règles sont les suivantes :

L'activité du Site doit être exclusivement personnelle. Par opposition, la diffusion et la collecte de données à caractère personnel opérée à partir d'un site web dans le cadre d'activités professionnelles, politiques, ou associatives restent soumises à l'accomplissement des formalités préalables prévues par la loi.

La dispense de déclaration CNIL n'exonère pas le responsable du Site des obligations de la loi du 6 janvier 1978 telles que l'information des internautes sur une éventuelle collecte de données personnelles. .

Mise en demeure de Faites entrer l'accusé

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

Loi pénitentiaire

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

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

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

Les conventions de chaînes TV

La protection de l'image et de la voix des personnes incarcérées est également assurée par les Conventions de chaînes télévisées. A titre d'exemple, le Cahier des charges de France Télévisions stipule que la diffusion d'émissions, d'images, de propos ou de documents relatifs à des procédures judiciaires ou à des faits susceptibles de donner lieu à une information judiciaire nécessite qu'une attention

particulière soit apportée d'une part au respect de la présomption d'innocence, c'est à-dire qu'une personne non encore jugée ne soit pas présentée comme coupable, d'autre part au secret de la vie privée et enfin à l'anonymat des mineurs délinquants.

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

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

Faux clients dans les reportages TV

Le CSA a mis en garde la chaîne France 5 suite à la diffusion, dans l'émission « Le Magazine de la santé », d'un reportage sur un centre de massages polynésiens dont la gérante était présentée comme une simple cliente. L'omission de cette information constitue un manquement de la chaîne à ses obligations déontologiques prévues à l'article 35 du cahier des charges de France Télévisions relatif à l'honnêteté de l'information.

Principe de l'honnêteté de l'information

Comme les autres éditeurs de chaînes de télévision, France Télévisions a l'obligation d'assurer l'honnêteté, la transparence, l'indépendance et le pluralisme de l'information ainsi que l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion.

“ Liberté d’informer ”

Pour ce faire, le groupe ne doit pas recourir à des procédés susceptibles de nuire à la bonne compréhension du téléspectateur. Les questions prêtant à controverse doivent être présentées de façon honnête et l’expression des différents points de vue doit être assurée.

Image et honnêteté de l’information.

Le respect du droit à l’image fait partie de cette problématique de l’honnêteté de l’information : le recours aux procédés permettant de recueillir des images et des sons à l’insu des personnes filmées ou enregistrées doit être limité aux nécessités de l’information du public. Il doit être restreint au cas où il permet d’obtenir des informations difficiles à obtenir autrement. Le recours à ces procédés doit être porté à la connaissance du public. Dans tous les cas, les personnes et les lieux ne doivent pas pouvoir être identifiés, sauf exception ou si le consentement des personnes a été recueilli préalablement à la diffusion de l’émission.

Dans les émissions d’information, France Télévisions doit également s’interdire de recourir à des procédés technologiques permettant de modifier le sens et le contenu des images. Dans les autres émissions, le public est averti de l’usage de ces procédés lorsque leur utilisation peut prêter à confusion.

Le contexte a aussi son importance : l’utilisation d’images d’archives doit être annoncée par une incrustation à l’écran, éventuellement répétée (si nécessaire, mention est faite de l’origine des images). Les images produites pour une reconstitution ou une scénarisation de faits réels, ou supposés tels, doivent être présentés comme telles aux téléspectateurs.

Rigueur de l’information

Le principe d’honnêteté suppose la rigueur dans la présentation et le traitement de l’information. Cela passe, par exemple, par la vérification, le bien fondé et les sources de l’information. Toute information incertaine doit être présentée au conditionnel.

Programme simultané sur plusieurs chaînes

Il est courant, pour les événements importants, que les chaînes télévisées diffusent simultanément, le même programme (interventions du chef de l’Etat, conférence de presse ...).

Définition d’une exception

La diffusion d’un même programme s’entend d’une diffusion par plusieurs chaînes d’un programme dont les caractéristiques sont identiques, en termes d’images et de sons. Cette pratique est une exception légale. En effet, la diffusion de tout ou partie d’un même programme, au même moment, par plusieurs chaînes de télévision hertziennes nationales est susceptible de porter atteinte au pluralisme des courants d’expression socioculturels et ne contribue pas à la diversité des programmes. Par ailleurs, elle ne relève pas d’une gestion optimale de la ressource radioélectrique.

Recommandation du CSA

Cette pratique de la diffusion simultanée est dorénavant encadrée par la délibération du CSA du 16 octobre 2012. Plusieurs chaînes nationales ne doivent pas diffuser tout ou partie d’un même programme de manière simultanée, ni avec un différé inférieur à une heure, sauf accord écrit préalable du CSA. Est néanmoins admise, à titre exceptionnel, la diffusion simultanée ou en léger différé de tout ou partie d’un même programme présentant un intérêt particulier pour le public, tel que la retransmission d’une cérémonie, d’un débat ou de l’intervention de personnalités. La durée d’une heure s’apprécie image par image.

Périmètre du nouveau dispositif

L’interdiction de diffusion simultanée ne s’applique pas à la retransmission des débats parlementaires et ceux des assemblées territoriales et locales. Elle ne concerne pas non plus les images illustrant les faits d’actualité ni les brefs extraits des rencontres sportives ni aux événements de toute nature

“ Affaire Eutelsat ”

qui présentent un grand intérêt pour le public.

Suspendre la diffusion d'une chaîne TV

ROJ TV contre Eutelsat

Aux termes d'un jugement du 10 janvier 2012, le Tribunal de Copenhague, saisi par le Ministère public danois, a considéré que la chaîne de télévision Roj TV était un organe du Parti des Travailleurs du Kurdistan (PKK), tant au regard de leurs liens financiers que structurels et opérationnels. Le tribunal a, en conséquence, condamné Roj TV pour soutien à une entreprise terroriste ou d'incitation à y participer (le PKK est inscrit sur la liste des organisations terroristes de l'Union Européenne).

Suite à cette décision, la société Eutelsat, pour éviter de se rendre complice d'une activité terroriste, a suspendu la présence de Roj TV sur ses satellites Eutelsat a également demandé aux distributeurs qui diffusaient Roj TV à travers des capacités louées sur ses satellites de suspendre la diffusion de cette chaîne.

Droit de suspension d'Eutelsat

Suite à cette suspension de diffusion, Roj TV a poursuivi sans succès la société Eutelsat pour atteinte à la présomption d'innocence. Les juges ont écarté toute atteinte et ont reconnu un droit de suspension légitime à Eutelsat.

L'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales énonce que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Cette disposition est doublée par l'article 9-1 du code civil, qui pose que chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

S'il est exacte que seule une condamnation pénale devenue irrévocable fait disparaître, relativement aux faits sanctionnés, la présomption d'innocence, la société Eutelsat avait précisé qu'elle décidait de suspendre la présence de la chaîne Roj TV sur ses satellites pour

ne pas être en situation de se rendre complice d'une activité terroriste (mesure préventive légitime).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5553

Protection des titres d'émission TV

Nullité du dépôt frauduleux

A propos du dépôt, à titre de marque, du titre de l'émission « Code de la route : Repassez-le en direct », les juges ont annulé ce dépôt pour fraude aux droits du propriétaire du concept télévisé. En application de l'article L 712-6 du code de la propriété intellectuelle, si un enregistrement de marque a été demandé en violation d'une obligation conventionnelle, la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice.

Transfert de la marque

Dans cette affaire, le transfert de la marque a été ordonné au profit du cessionnaire des droits sur le concept de cette émission télévisée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5554

A qui appartient un jeu télévisé ?

Critère de l'exploitation / divulgation du jeu

Le principe applicable aux concepts de jeux télévisés est celui de l'article L 113-1 du code de la propriété intellectuelle : en l'absence de revendication de la part des auteurs, fussent-ils identifiés, l'exploitation d'une œuvre par une personne morale sous son nom fait présumer, à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que cette personne morale est titulaire sur l'œuvre (qu'elle soit collective ou non) du droit de propriété incorporelle de l'auteur. Le producteur du jeu télévisé est donc présumé être investi des droits sur le jeu télévisé qu'il a produit et éventuellement cédé aux chaînes de télévision.

L'exploitation continue

Dans cette affaire, une société de production qui exploitait publiquement et sans équivoque un format de jeu télévisé (« Les grands examens » sous diverses formes) s'est vue reconnaître la qualité de titulaire des droits d'auteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5555

Mentions du contrat de technicien audiovisuel

Une salariée recrutée par Contrat de travail à durée déterminée (CDD) en qualité de monteuse sur un projet de documentaire, a obtenu la requalification de son CDD en un CDI. Hors le cas particulier des CDD d'usage, le recours aux CDD classiques est encadré par les articles L.1242-2 et L.1242-12 du code du travail. Ainsi le recours aux CDD n'est autorisé que dans les 4 hypothèses précises suivantes :

- 1° Remplacement d'un salarié ;
- 2° Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;
- 3° Emplois à caractère saisonnier ou CDD d'usage autorisé pour certains secteurs d'activités ;
- 4° Remplacement d'un chef d'entreprise ou personne assimilée (conjoint compris) ;

S'il est autorisé, le CDD doit également inclure les 8 mentions légales impératives suivantes, sous peine d'être requalifié en CDI :

- 1° Le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée (si remplacement) ;
- 2° La date du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis ;
- 3° La durée minimale pour laquelle il est con-

clu lorsqu'il ne comporte pas de terme précis ;

4° La désignation du poste de travail en précisant, le cas échéant, si celui-ci figure sur la liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés, la désignation de l'emploi occupé ou, lorsque le contrat est conclu pour assurer un complément de formation professionnelle au salarié, la désignation de la nature des activités auxquelles participe le salarié dans l'entreprise ;

5° L'intitulé de la convention collective applicable ;

6° La durée de la période d'essai éventuellement prévue ;

7° Le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris les primes et accessoires de salaire s'il en existe ;

8° Le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5556

Reddition des comptes et adaptation audiovisuelle

Affaire Casimir

Les juges ont rappelé une nouvelle fois, que la reddition des comptes est une obligation essentielle du contrat de cession de droits d'auteur. Dans le cadre de la cession des droits d'adaptation audiovisuelle du personnage Casimir, les juges ont confirmé la résiliation de plein droit des contrats conclus avec les auteurs, pour défaut de reddition des comptes.

L'obligation de rendre compte

Pour rappel, l'article L132-28 du Code de la propriété intellectuelle impose au producteur de fournir, au moins une fois par an, à l'auteur et aux coauteurs un état des recettes provenant de l'exploitation de

“ CDD d’usage ”

l’oeuvre selon chaque mode d’exploitation. A la demande des auteurs, le producteur doit fournir toute justification propre à établir l’exactitude des comptes, notamment la copie des contrats par lesquels il cède à des tiers tout ou partie des droits dont il dispose.

Charge de la preuve

De façon plus générale, il incombe au producteur audiovisuel de démontrer qu’il a exécuté son obligation de reddition dans les délais contractuellement impartis, au moyen, entre autres, des avis de réception des courriers adressés aux auteurs.

Exemple de clause de reddition des comptes

En matière de reddition des comptes, le modèle suivant de clause pourra être utilisé :

« Le producteur adressera aux auteurs dans les trois mois suivant l’expiration de chaque semestre pour la première année d’exploitation, puis annuellement, un état des recettes nettes part producteur réalisées du fait de l’exploitation des productions par chaque mode d’exploitation, au cours de la période précédente, accompagné s’il y a lieu, d’un chèque représentant le montant revenant aux auteurs. Les comptes adressés aux auteurs permettront de distinguer notamment:

- la recette salles en France ainsi que le nombre d’entrées,
- les recettes nettes part producteur,
- le plan de financement (apports des coproducteurs),
- les ventes aux chaînes de télévision en France et à l’étranger.

Le producteur fournira par ailleurs à chaque date de remise des comptes une copie des justificatifs des recettes et déductions. Les auteurs ou son représentant, pourra effectuer au siège social du producteur, et sous préavis de quinze jours, pendant les heures d’ouverture des bureaux, toutes vérifications qu’il jugera utiles des pièces contractuelles et comptables concernant les Productions. Le producteur tiendra dans ses livres une

comptabilité d’exploitation qui sera organisée de telle sorte que les opérations s’y rapportant se distinguent de l’ensemble des comptes du producteur et puissent être facilement isolées, contrôlées ou relevées.

Le producteur sera tenu de fournir aux auteurs, sur simple demande, justification des comptes qui lui seront fournis et copie de tout contrat par lequel il céderait à des tiers tout ou partie des droits dont il dispose relativement aux Productions objet des présentes».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5557

“ Design, Graphisme ”

A qui appartient un Logo ?

Dans la grande majorité des cas, le Logo n'est pas une œuvre collective mais une œuvre appartenant soit à un individuel (graphiste), soit à un Cessionnaire qui en a acquis les droits, soit à une Agence de publicité / Communication.

Par exception, le Logo peut être qualifié d'œuvre collective au sens de l'article L 113-2 du code de la propriété intellectuelle, si les conditions suivantes sont remplies : un coauteur a apporté une contribution à l'élaboration de l'œuvre graphique et il a concouru de près ou de loin à l'élaboration de l'œuvre.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5558

Cession de logo : le contrat s'impose

Logos réalisés par les Agences

La question est simple et pourtant récurrente devant les juges : lorsqu'une Agence de publicité / Communication réalise un logo pour son client, ce dernier acquiert-il les droits de propriété intellectuelle afférents ? La réponse est négative, la cession d'un Logo suppose la conclusion d'un contrat de cession.

La clause du contrat d'Agence qui facture au Client des travaux de réflexion, conception et création d'un logotype n'est pas assimilable à une cession de droits d'auteur. Par ailleurs, le seul fait que le Client d'une Agence de publicité ait divulgué le Logo et l'ai exploité est insuffisant pour le désigner auteur du Logo (présomption de la qualité d'auteur par la divulgation de l'œuvre sous le nom du Client).

Par ailleurs, la cession du droit d'exploitation ou d'utilisation du logotype créé par une Agence ne peut résulter de sa seule mise à disposition au Client. La cession ne peut pas non plus être déduite du fait que la commande concernait la création d'un logotype comportant des éléments d'identification du client (sa dénomination sociale). Enfin, le Contrat d'agence stipule

dans la majorité des cas, que le Client est autorisé, pendant la durée du contrat, à exploiter l'ensemble des créations de l'Agence, ce droit d'exploitation étant limité à la durée du contrat conclu entre l'Agence et l'Annonceur et aux utilisations prévues contractuellement.

Contrefaçon de Logo

Dans cette affaire, il a été jugé que le client d'une agence de publicité avait commis une contrefaçon, en utilisant, à l'expiration du contrat d'agence, sur différents supports (campagnes d'affichage, spots télévisuels, enseignes des établissements de la société, objets publicitaires, gadgets, stylos...), le logo réalisé par l'agence. Au regard de la persistance de l'utilisation protéiforme du logotype (multi-supports), les juges ont fixé le montant des dommages-et-intérêts à la somme de 55.000 euros.

Cession de droits d'auteur

Selon l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle, « la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».

La cession des droits patrimoniaux par un auteur ne peut résulter que d'une convention, l'entreprise souhaitant exploiter une œuvre de l'esprit qu'elle a commandée, doit obtenir les droits d'exploitation.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5559

Rupture du contrat d'annonceur

Rupture brutale de relations d'affaires

La théorie de la rupture brutale de relations commerciales établies a vocation à s'appliquer dans les relations Clients / Agences de publicité / Agences de communication. En conséquence, avant de mettre fin à ce type de collaboration entre les Parties, il convient de respecter un préavis raisonnable.

“ Relations commerciales établies ”

Définition de la rupture abusive de relations commerciales

Pour rappel, au sens de l'article L442-6, 5° du Code de commerce, 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, 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.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5560

Actualité judiciaire et droit à l'image

Violation du droit à l'image

Toute personne dispose sur son image et sur l'utilisation qui en est faite un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation. Toutefois, le droit sur son image, dont dispose toute personne, peut subir des atténuations lorsqu'il est mis en balance avec la liberté d'expression et, plus particulièrement avec le droit à l'information du public.

Lors d'un reportage télévisé sur une affaire judiciaire, la mère d'une fille mineure victime d'attouchements sexuels, a été filmée par les équipes de BFM TV devant la salle d'un tribunal. En l'absence d'autorisation expresse ou tacite d'autorisation de reproduire l'image de la mère, BFM TV a été condamnée à 4000 euros de dommages et intérêts.

Autorisation tacite et droit à l'image

En défense, la société BFM TV faisait valoir que la mère concernée et son avocate ne pouvaient ignorer l'enregistrement vidéo effectué par les journalistes et qu'elles n'ont manifesté par aucun geste leur opposition à cet enregistrement. Les juges ont considéré qu'en admettant même qu'il y ait eu un doute, il ne

pouvait se déduire de l'absence de réaction immédiate de la personne filmée, d'une autorisation à ce que son image soit filmée par le journaliste de la chaîne BFM TV, puis diffusée par cette chaîne de télévision.

Droit à l'image et droit à l'information

Les juges ont précisé que la captation de l'image de la mère qui n'était pas directement impliquée dans les faits, n'apportait aucun éclairage utile au public sur le déroulement des faits, leur portée ou leur qualification pénale, et, partant, ne justifiait pas qu'il soit porté atteinte au respect du droit dont à l'image.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5561

Cession de catalogue photographique

Transfert de créances

En cas de cession de catalogue photographique ou cession de fonds de commerce, les créances du cédant sont transférées au cessionnaire. La créance fait l'objet, par le contrat de cession et sans opposition de la part du débiteur, d'une novation à l'égard du cédant, conformément aux dispositions de l'article 1271, 3° du code civil.

Novation contractuelle

Pour rappel, en application du Code civil, la novation s'opère de trois manières : i) Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ; ii) Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ; iii) Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter. La novation ne se présume pas : il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.

“ Droits du pigiste ”

Toutefois, la simple indication faite, par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation. Il en est de même de la simple indication faite, par le créancier, d'une personne qui doit recevoir la créance (le cessionnaire).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5562

Contrat d'illustration

Nature des fascicules illustrés Atlas

Les fascicules ATLAS constituent des oeuvres collectives relevant du régime prévu par l'article L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle, dans la mesure où la collection a été créée à l'initiative de l'éditeur et qu'il a conservé un pouvoir de direction et de conception sur les oeuvres éditées. L'oeuvre collective est légalement définie comme « une oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ».

Droit de l'illustrateur sur l'oeuvre collective

Le contrat de l'illustrateur intervenant dans le cadre d'une oeuvre collective (collection de fascicules illustrés, contes illustrés par exemple) ne lui confère pas de droit indivis sur la collection. En effet, il n'y a que dans les oeuvres de collaboration, où les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. De même (toujours dans les oeuvres de collaboration), lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'oeuvre commune.

En matière d'oeuvres collectives, la réédition de la collection par l'éditeur avec d'autres illustrations que celles de l'illustrateur original ne contrevient pas aux articles L. 113-2 et L. 113-3 du code de la propriété intellectuelle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5563

Statut du pigiste

Le pigiste est recruté sur la base d'une collaboration ponctuelle payée au Feuillet / à la Pige. Il peut être en charge, quel qu'en soit le support, de la rédaction de contenus de type presse accompagnés ou non d'illustrations (photographies ...).

Les dispositions impératives du statut de pigiste (licenciement, congés payés ...) tel qu'il a été fixé en matière de presse par la Convention collective nationale des journalistes du 1er novembre 1976 et l'Accord du 7 novembre 2008, ne s'appliquent qu'aux pigistes journalistes professionnels.

Pigistes journalistes professionnels

Aux termes du Code du travail, le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources. Le journaliste professionnel possède généralement (mais pas obligatoirement) la carte d'identité professionnelle qui constate sa qualité de journaliste.

La loi du 4 juillet 1974, dite " loi Cressard " a posé le principe que toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel, est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties.

“ Journaliste professionnel ”

Il résulte de ce texte que les journalistes professionnels rémunérés à la pige sont présumés être liés par un contrat de travail à l'entreprise de presse pour laquelle ils collaborent. Ce sont donc, en principe et sauf preuve contraire de l'employeur, des salariés auxquels s'appliquent toutes les conséquences juridiques attachées à ce statut et, en particulier, la convention collective nationale du travail du 1er novembre 1976.

Pigiste auteurs (non journalistes professionnels)

Les auteurs non journalistes professionnels sont des collaborateurs qui ne répondent pas à la définition du Code du travail : leur activité au sein d'une ou plusieurs entreprises de presse ne constitue pas leur occupation principale et ils n'en tirent pas le principal de leurs ressources. Ce sont, par exemple, des ingénieurs, médecins, avocats qui, accessoirement à leur activité principale, écrivent des articles sur des sujets relevant de leur compétence.

Les auteurs pigistes non salariés ne sont pas unis à l'entreprise de presse par un lien de subordination. Accessoirement à leur activité principale, ils proposent de temps à autre des travaux auprès des entreprises de presse qui sont libres de les accepter ou de les refuser. Ils font œuvre de création au sens de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique et sont rémunérés en droits d'auteur.

N'étant pas salariés, ils ne relèvent pas du régime général de la sécurité sociale mais du régime particulier de protection sociale des artistes-auteurs institué par la loi du 31 décembre 1975 et géré par l'AGESSA. Le contrat de pige signé avec ses derniers, est en réalité un contrat de cession de droits d'auteur.

Barèmes de rémunération

Il n'existe pas en France, de barème impératif fixant la rémunération des pigistes. Il convient de se référer aux usages et à la position de certains syndicats qui opèrent une distinction de rémunération selon les supports et la nature du feuillet (avec ou sans illustration, pastillade...)

Les brèves non protégées par le droit d'auteur

Une œuvre trop courte

A propos des brèves publiées par le magazine Le Point, les juges ont écarté l'application de la protection par le droit d'auteur. Les brèves de deux ou trois phrases « dont la teneur est sans prétention littéraire », ne permettent pas à leur auteur, de manifester un véritable effort créatif lui permettant d'exprimer sa personnalité.

Savoir-faire reconnu, mais pas de droits d'auteur

Les juges ont considéré que si la rédaction et le traitement des contenus des brèves du Point est caractéristique d'un réel savoir faire, celles-ci ne sauraient cependant témoigner d'un véritable effort créatif et n'ont pas été considérées comme porteuses de la personnalité de leur auteur (le plus souvent, les brèves ne sont pas signées).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5564

“ Fraude & marques ”

Contrefaçon de parfum

La protection d'une fragrance

La fragrance d'un parfum ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection par le droit d'auteur. La fragrance procède de la mise en oeuvre d'un savoir-faire (combinaison chimique). Pour autant, l'imitation fautive d'une fragrance peut être sanctionnée.

Contrefaçon de fragrance

Dans l'affaire soumise, il ressortait d'une analyse chromatographique que les composantes du jus du parfum "Le Mâle" sont toutes présentes dans le jus du parfum "Inmate for men", hors la vanilline (dont l'absence compte tenu de la complexité du jus est considérée comme peu perceptible pour le consommateur). En conséquence, il était établi que le jus du parfum "Inmate for men", présenté sous une marque contrefaisante, est quasiment impossible à distinguer de celui du produit authentiquement marqué "Le Mâle" de Jean Paul Gaultier.

La reprise des éléments olfactifs d'un parfum sont des faits fautifs, en ce qu'ils créent en eux-mêmes un risque de confusion. Ils constituent également des faits de concurrence déloyale, qui sont distincts des actes de contrefaçon puisqu'ils ne portent pas atteinte à un droit privatif, et causent préjudice à la société exploitant le jus indûment et volontairement copié.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5565

Fraude de marque

Nullité de la marque frauduleuse

Le dépôt d'une marque fait en fraude aux droits d'un tiers peut être déclaré nul. C'est là, l'application de l'article L712-6 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) qui dispose que si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle,

la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice. A moins que le déposant ne soit de mauvaise foi, cette action en revendication se prescrit par trois ans à compter de la publication de la demande d'enregistrement.

La fraude corrompt toute chose

L'article L.712-6 du CPI est l'application du principe général du droit selon lequel la fraude corrompt tout. L'annulation d'un dépôt de marque pour fraude suppose la preuve de l'existence d'intérêts sciemment méconnus par le déposant. La fraude peut être caractérisée dès lors que le dépôt a été opéré pour détourner le droit des marques de sa finalité, pour vouloir priver des concurrents du déposant ou tous les opérateurs d'un même secteur, d'un signe nécessaire à leur activité.

Exemple de dépôt frauduleux

L'acronyme "FIFDH" qui constitue l'acronyme du Festival International du Film sur les Droits Humains, déposé à titre de marque a été annulé par les juges. L'emploi d'un acronyme pour désigner un festival ou une manifestation ayant une dénomination longue et composée de plusieurs mots, est usuel et nécessaire en ce qu'il permet une communication plus rapide. En l'espèce, en déposant la marque verbale française "FIFDH", l'association Festival du Film et Forum International sur les Droits Humains a voulu, non pas conforter des droits antérieurs sur cette dénomination en France, mais priver une autre association (Alliance Ciné) qui organise en France un festival concurrent, d'un signe nécessaire pour la promotion de son propre festival. Cet acte constitue manifestement un détournement du droit des marques de sorte que ce dépôt revêt un caractère frauduleux et doit être annulé. L'association Alliance Ciné a fait valoir avec succès qu'elle utilisait l'acronyme FIFDH depuis 2003 en France dans le cadre de sa communication et que l'usage d'un acronyme est courant et indispensable en la matière.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5566

“ Oeuvres musicales ”

Statut de l'arrangeur musical

L'arrangeur d'une œuvre musicale est auteur si son arrangement est original. En vertu de l'article L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle, les auteurs d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection de droits d'auteur sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il se déduit de ces dispositions le principe de la protection d'une œuvre sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale.

Preuve à apporter

L'arrangeur qui souhaite faire valoir ses droits (comme tout auteur) doit expliciter l'originalité de son œuvre, seul ce dernier étant à même d'identifier les éléments traduisant l'empreinte de sa personnalité. Toute personne revendiquant des droits sur une œuvre doit la décrire et spécifier pour chacune ce qui la caractérise et en fait le support de sa personnalité, tâche qui ne peut revenir à un tribunal qui n'est par définition pas l'auteur des œuvres et ne peut substituer ses impressions subjectives aux manifestations de la personnalité de l'auteur.

A ce titre, le tribunal ne peut ni porter de jugement sur la qualité de l'œuvre qui lui est soumise ni imposer ses choix ou ses goûts, il ne peut qu'apprécier le caractère protégeable de l'œuvre au vu des éléments revendiqués par l'auteur et des contestations émises par ses contradicteurs.

Arrangement et œuvre du domaine public

L'œuvre musicale arrangée donne prise aux droits d'auteur même si elle s'inspire d'une œuvre appartenant au domaine public (exemple : une œuvre du folklore). Pour être protégée l'œuvre arrangée ne doit reprendre ni l'harmonisation ni le même rythme et faire l'objet d'un travail technique de nouvelle réalisation. Le rythme, l'harmonie et la nouvelle orchestration sont autant d'éléments portant l'empreinte de la personnalité de l'arrangeur / auteur. Dans cette affaire, l'originalité d'un arrangement à partir d'une œuvre musicale du domaine public a été retenue en

raison des différences rythmiques et harmoniques caractérisant l'apport artistique de l'arrangeur.

Sur quel fondement doit agir l'arrangeur ?

En cas de contrefaçon d'un arrangement musical, l'article L 122-4 du code de la propriété intellectuelle a vocation à s'appliquer : toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle de l'œuvre faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayant cause est illicite. Il en est de même pour la traduction l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou procédé quelconque. L'article L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle dispose que toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en totalité ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit. Constitue une contrefaçon l'emprunt à une œuvre préexistante des arrangements spécifiques traduisant l'appropriation personnelle et créatrice d'une œuvre de folklore.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5567

Musique : qui est le producteur ?

L'article L. 213-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que le producteur musical (de phonogrammes) est la personne physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son. Le producteur d'un phonogramme est non seulement celui qui prend l'initiative de l'enregistrement et de sa fixation mais encore celui qui en assume les risques financiers. En l'espèce, cas relativement rare, un chef d'orchestre / artiste interprète a obtenu la qualification de producteur musical en raison de son initiative de l'enregistrement, de la réunion des musiciens, de l'orchestration des morceaux et de la captation des prestations qu'il a dirigé pour l'occasion. En outre, il était également en possession des bandes masters qui peuvent seules permettre au producteur d'exercer son droit de reproduction. Cette solution a été retenue en dépit de la présence

“ Marques génériques ”

sur la jaquette du CD de l'œuvre musicale, de la mention de la dénomination sociale de la société qui revendiquait la qualité de producteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5568

Nullité d'une marque générique

La marque générique (marque reprenant des termes du langage courant) fait régulièrement débat devant les Tribunaux. Le risque de nullité de la marque générique (partielle ou totale) est maximum en cas de lien étroit entre la marque et les produits / services visés à l'enregistrement.

Le principe de la nullité

Une marque partiellement ou totalement générique (ou descriptive) peut être déclarée nulle si elle présente une relation trop importante avec les produits / services visés à son dépôt. Il est acquis qu'une marque est descriptive lorsqu'elle indique une caractéristique du produit ou du service qu'elle désigne, notamment sa qualité et sa destination. La marque descriptive peut être déclarée nulle. Il convient, pour l'appréciation de la distinctivité de la marque, de la prendre en considération dans sa globalité. L'article L711-2 du Code de la propriété intellectuelle pose que le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés.

Sont dépourvus de caractère distinctif :

a) Les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service ;

b) Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service ;

c) Les signes constitués exclusivement par la forme

imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle.

Exemples de marques génériques nulles

A titre d'exemple, l'enregistrement des marques « Le Foot » et « Football Magazine » pour désigner des éditions de livres et de revues, des publications de livres sur le football ont été annulées pour défaut de caractère distinctif (CA Paris, 5 novembre 2010).

Dans cette affaire, il a été rappelé que la fonction essentielle d'une marque, aux termes de l'article L.711 -1 du Code de la propriété intellectuelle, est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service qu'elle désigne, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance.

En l'espèce, la nullité des marques « Arrêtez de fumer en une séance » et « Arrêtez de fumer en une heure » a été prononcée. Ces marques sont constituées par une locution verbale courante et signifiante, qui ne fait que résumer l'activité des sociétés déposantes. De plus, si le droit des marques est un droit d'occupation, il ne peut avoir pour effet d'empêcher, non seulement le consommateur, mais aussi toutes personnes, d'utiliser une expression que tout le monde est susceptible d'employer.

Les marques en cause n'ont pas pour fonction de garantir quelque origine que ce soit au consommateur, mais seulement de décrire l'activité de la société qui les a déposées. Elles n'identifient aucun de ses produits, elles ne distinguent nullement un produit d'un autre. Elles n'ont pas vocation à attirer le consommateur qui pourrait se reconnaître en elles. Elles ne sont pas le signe d'une qualité particulière propre à les distinguer. En conséquence, elles encourent bien la nullité.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5569

“ Communication d’une oeuvre ”

Fonctions d’une marque

La personne physique ou morale qui dépose une marque, détient un droit exclusif qui lui permet de protéger ses intérêts, uniquement dans le respect des fonctions de la marque. Un dépôt fait pour priver un tiers de la possibilité d’exploiter des produits et services peut ainsi être jugé frauduleux.

Parmi les fonctions de la marque, régulièrement rappelées par les juges, figurent non seulement la fonction essentielle qui est celle de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service, mais également les autres fonctions comme celle consistant à garantir la qualité d’un produit ou d’un service. Figurent aussi parmi les fonctions de la marque, la protection de l’image du produit ou service par les investissements en communication et publicité.

Contrefaçon : la responsabilité du transporteur

Poursuites pénales possibles

Par une question préjudicielle (les juges européens donne l’interprétation d’un texte européen et donc de la solution future en cas de litige), la Cour de justice de l’Union a précisé que le droit européen ne s’oppose pas à ce qu’un État membre exerce des poursuites pénales contre le transporteur de marchandises pour complicité dans la distribution sans autorisation de copies d’oeuvres protégées par le droit d’auteur.

Conditions des poursuites

Cette solution s’applique à la condition que les marchandises sont distribuées au public sur le territoire de l’État membre, dans le cadre d’une vente, visant spécifiquement le public de cet État.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5570

Musique dans les salles d’attente

La Cour de justice de l’Union européenne a estimé qu’un dentiste (et par extension tout cabinet de profession libérale), qui diffuse gratuitement des phonogrammes dans son cabinet ne réalise pas une « communication au public » au sens de la propriété intellectuelle. Une telle diffusion ne donne pas lieu à une rémunération des sociétés de gestion collective de droits.

Les clients du dentiste ne constituent pas un public au sens de la loi. Ses clients forment un ensemble de personnes dont la composition est largement stabilisée et constituent donc un ensemble de destinataires potentiels déterminé, et non pas des personnes en général. Les juges européens ont précisé que le nombre des personnes pour lesquelles le même phonogramme est diffusé, est peu important, voire insignifiant, étant donné que le cercle de personnes présentes simultanément dans un cabinet est, en général, très limité.

Enfin, une telle diffusion de musique ne revêt pas un caractère lucratif. En effet, les clients d’un dentiste se rendent dans un cabinet dentaire privé en ayant pour seul objectif d’être soignés, une diffusion de phonogrammes n’étant pas inhérente à la pratique des soins dentaires. Pour rappel, la solution n’est pas la même pour les hôtels et les cafés restaurants qui eux sont soumis au paiement d’une redevance.

Le droit à la rémunération des titulaires de droits en cas de diffusion publique de leur musique, est acquis en vertu du principe de la « rémunération équitable ». Ce droit est aussi affirmé par le droit international: accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (« accord ADPIC »), le traité de l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (« WPPT ») et la convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (« convention de Rome »). L’accord ADPIC et le WPPT ont été signés et approuvés par l’Union et font par conséquent partie intégrante de l’ordre juridique de l’Union.

“ Marque notoire ”

Les particuliers ne peuvent toutefois pas se prévaloir directement, ni de la convention de Rome, ni de l'accord ADPIC, ni du WPPT.

Quels sont les critères pour déterminer s'il y a communication au public de musique ?

Au nombre de ces critères, figure, en premier lieu, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, le rôle incontournable de l'utilisateur (celui qui prend l'initiative de diffuser la musique). Cet utilisateur réalise un acte de communication lorsqu'il intervient, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, pour donner accès à une émission radiodiffusée contenant l'oeuvre protégée à ses clients.

En deuxième lieu, il convient de prendre en compte des éléments inhérents à la notion de public : le « public » doit être constitué d'un nombre indéterminé de destinataires potentiels et d'un nombre assez important de personnes.

En troisième lieu, le caractère lucratif d'une « communication au public » constitue également un critère important.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5571

Protection étendue de la marque Beatles

Les juges européens ont conforté la position de l'OHMI (Office des marques communautaires) du refus d'enregistrer une marque composée du mot « BEATLE » en tant que marque européenne pour désigner des appareils de locomotion (appareils roulants électriques) pour les personnes à mobilité réduite.

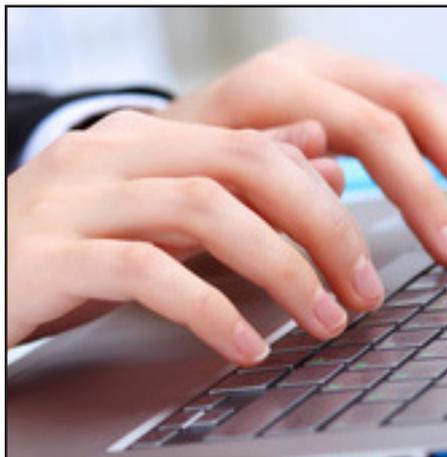
S'il est exact qu'il existe une différence importante avec les produits de la marque du mythique groupe THE BEATLES, il existe un risque de profit indu de cette marque. Les marques antérieures THE BEATLES et BEATLES jouissent d'une importante renommée en ce qui concerne les enregistrements sonores, enregistrements vidéo et films et d'une renommée sur les produits dérivés tels que des jouets et des jeux. En raison de l'existence de ce lien, le consommateur

visé, même en l'absence de risque de confusion, serait amené à transférer les valeurs des marques antérieures aux produits revêtus de la marque demandée.

L'image véhiculée par les marques THE BEATLES et BEATLES, même après 50 ans d'existence, sont toujours synonyme de jeunesse et d'une certaine contre-culture des années 60, bénéficiant d'une image encore positive. Or, cette image positive pourrait bénéficier aux produits visés par la marque dont le refus a été déposé, dans la mesure où le public pertinent, en raison précisément du handicap subi, serait particulièrement attiré par l'image très positive de liberté, de jeunesse et de mobilité liée aux marques BEATLES et THE BEATLES.

Cette solution s'applique d'autant plus qu'une partie du public visé par la marque BEATLE appartiennent à une génération des personnes qui ont connu les produits des Beatles dans les années 60.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5572



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

Classification des programmes TV
 Postsynchronisation audiovisuelle
 Crédit d'impôt | Dépenses de production déléguée
 Crédit d'impôt | Jeux vidéo
 Contrat de mannequin
 Crédit photographique | Copyright



Contrats du mois

A consulter en ligne

Contrat de traduction
 Dossier complet | Crédit d'impôt de jeux vidéo
 CDD d'usage de technicien audiovisuel (*)
 Contrat de vente de site internet (*)
 Contrat de référencement | SEO (*)
 Mandat de représentation (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

