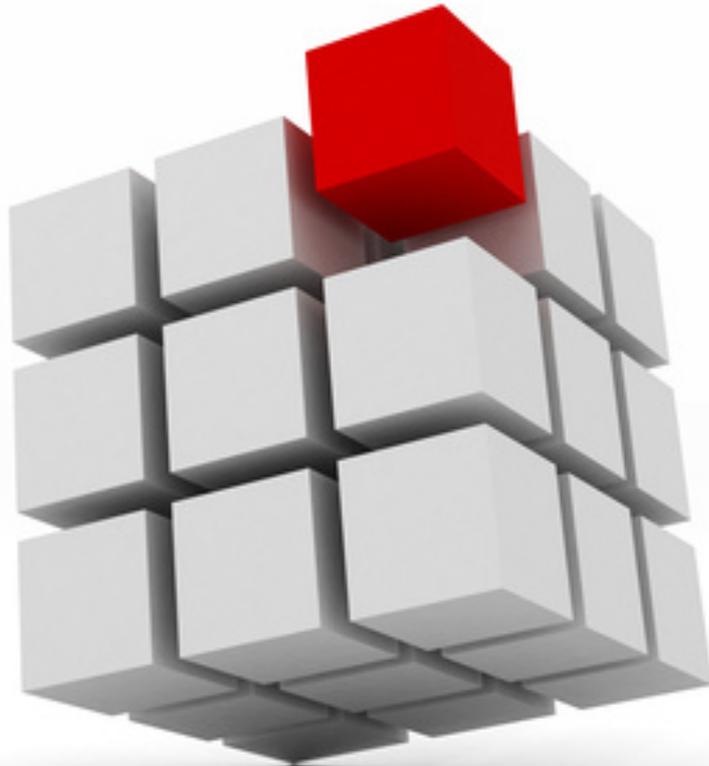


REVUE ACTOBA

www.actoba.com | AVRIL 2013 - II



INTERNET AU TRAVAIL
Priver le salarié de son accès ?

SITES INTERNET
Le Contrat de conception

COPRODUCTION
Obligations des coproducteurs

EMISSIONS DE RADIOS
Quelle protection ?

TITRE DE FILM
& Dépôt de marque

EXCEPTION DE PARODIE
Les conditions légales

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Marques sur les Tee Shirts

N° 181

3 Communication électronique

Protection des étuis de jeux vidéo
 Conclusions par voie électronique
 Contrefaçon de photographies sur Internet
 Constats d'huissiers sur Internet
 Valeur probante des copies d'écran
 Darty Télécom : un FAI comme un autre
 Priver un salarié de l'Internet
 Contrat de conception de site Internet
 Commande de site de e-commerce

9 Audiovisuel / Cinéma

Droit moral du réalisateur
 Contrefaçon sur les chaînes TV étrangères
 Participer à une production audiovisuelle
 Coproduction ou société en participation ?
 Droits du coproducteur
 Protection des émissions de radio
 Titre de film déposé
 Contrat de Production exécutive

13 Pub. / Presse / Image

Durée maximale des spots publicitaires
 Publicité dans un journal concurrent ?
 Slogan publicitaire générique
 Droit d'agir du SNJ
 Liberté d'expression dans l'édition
 Exception de parodie et de pastiche
 Diffamation : se constituer partie civile
 Publication d'une décision de condamnation
 Liberté d'expression de l'avocat

18 Propriété intellectuelle

Dépôt de marque : précautions à prendre
 Dénigrement de marques
 Marque des associations
 Stickers et droits d'auteur
 Photocopies illicites
 Dépôt frauduleux de marque
 Phrases humoristiques sur les Tee Shirts
 Copie des œuvres d'art

FICHES DU MOIS 23

La dénonciation calomnieuse
 La diffamation envers un particulier
 La diffamation envers les personnes publiques
 Notion de directeur de publication
 Les domaines interdits de publication
 Blogs, diffamation et droit de critique

C ONTRATS DU MOIS 23

Contrat de transfert de données personnelles
 Contrat de panorama de Presse - CFC
 Contrat d'agent artistique (*)
 Contrat de licence de progiciel (*)
 Statut de SARL de consulting (*)
 Contrat d'organisation de concert (*)

(*) 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 ...

Protection des étuis de jeux vidéo

Principe de la protection

Il est acquis que le fait de commercialiser la copie servile d'un produit d'un concurrent constitue un acte de concurrence parasitaire puisqu'il permet à son auteur de profiter indûment des investissements engagés par son concurrent pour concevoir et faire connaître son produit et de se placer ainsi dans son sillage, sans avoir à exposer les mêmes investissements.

Affaire Bigben Interactive

La société Bigben Interactive qui est spécialisée dans la conception d'accessoires pour consoles de jeux vidéo et ordinateurs PC, commercialise notamment des gammes complètes d'accessoires pour consoles de jeux vidéo, autorisés par le fabricant et sous la marque Nintendo DS tm Lite et Nintendo Wii. A ce titre, la société a spécialement conçu pour la console portable Nintendo DS tm Lite un étui de protection en cuir portant la dénomination « Flip and Play Protector » qui est commercialisé depuis décembre 2007. La société Bigben Interactive a obtenu la condamnation d'un concurrent qui a commercialisé un modèle identique de « Flip and Play Protector ».

Le modèle en litige reprenait les mêmes dimensions (alors qu'elles ne correspondent pas exactement à celles de la console elle-même), était pourvu d'un dos sur toute sa largeur (contrairement à l'étui PSP qui ne comporte qu'une charnière), comportait la même fermeture magnétique, la même forme caractéristique de la languette et les mêmes dimensions, les bords de la face externe des deux étuis et de la languette présentaient la même surpiqûre.

Copie servile

Le fait de copier servilement le produit d'un concurrent constitue un acte de concurrence déloyale car, d'une part ce procédé caractérise la volonté délibérée de son auteur de détourner la clientèle de son concurrent, d'autre part l'identité

absolue créée par cette copie servile entraîne inévitablement un risque de confusion dans l'esprit de tout client éventuel sur l'origine du produit en cause.

A noter que la différence de conditionnement ne peut écarter le risque de confusion aux yeux du consommateur d'attention moyenne dans la mesure où les deux étuis apparaissent identiques sous le blister qui est totalement transparent. L'identité absolue créée par la copie servile entraîne inévitablement un risque de confusion dans l'esprit du consommateur même si la présentation du produit diffère. Enfin, la similarité des produits en cause ne résultait d'aucune contrainte technique ou économique, les concurrents des deux parties ayant mis sur le marché des étuis très différents pour les mêmes consoles.

La société Bigben Interactive a obtenu la somme de 100.000 € à titre de dommages et intérêts. Cette solution juridique est extensible à tous les étuis et conditionnement de produits.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5692

Conclusions par voie électronique

Procédure électronique devant les Cours d'appel

Devant les Cours d'appel, l'article 930-1 du code de procédure civile pose que, sous peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique. Cette disposition est applicable aux déclarations d'appel et aux constitutions d'avoué afférentes aux appels formés depuis le 1er janvier 2011. Pour les autres actes (conclusions d'appel ...), la communication par voie électronique ne sera obligatoire qu'à partir du 1er janvier 2013.

L'exception « papier »

Lorsqu'un acte d'appel ne peut être transmis par voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est établi sur support papier et remis au greffe. En ce cas, la déclaration d'appel est

remise au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. La remise est constatée par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire (dont l'un est immédiatement restitué au déposant). Les avis, avertissements ou convocations sont aussi remis aux avocats des parties par voie électronique, sauf impossibilité pour cause étrangère à l'expéditeur.

Conclusions sous forme électronique

Concernant les conclusions des Parties sous forme électronique, celles-ci ne seront obligatoires qu'à partir du 1er janvier 2013. Jusque là, les conclusions doivent être signifiées par huissier de façon à respecter le principe essentiel de la contradiction. La méconnaissance des dispositions citées n'est pas une cause grave justifiant le rabat de l'ordonnance de clôture du juge de la mise en état.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5693

Contrefaçon de photographies sur Internet

Critère du centre des intérêts

En matière de contrefaçon de photographies sur Internet, la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt du 25 octobre 2011, a considéré que le règlement CE n°44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens qu'en cas d'atteinte alléguée aux droits de la personnalité au moyen de contenus mis en ligne sur un site Internet, la personne qui s'estime lésée a la faculté de saisir d'une action en responsabilité au titre de l'intégralité du dommage causé soit les juridictions de l'Etat membre du lieu d'établissement de l'émetteur de ces contenus soit les juridictions de l'Etat membre dans lequel se trouve le centre de ses intérêts.

La personne lésée peut également, en lieu et place d'une action en responsabilité au titre de l'intégralité du dommage causé, introduire son action devant les juridictions de chaque Etat membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été. Ces juridictions (dans ce deuxième cas de saisine) sont compétentes pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'Etat membre de la juridiction saisie.

Action des ayants-droit

Dès lors que les ayants-droit d'un photographe ont leur domicile, leur famille et leur travail en France, la demande de condamnation ou de demande de provision au titre de l'intégralité des préjudices patrimoniaux peut être examinée par la juridiction française.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5694

Constats d'huissiers sur Internet

Savoir faire du constat sur Internet

En matière de constats réalisés sur Internet, il convient d'être particulièrement vigilant aux mentions impératives. Dans cette affaire, une Cour d'appel, par une motivation particulièrement sèche a confirmé la nullité de plusieurs constats d'huissiers.

Nullité de plusieurs constats d'huissier

Sur le premier constat réalisé, il a été relevé que « la prétendue vérification à l'étude de l'huissier de la réalité de ces résultats (recherches Google), sans aucune mention des précautions à prendre en pareille matière ni des manipulations effectuées pour parvenir à ces fins, relève de l'amateurisme voire de la désinvolture vis-à-vis du client et de la juridiction censée par la suite appuyer une décision de justice sur ces pseudo constatations. »

Sur le second constat, les juges ont relevé l'inconséquence de l'officier ministériel qui ne craignait pas d'attester qu'il a été assisté d'un informaticien censé soutenir que six mois après son premier constat, son ordinateur n'était pas connecté à un serveur proxy et qu'il n'existait aucun cookie ou autre fichier temporaire lors du premier constat, ce qui était, du mot des juges « proprement absurde ».

Sur le troisième constat, l'huissier avait également fauté: « force est de constater l'énorme bévue de l'huissier instrumentaire qui mentionnait en toutes lettres dans son constat: « L'ordinateur est relié à un serveur Proxy » alors précisément qu'il faut impérativement que l'ordinateur utilisé ne le soit pas dans la mesure où il est établi scientifiquement que le serveur proxy peut permettre l'accès à des pages web qui n'existent pas ou qui n'existent plus sur le site cible à la date des constatations » Mentions

obligatoires des constats d'huissier en ligne.

Pour rappel, les constats d'huissiers faits sur Internet doivent nécessairement être réalisés dans des conditions précises et comprendre notamment :

- la description précise du matériel utilisé ;
- la mention de l'adresse IP de la connexion ;
- le contrôle de la connexion sans serveur proxy car ce dernier peut permettre l'accès à des pages web qui n'existent pas ou qui n'existent plus sur le site cible à la date des constatations,
- l'effacement des mémoires caches, des fichiers temporaires et formulaires.

Procédure abusive

Dans cette affaire, chose assez rare, le demandeur a été condamné pour procédure abusive, cela, en raison de l'absence de crédibilité des constats fournis et du piètre complément de démonstration fourni (acte de légèreté blâmable) : 3.000 € de dommage et intérêts.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5695

Valeur probante des copies d'écran

Concernant la présentation d'une copie d'écran de résultats de recherche sur le moteur de recherche Google (sans intervention d'un huissier), les juges ont précisé qu'en droit, nul ne peut se constituer de preuve à soi-même et ce d'autant que toutes les manipulations sont possibles en matière informatique. Ce moyen de preuve a été rejeté. On notera qu'en matière de copies d'écran, la position des tribunaux n'est pas homogène, certaines décisions retiennent ce mode de preuve..

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5696

Darty Télécom : un FAI comme un autre

Darty Télécom a été débouté de sa demande de mise hors de cause dans l'affaire opposant l'ARJEL au site non déclaré (en France) de jeux d'argent et de hasard villafortuna.com

Historique des faits

L'ARJEL avait obtenu des tribunaux, que les principaux FAI (Numéricâble, France Telecom, Orange France, Darty Telecom, Auchan Telecom ...) prennent les mesures nécessaires pour empêcher l'accès au site villafortuna.com à partir du territoire français.

Opérateur de services / réseaux

Les juges ont confirmé que n'étaient pas seulement concernés par cette interdiction, les FAI propriétaires d'un réseau et/ou exploitant d'un réseau mais également les opérateurs de services. En, effet l'article 6.1.1 de la loi du 21 juin 2004 vise toutes les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne et ne distingue pas suivant qu'il s'agisse d'opérateurs de services ou de réseaux. Une intervention à partir des «box» des clients des opérateurs de services est pleinement envisageable.

Modalités du blocage des sites non déclarés

Lorsque l'arrêt d'un accès à une offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard en ligne a été ordonné par le président du tribunal de grande instance de Paris, les FAI et les hébergeurs de sites doivent procéder à cet arrêt. Le décret 2011-2122 du 30 décembre 2011 explicite les modalités du blocage que doivent mettre en oeuvre ces personnes ainsi que la compensation des surcoûts engendrés par cette procédure. Le blocage par nom de domaine (DNS) consiste à rendre inopérant le système de noms utilisé pour localiser des ordinateurs et des services en ligne.

“ Statut de FAI ”

Indemnisation des FAI et des hébergeurs

Les éventuels surcoûts résultant des obligations mises à la charge des FAI et hébergeurs font l'objet d'une compensation financière prise en charge par l'ARJEL. Le « surcoût » désigne les coûts des interventions manuelles spécifiques supplémentaires opérées dans les systèmes DNS que les opérations de blocage entraînent. Ces coûts comprennent, le cas échéant, l'acquisition de serveurs DNS supplémentaires rendus nécessaires par l'obligation de blocage. Pour obtenir leur compensation, les FAI et hébergeurs doivent adresser à l'ARJET un document détaillant le surcoût lié à l'intervention manuelle dans les systèmes DNS en précisant le nombre et la nature des interventions nécessaires.

Pouvoirs de l'ARJEL

Pour rappel, aux termes de l'article 61 de la loi du 12 mai 2010, l'ARJEL adresse aux opérateurs de jeux ou de paris en ligne non autorisés, une mise en demeure rappelant les dispositions relatives aux sanctions encourues et enjoignant à ces opérateurs de respecter cette interdiction et les invitant à présenter leurs observations dans un délai de huit jours.

A l'issue de ce délai, en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction de cesser son activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard, le président de l'ARJEL peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, l'arrêt de l'accès à ce service (site internet) aux FAI et hébergeurs.

Le président de l'ARJEL peut également saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de voir prescrire, en la forme des référés, toute mesure destinée à faire cesser le référencement du site d'un opérateur non déclaré par un moteur de recherche ou un annuaire.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5697

Priver un salarié de l'Internet

Abus de l'internet au travail

Lorsque le salarié fait un usage abusif de l'internet, l'employeur est en droit, pour faire cesser le trouble causé au bon fonctionnement de l'entreprise, d'installer le salarié dans un bureau où l'ordinateur n'est pas connecté à Internet, étant précisé que salarié pouvait effectuer son travail sans recourir à internet. En privant le salarié de l'accès à Internet, l'employeur utilise de façon justifiée son pouvoir disciplinaire.

Exemple d'abus

En l'espèce, l'abus d'un salarié était établi par les relevés de connexion produits par l'employeur, faisant apparaître que l'ordinateur professionnel du salarié a été connecté à des sites sans lien avec son travail (3suisses, promod, idées mariage, dragées mariage, discount, carrefour, biotherm ...) et ceci plusieurs centaines de fois pour certains jours (jusqu'à 390 fois pour certains jours).

Charte Internet et note de service

Une note au personnel adressé par l'employeur indiquait que l'usage d'internet est réservé à un usage professionnel. De plus le salarié avait signé une charte relative à l'utilisation des outils informatiques, spécifiant notamment que toute information circulant et /ou stockée sur les systèmes informatiques de l'entreprise est considérée comme ayant un caractère professionnel et que l'employeur se réserve le droit d'examiner périodiquement les adresses des sites visités au départ des ordinateurs de l'entreprise, sans identification de ces derniers. S'il devait apparaître un non respect des directives, la société se réservait également le droit d'identifier l'ordinateur au départ duquel les visites ont été effectuées et d'entendre à ce propos l'employé utilisateur de l'ordinateur concerné.

C'est à tort que le salarié prétendait que cette charte lui est inopposable au motif qu'elle n'aurait pas été déclarée à la CNIL alors que l'adresse IP mise à la disposition d'un salarié pour les besoins de son activité professionnelle par un employeur n'est pas, pour le

salarié utilisateur du poste informatique, un donnée à caractère personnel au sens de la loi du 6 janvier 1978 et de la loi du 6 août 2004 relatives aux déclarations à la CNIL.

A noter que le listing établi par l'employeur ne faisait qu'énumérer les sites visités par le salarié et non le contenu des échanges éventuels du salarié sur ces sites.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5698

Contrat de conception de site Internet

Dans ce cas d'école opposant un client et un prestataire internet, les juges ont apporté plusieurs précisions sur les obligations des parties en matière de conception et de réalisation de sites internet.

Photographies contrefaisantes

En premier lieu, le Prestataire, lorsqu'il fournit des photographies à son Client, a une obligation de garantie. Dans le litige en cause, le client avait reçu des mises en demeure de la société Getty Images lui reprochant des faits de contrefaçon et lui demandant de payer plus de 2000 euros au titre des contrefaçons constatées.

Conséquences des fautes du prestataire

Lorsque le Client n'a pas bénéficié des prestations promises par le prestataire et uniquement en cas de manquements graves, les juges peuvent prononcer la résolution, tant du contrat principal de conception de site internet, que du contrat accessoire de financement du site (les deux formant un tout indivisible).

Obligation de collaboration avec le prestataire

Les juges sont particulièrement attachés à l'obligation de collaboration des parties dans le cadre du contrat de conception de site Internet. Dans cette affaire, il a été démontré que le prestataire avait méconnu ses obligations en mettant en service un site internet sans aucune collaboration avec le client, ni cahier des charges agréé par ce dernier. Les obligations de formation, de suivi, et de concertation aboutissant à un site conforme retiennent également l'attention des juges.

Cahier des charges de site Internet

Pour que les juges retiennent l'opposabilité d'un cahier des charges au Client, il convient que ce dernier porte une date apparente et que toutes ses pages soient signés par le Client. Le caractère succinct d'un cahier des charges ainsi que l'absence de signature ou visa des parties ne reflètent pas d'étroite collaboration entre les Parties.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5699

Commande de site de e-commerce

Absence de contrat

Même lorsqu'aucun contrat de conception de site internet n'a été conclu entre un prestataire et son client, les juges ont la faculté de dégager les obligations essentielles que doivent respecter les Parties. Dans cette affaire, sur la base d'un bon de commande indiquant sommairement « création et réalisation : site Internet E-commerce (identité visuelle, graphisme, maquettes, bases de données produit, gestions de son contenu, intégration éléments) », le tribunal a rappelé plusieurs principes clefs applicables à la réalisation de sites Internet.

Obligations générales du Prestataire

Les juges ont réaffirmé l'obligation générale, à la charge du prestataire, de fournir à son client, un site exempt de tout vice ou dysfonctionnement, correspondant à la description et aux finalités du client.

Le prestataire conserve toutefois la liberté de choisir l'architecture du logiciel / solution qu'il souhaite mettre en oeuvre, et peut donc notamment utiliser à cette fin une structure déjà existante, comme le logiciel libre de droits OsCommerce.

Les défauts visuels

Les défauts visuels mineurs rendus incontournables par l'utilisation du logiciel OsCommerce (ou d'une autre solution open source) et qui entraînent une certaine dévaluation de l'ergonomie et de la charte graphique, ne sont pas des défauts qui empêchent le fonctionnement du site (même s'ils rendent la

visite moins agréable et moins aisée) et ne sont pas des fautes opposables au prestataire.

La date d'actualisation

Lorsque beaucoup de parties de la page d'accueil du Site sont de type « image » et ne sont donc pas modifiables par le Client et notamment la mention de date de la dernière mise à jour, les juges retiennent la faute grave du prestataire, de surcroît pour les sites censés proposer de bonnes affaires fréquemment renouvelées et liées à l'actualité : « il s'agit là d'un défaut grave, laissant supposer que cette première page est restée à l'état de maquette, et n'a pas atteint un niveau fonctionnel ».

Sur la maîtrise par le Client du langage HTML

Dans ce litige, le prestataire mettait en évidence la nécessité d'avoir des compétences minimales en programmation informatique pour réaliser les mises à jour nécessaires pour actualiser le site. Il aurait donc fallu que le prestataire développe un système permettant au Client d'effectuer ces tâches simplement. Lorsque le client se trouve dans l'incapacité de gérer de façon efficace les modifications devant être apportées au site pour assurer une mise à jour, la responsabilité du prestataire se trouve engagée.

Obligation d'information du Client

Précision essentielle en matière de preuve : lorsque le devis établi par le prestataire ne contient aucune précision sur les qualités requises pour pouvoir utiliser le Site, cela suppose qu'aucune compétence particulière ne doit être mise en oeuvre par le Client pour assurer la mise à jour de la boutique en ligne. A partir de là, deux options existent : i) Lorsqu'une formation minimum de programmeur est indispensable afin de maîtriser la procédure d'actualisation du Site, le prestataire a l'obligation d'apporter la preuve qu'il a proposé cette formation à son Client ; ii) Lorsque le prestataire ne propose pas de formation, il doit

prouver qu'il a informé le Client d'avoir des compétences minimales en programmation orientée internet (HTML, PHP ou autres).

Sanctions applicables

Lorsque le prestataire n'a pas respecté ses obligations d'information et de conseil, il manque à l'obligation de livrer un site conforme à la destination convenue avec le Client et s'expose à la résolution (nullité) du contrat de conception de site. Pour rappel, la résolution a pour effet d'anéantir les contrats ab initio, et de remettre les choses dans l'état antérieur à leur signature (remboursement des paiements ...).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5700

“ Contrats de l’audiovisuel

Droit moral du réalisateur

Le droit moral du réalisateur ne présente pas nécessairement la rigidité qu’on lui accorde parfois. Dans cette affaire, aucune dénaturation d’un film muet n’a été retenue contre la société Lobster Films. Cette dernière avait ajouté au film une musique d’accompagnement à la copie d’un film muet (« L’Étroit mousquetaire » de Max Linder) sans approbation des ayants droit de l’auteur. La société Lobster Films justifiait bien avoir pris les précautions nécessaires pour que l’œuvre soit respectée en confiant la composition à une spécialiste reconnue de l’illustration musicale des films muets.

La Cour de cassation a retenu que la représentation publique du film litigieux dans les salles de cinéma avait toujours été accompagnée, du vivant de l’auteur, d’une musique jouée en direct et qu’il n’y avait pas trace de recommandations particulières laissées par ce dernier quant aux caractéristiques de la musique susceptible d’illustrer son œuvre. En conséquence, la société Lobster Films justifiait avoir pris les précautions nécessaires pour que l’œuvre soit respectée en confiant la composition musicale à une spécialiste reconnue.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5701

Contrefaçon sur les chaînes TV étrangères

La chambre civile de la Cour de cassation vient de soumettre une question préjudicielle intéressante à la Cour de justice de l’Union européenne. Il s’agit de déterminer si en matière de contrefaçon sur les chaînes étrangères, le Règlement CE n° 44/ 2001 du 22 décembre 2000, i) permet ou non à la personne qui s’estime lésée, d’introduire une action en responsabilité devant les juridictions de chaque Etat membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou ii) faut-il, à titre cumulatif, que les contenus contrefaisants soient ou aient été destinés au public situé sur le territoire de cet Etat membre (avec un lien de rattachement suffisant : langue ...).

L’affaire oppose l’ayant droit d’un photographe, reprochant à chaîne BBC (British Broadcasting Corporation) d’avoir diffusé un documentaire reproduisant plusieurs œuvres, sans autorisation. Les juges d’appel s’étaient déclarés incompétents aux motifs, que compte tenu des restrictions à la diffusion hertzienne de la chaîne BBC, celle-ci n’était pas destinée au territoire français. En effet, les programmes de la BBC sont diffusés en France par voie hertzienne et peuvent y être visionnés, mais sous certaines conditions (décodeur, abonnement et domiciliation au Royaume-Uni, un service de domiciliation étant généralement proposé avec l’abonnement).

Une réponse audacieuse à cette question préjudicielle donnerait une sécurité juridique complémentaire aux titulaires de droits tout en leur facilitant le droit à indemnisation en cas de contrefaçon : saisine du juge national même en cas de contrefaçon sans lien avec la France, la seule possibilité technique de recevoir le programme audiovisuel étant suffisante à emporter la compétence du juge français. Affaire à suivre ...

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5702

Participer à une production audiovisuelle

Apport du coproducteur

Une personne physique qui souhaite participer à la production d’un documentaire (ou toute autre œuvre audiovisuelle) a la faculté d’y apporter une somme (numéraire). En contrepartie de cet apport financier, la personne physique devient coproducteur et perçoit une proportion des recettes générées par l’exploitation de l’œuvre audiovisuelle. Ce pourcentage des recettes est le plus souvent calculé sur les recettes nettes part producteur (RNPP). Or, le coproducteur doit être particulièrement vigilant, car les RNPP n’incluent pas toutes les recettes générées et les versements qui lui sont dus peuvent parfois être très faibles.

Consentement au Contrat de coproduction

Dans cette affaire, M. A. a été débouté de sa demande en nullité de la lettre accord de coproduction qu'il avait signé. Après avoir versé la somme de 20.000€ à la production d'un documentaire, M.A. s'était rendu compte que les versements apparaissaient trop faibles. M. A. faisait valoir que son consentement n'a été donné que par erreur, sur le fondement de l'article 1110 du code civil. Ce n'est que postérieurement à la signature de la lettre accord qu'il avait pris connaissance de l'existence des différentes commissions perçues par les distributeurs et la définition des "recettes nettes part producteur".

De plus, l'assiette des droits ne comprenait pas non plus l'exploitation télévisuelle du documentaire par des diffuseurs également coproducteurs (ce qui réduisait d'autant plus les RNPP). En l'espèce, M. A. ne démontrait pas que l'erreur qu'il aurait commise ait porté sur la substance de son engagement et qu'il n'aurait pas contracté s'il avait eu connaissance des circonstances de la coproduction. En effet, la définition des "recettes nettes d'exploitation" apparaissait conformes aux usages de la profession, étant observé que la production aurait pu être bénéficiaire si les parties étaient parvenues à vendre les droits de diffusion du documentaire à d'autres chaînes de télévision, ce qui n'a pas été le cas.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5703

Coproduction ou société en participation ?

Coproduction et société en participation sont deux notions juridiques distinctes. Une coproduction audiovisuelle ne constitue une société en participation que si les conditions nécessaires à l'existence d'une société en participation sont remplies, à savoir i) la présence de l'affectio societatis (la volonté de participer aux décisions de la production et le souhait de s'associer aux autres producteurs), d'autre

part ii) la contribution aux pertes de la production.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5704

Droits du coproducteur

Dans le cadre du contrat de coproduction, la présence d'un producteur délégué modifie substantiellement les relations de pouvoir entre les coproducteurs. A ce titre, le coproducteur d'un documentaire (ou de toute œuvre audiovisuelle) n'a pas nécessairement à être consulté et/ou donner son autorisation à la cession des droits d'exploitation vidéographiques de l'œuvre.

Pouvoirs du producteur délégué

Le producteur délégué est tenu d'assurer la bonne fin de la production et a un rôle impulsif dans la production. Il a donc la faculté de concéder tous les droits nécessaires, y compris les droits vidéographiques de l'œuvre. Le producteur délégué est celui à qui les coproducteurs ont donné un mandat d'intérêt commun pour qu'il les représente vis-à-vis de l'ensemble des tiers que sont les investisseurs, les prestataires extérieurs et les artistes.

Editeur de DVD

La cession des droits vidéographiques de l'œuvre s'opère au profit d'un éditeur de DVD. Au sens de l'article L. 215-1 du code de la propriété intellectuelle, le producteur de vidéogrammes (DVD) est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisée ou non. L'autorisation du producteur de vidéogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son vidéogramme.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5705

“ Production exécutive ”

Protection des émissions de radio

Responsabilité de droit commun

Le droit commun de la responsabilité peut s'avérer plus efficace que le droit d'auteur pour protéger les émissions de radio. Le fait de copier un concept d'émission de radio peut ainsi être sanctionné sur la base de l'article 1382 du code civil qui dispose que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

Dans cette affaire, d'anciens animateur de radio avaient décidé de créer le même concept d'émission que leur ancien employeur. Bien mal leur en a pris : les juges les ont condamnés pour s'être sciemment placés en position de profiter indûment de la notoriété et du succès du concept de l'émission initialement développé par leur employeur et ainsi d'avoir détourné de manière illégitime une part de leur ancien auditoire.

Critères de comparaison

Existaient entre les émissions proposées par les deux radios en concurrence les similitudes suivantes : un titre identique, les mêmes animateurs désignés par des pseudonymes similaires, l'utilisation de jingles publicitaires de lancements vidéo et sonores identiques reprenant sur un fond musical les mêmes mots, une même plage de programmation, la possibilité pour les auditeurs de visionner des vidéos sur le site, la possibilité pour les auditeurs d'écouter des morceaux de musique, de parler à l'antenne et enfin la possibilité de diffuser des dédicaces.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5706

Titre de film déposé

Lorsqu'un titre de film a déjà été déposé à titre de marque par un tiers, l'action en déchéance de marque s'avère particulièrement efficace pour obtenir la perte des droits du déposant sur sa marque.

Défaut d'usage sérieux de marque

Aux termes de l'article L.714-5 du code de la propriété intellectuelle « encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de 5 ans. La déchéance peut-être demandée en justice par toute personne intéressée ». L'action en déchéance de la marque précitée engagée n'est recevable qu'en ce qui concerne les produits et services qui sont visés dans l'enregistrement de la marque.

La reprise de l'usage de la marque

Le défendeur à une action en déchéance (le déposant) peut apporter la preuve de l'exploitation de la marque litigieuse s'il justifie de la reprise d'un usage sérieux de cette marque plus de trois mois avant la demande en déchéance. Cette reprise doit néanmoins être sérieuse. Il a par exemple été jugé, en matière de production audiovisuelle (à propos de la marque « Un bonheur n'arrive jamais seul »), que la rédaction d'un manuscrit pour une émission de télévision était insuffisante. Le sérieux de ce manuscrit, dans le contexte extrêmement concurrentiel et fermé du monde de l'audiovisuel, étant très douteux.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5707

Contrat de Production exécutive

Le diffuseur qui signe avec un prestataire audiovisuel, un contrat de production exécutive, peut être condamné au paiement de sommes dues par le prestataire à un tiers producteur délégué. Cette solidarité aux dettes vient d'être reconnue par la Cour de cassation à propos d'une créance de 60 000 euros due au mandataire du prestataire audiovisuel chargé de la réalisation d'une série d'œuvres audiovisuelles.

Dans cette affaire, France Télévisions venant aux droits de la société RFO, a été condamnée in solidum avec son producteur exécutif, à payer à un contractant du producteur exécutif, la somme de 60 000 euros, au titre du remboursement des frais engagés pour la pro-

“ Coproduction audiovisuelle ”

duction de 15 émissions sur la Polynésie française.

Le diffuseur également producteur

En d'autres termes, le diffuseur (France Télévisions) a été qualifié de producteur. Au sens de l'article L. 132-23 du code de la propriété intellectuelle, le producteur de l'oeuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'oeuvre. Le producteur assume notamment les risques financiers. Le producteur exécutif n'étant qu'un prestataire technique chargé de la fabrication matérielle de l'oeuvre, et dans le cadre d'un contrat de production exécutive conclu avec un diffuseur, la responsabilité du financement de l'oeuvre est de facto supportée par le diffuseur.

Quid de l'effet relatif des contrats ?

L'effet relatif des contrats n'interdit pas aux tiers d'invoquer la situation de fait créée par les conventions auxquelles ils n'ont pas été parties dès lors que cette situation de fait leur cause un préjudice.

Quelle solution adoptée par le diffuseur ?

Pour limiter les risques financiers, lorsque le diffuseur conclut un contrat de production exécutive, il est conseillé de stipuler au contrat, une clause selon laquelle le producteur exécutif assume seul la responsabilité financière de sous-traiter la prestation à des tiers. Le diffuseur peut également i) interdire toute sous-traitance au prestataire ou ii) exiger son agrément avant toute sous-traitance.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5708

Durée maximale des spots publicitaires

La règle des 20%

La Directive n° 2010/13/UE du 10 mars 2010 dite « Services de médias audiovisuels » réaffirme l'application du principe de la limitation de 20 % de spots de publicité télévisée et de téléachat par heure d'horloge à la télévision.

Temps de retransmission

La durée journalière de publicité télévisée et de téléachat admise se définit par rapport à la notion de temps de transmission quotidien. Dans le secteur de la télévision, la notion de jour ou de temps de transmission quotidien peut être comprise comme la journée calendrier ou la journée de programmation. Les journées de programmation peuvent par exemple, commencer à 6 heures (et non à 0 heure) et s'achever à 5 heures le jour suivant (et non à minuit).

La Commission européenne considère que le temps de transmission quotidien ou le jour peut être calculé par rapport à la journée de programmation, cette dernière pouvant correspondre à une journée calendrier (en commençant à 0 heures et en s'achevant à minuit) ou s'en distinguer (par exemple, en commençant à 6 heures du matin et s'achevant à 5 heures 50 du matin du jour calendrier suivant).

Critère de l'heure d'horloge

Depuis l'ancienne directive télévision sans frontières (directive 97/36/CE du 30 juin 1997) le législateur a adopté le critère de l'heure d'horloge : les heures de référence constituent des périodes de 60 minutes successives commençant à la minute 0 et finissant à la minute 59 (heure d'horloge naturelle) ou commençant à un autre moment que la minute 0, par exemple lorsque les émissions d'un radiodiffuseur commencent à 6 h 05 pour un jour donné (heure d'horloge décalée). Ce critère permet de maintenir la règle des 12 minutes maximales de publicité sur une heure

donnée tout en offrant plus de souplesse aux radiodiffuseurs dans la répartition des spots publicitaires. Le législateur autorise donc une diffusion continue de publicité sur une période de plus de 12 minutes.

Heure d'horloge décalée

La notion d'heure d'horloge peut être comprise comme se référant, soit à une heure d'horloge naturelle, soit à une heure d'horloge décalée. Selon le mécanisme de l'heure d'horloge naturelle, les heures de référence prises en compte pour le calcul de la durée horaire de publicité télévisée, constituent des périodes de 60 minutes successives commençant à la minute 0 et s'achevant à la minute 59. Selon le mécanisme de l'heure d'horloge décalée, les heures de référence prises en compte constituent des périodes de soixante minutes successives pouvant commencer postérieurement à la minute 0 (par exemple, à la huitième minute d'une heure donnée) et s'achever alors au cours de l'heure suivante (dans notre exemple, à la septième minute de l'heure suivante).

Inapplication du critère de l'heure glissante

En matière de durée publicitaire, il n'y a pas lieu à appliquer le critère de l'heure glissante. En vertu du critère de l'heure glissante adopté par certains États de l'Union, une chaîne de télévision ne pouvait diffuser plus de 20 % de publicité, quel que soit le moment à compter duquel la période d'une heure considérée commençait à courir. Cette interprétation revenait à interdire, de façon absolue, la diffusion de publicité pendant une période continue de plus de 12 minutes.

Publicité dans un journal concurrent

Refus d'un annonceur

Un journal est en droit de refuser certains annonceurs, notamment lorsque ces derniers sont des concurrents. Un annonceur a ainsi été débouté de sa demande d'insertion forcée d'un bandeau publicitaire dans la rubrique nécrologique du journal

“ Action du SNJ ”

l'Alsace. L'annonce en question avait pour objet de faire la promotion d'un site internet ayant pour objet la publication d'annonces d'un registre des décès et l'envoi de condoléances (cette prestation est proposée par l'intermédiaire des entreprises de pompes funèbres). En l'espèce, le journal l'Alsace avait aussi développé un site internet dans la même thématique.

Liberté éditoriale

Les juges ont considéré que le journal l'Alsace, en tant qu'organe de presse, disposait du droit de refuser de vendre un espace et de faire paraître toute publicité qu'il considère comme contraire à ses principes éditoriaux ou à l'éthique du journal. Il n'était pas démontré que le refus de publier le bandeau publicitaire dans le journal l'Alsace (dans le carnet nécrologique) ait été discriminatoire envers l'annonceur concerné. La non insertion de l'annonce publicitaire était justifiée comme relevant de la liberté de la presse.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5709

Slogan publicitaire générique

Le fait, pour une société, d'avoir utilisé un slogan publicitaire (générique) ne constitue pas un droit antérieur au sens de l'article L.711-4 du Code de la propriété intellectuelle. Ainsi, l'utilisation à titre de slogan publicitaire de l'expression « L'avion facile » ne rend pas ce signe indisponible comme marque. Le simple fait de qualifier un moyen de transport tel que l'avion de facile ne procède pas non plus d'une oeuvre créatrice portant l'empreinte de la personnalité de son auteur et ne saurait donc bénéficier d'une protection au titre du droit d'auteur.

Selon les juges, un slogan ne saurait, hors cas de fraude, constituer un signe interdisant le dépôt postérieur par un tiers d'un signe identique ou similaire à titre de marque que s'il est apte à exercer la fonction essentielle d'une marque qui est de permettre au public concerné d'identifier l'origine du produit ou du service désigné.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5710

Droit d'agir du SNJ

Dans une récente affaire de contrefaçon des droits d'un journaliste, la Dépêche du Midi a contesté sans succès l'intérêt à agir du Syndicat national des journalistes (SNJ) au motif que le droit d'auteur est strictement personnel.

Droit d'agir des syndicats

En vertu de l'article 66 du code de procédure civile, et des articles L 2132-3 et L 2262-10 du code du travail, l'organisation syndicale peut intervenir à toute instance qui porte sur des faits constituant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'elle représente. En l'espèce, nonobstant le caractère personnel des droits d'auteur du journaliste, les actes de contrefaçon commis par un employeur des articles protégés par des droits d'auteur porte atteinte aux intérêts de toute la profession.

Domages et intérêts du SNJ

L'intervention volontaire du SNJ a donc été déclarée recevable en application de l'article 554 du code de procédure civile et son préjudice direct et certain, réparé par l'allocation d'une somme de 2 500 €.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5711

Liberté d'expression dans l'édition

L'édition est une des modalités d'exercice du principe constitutionnel de liberté d'expression. En cas d'atteinte aux droits des tiers par un éditeur et pour fixer le préjudice subi par les victimes d'actes de contrefaçon ou autres violations de droits, les juges peuvent adapter les mesures prononcées pour tenir compte de la liberté d'expression.

Principe de liberté d'expression c/ Vie privée

Le principe de la liberté d'expression constitue, selon la Cour européenne des droits de l'Homme (arrêt du 18 mars 2004, Editions Plon / France, point 42) l'un des fondements essentiels d'une société

“ Pastiche dans la presse ”

démocratique. En cas conflit avec un autre droit (propriété intellectuelle, vie privée ...), les juges doivent adopter des mesures proportionnées.

Interdiction totale de diffusion ?

Ainsi, une mesure d'interdiction totale de diffusion d'une bande dessinée aux motifs qu'elle porte atteinte à la vie privée d'un tiers apparaît disproportionnée. Dans cette affaire, il a été substitué à une interdiction totale de diffusion d'une BD, une mesure plus appropriée : l'obligation de l'éditeur d'informer le public, en tous lieux où les bandes dessinées sont offertes à la vente, de la décision de condamnation ou de toute mention utile.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5712

Exception de parodie et de pastiche

Créer une bande dessinée parodique à partir d'un personnage de télévision est légal et ne nécessite pas l'autorisation ni de l'artiste interprète ni de ses ayant droits (si les conditions du pastiche sont réunies).

Exception de parodie

Selon l'article L 212-2 du code de la propriété intellectuelle, l'artiste-interprète a droit au respect de son interprétation, ce qui lui permet de s'opposer à toute altération ou dénaturation. Il dispose, par conséquent, d'un pouvoir d'appréciation sur l'exploitation qui peut être faite de sa prestation, objet de la protection extérieur au sujet de droit. Ce droit trouve toutefois une limite dans les dispositions de l'article L 211-3, 4° du même code : l'exception de parodie fondée sur le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression peut être opposée à l'artiste-interprète dès lors qu'elle celle-ci a une finalité humoristique et qu'il n'existe aucun risque de confusion avec l'interprétation parodiée.

Exemple de parodie

En matière de bandes dessinées, la société Dargaud a bénéficié de l'exception de parodie pour sa bande dessinée sur le commissaire « Crémèr ». Les oeuvres

en cause présentent, à la faveur de situations ridicules et invraisemblables, le personnage grotesque du commissaire Crémèr dont les enquêtes renvoient à l'interprétation par Bruno Crémer du personnage du commissaire Maigret créé par Georges Simenon.

L'intention des auteurs de la bande dessinée n'a pas été d'offrir une version dégradée de l'interprétation qu'assumait avec application et sérieux Bruno Crémer et d'avilir le jeu de l'acteur, mais de tirer partie du décalage entre les enquêtes fictives du commissaire « Crémèr » et l'interprétation que le public avait coutume de voir lors de la diffusion de la série télévisée.

La seconde condition requise pour admettre l'exception de parodie, à savoir l'absence de risque de confusion, était également satisfaite puisque la parodie se révélait substantiellement différente de l'interprétation télévisée parodiée (qui elle est caractérisée par son sérieux), et ne prête donc pas à confusion.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5713

Diffamation : se constituer partie civile

Apologie de crime de guerre

En matière d'apologie de crime de guerre (délit de presse), toute personne physique, qui se prétend victime de cette infraction, n'est pas nécessairement habilitée à se constituer partie civile. En effet, l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ne prévoit la possibilité de poursuites exercées à la requête de la partie lésée que dans un nombre limité de cas, parmi lesquels ne figure pas le délit d'apologie de crime de guerre.

Il n'est pas possible d'invoquer les dispositions générales du code de procédure pénale pour faire échec aux dispositions spécifiques de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. L'exception posée par la loi sur la liberté de la presse ne prive pas les victimes d'intervenir dans une instance valablement engagée à l'initiative du ministère public ou d'une association habilitée ou d'engager une action civile séparément de l'action publique. Cette exception ne constitue pas

“ Constitution de partie civile ”

non plus une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais traduit seulement la prise en compte de situations justifiant des distinctions de traitement juridique.

Le pouvoir exclusif conféré au ministère public et à certaines associations par les articles 47, 48 et 48-2 de la loi sur la liberté de la presse de mettre en mouvement l'action publique du chef d'apologie de crime de guerre répond à un but légitime, en raison de l'atteinte spécifique portée à l'intérêt général par cette infraction, et n'a pas pour effet de priver les victimes ou leurs descendants de l'accès à un juge pour voir statuer sur leur demande de réparation civile

Affaire Al Jazira

Un particulier a ainsi été jugé irrecevable à se constituer partie civile auprès du juge d'instruction, du chef d'apologie de crime de guerre, contre une personne ayant tenu certains propos sur la chaîne de télévision Al Jazira (propos sur l'assassinat d'un leader syndicaliste et nationaliste tunisien par une organisation qui se dénommait " la main rouge ").

Rappel sur la constitution de partie civile

L'article 2 du code de procédure pénale pose que l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Certaines associations sont limitativement autorisées à se constituer partie civile.

A titre d'exemple, toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne, d'une part, certaines discriminations, d'autre part, les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité de la personne, les menaces, les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations qui ont été commis au préjudice d'une personne à raison de son origine nationale, de son

appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée. Lorsque l'infraction est commise envers une personne considérée individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de la personne concernée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5714

Publication d'une décision de condamnation

Mesure de publication

Lorsque les juges ordonnent la publication d'une décision de condamnation dans un journal ou tout autre support, ils ont l'obligation de préciser le coût maximum de l'insertion sous peine de censure de la décision rendue.

Principe de l'indemnisation

En droit français, le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties. Les juges qui ordonnent, à la demande de la partie civile, la publication de la décision de condamnation sont tenus d'en préciser le coût maximum. Dans ce contentieux, pour réparer le préjudice d'une société diffamée, les juges avaient ordonné la publication dans les journaux " Le Midi Libre " toutes éditions dans le mois suivant le jour où le présent arrêt sera devenu définitif d'un communiqué judiciaire, mais sans en déterminer le coût. Cette irrégularité a été sanctionnée par la Cour de cassation.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5715

Liberté d'expression de l'avocat

Sanctions possibles hors des prétoires

La tendance est de croire que les restrictions à la liberté d'expression d'un avocat, hors d'une audience, ne peuvent être qu'exceptionnelles. Or, l'avocat, hors des prétoires, ne dispose pas d'une liberté d'expression totale en raison de son statut.

“ Liberté d’expression ”

Il peut être poursuivi par le conseil de discipline de l’ordre des avocats en cas de manquement à la délicatesse ou d’abus dans la liberté d’expression.

Chargé de la défense des intérêts des parents d’un mineur tué par un gendarme au cours d’une poursuite faisant suite à un cambriolage, un avocat, a ainsi été cité devant le conseil de discipline pour avoir, à l’issue de l’audience, fait la déclaration suivante au journaliste d’une station de radio l’interrogeant sur l’acquittement rendu : “J’ai toujours su qu’il était possible. Un jury blanc, exclusivement blanc où les communautés ne sont pas toutes représentées, avec il faut bien le dire une accusation extrêmement molle, des débats dirigés de manière extrêmement orientée. La voie de l’acquittement était une voie royalement ouverte. Ce n’est pas une surprise”.

Abus de la liberté d’expression

La Cour de cassation a jugé qu’en dehors du prétoire, l’avocat n’est pas protégé par l’immunité de l’article 41 de la loi du 29 juillet 1881. En l’espèce, les propos poursuivis présentaient une connotation raciale jetant l’opprobre sur les jurés et la suspicion sur leur probité, caractérisant ainsi un manquement aux devoirs de modération et de délicatesse de l’avocat.

En dehors du prétoire, l’avocat n’est pas protégé par l’immunité de l’article 41 de la loi du 29 juillet 1881 et la mesure appropriée de sa liberté de parole n’est plus appréciée par rapport aux nécessités de l’exercice des droits de la défense, mais seulement par rapport à la liberté d’expression. La nécessaire protection dont, sur le fondement de l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’homme consacrant le droit à cette liberté d’expression, l’avocat doit jouir en qualité d’intermédiaire entre le justiciable et le tribunal, ou de porte-parole de son client, n’est pas illimitée. Dans l’intérêt de la justice, un juste équilibre doit être trouvé entre cette liberté et la nécessité de garantir l’autorité du pouvoir judiciaire en évitant de le discréditer.

En l’espèce, les déclarations reprochées furent tenues en public, au sein du palais de justice, mais hors de tout débat judiciaire, alors que le verdict était connu et l’audience terminée. Les propos en cause ne furent

donc pas tenus devant une juridiction, mais devant la presse, étant noté que l’avocat concerné savait qu’ils auraient une large publicité dans la mesure où le procès intéressait vivement l’opinion publique.

Il résultait du compte-rendu de France 3 Sud, qu’à l’annonce de l’acquittement de l’accusé, des cris ont fusé dans la salle d’audience, certains conspuant « une justice de merde ». Dans un tel contexte, il incombait à l’avocat de faire preuve de circonspection.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5716

“ Classes de marques ”

Dépôt de marque : précautions à prendre

Lors du dépôt d'une marque, le déposant a l'obligation de sélectionner les produits et services dans lesquels il souhaite protéger et exploiter sa marque. Il doit également présenter une description des produits et services visés par l'enregistrement. Cette description doit être parfaitement rédigée comme l'illustre une récente affaire portée devant les juges européens.

Directive sur les marques

Dans une récente affaire, les juges européens ont souligné que la directive sur les marques doit être interprétée en ce sens qu'elle exige que les produits ou les services pour lesquels la protection par la marque est demandée soient identifiés par le demandeur avec suffisamment de clarté et de précision pour permettre aux autorités compétentes et aux opérateurs économiques, sur cette seule base, de déterminer l'étendue de la protection conférée par la marque.

Clarté et visibilité

D'une part, les autorités compétentes doivent connaître avec suffisamment de clarté et de précision les produits ou les services visés par une marque afin d'être en mesure de remplir leurs obligations relatives à l'examen préalable des demandes d'enregistrement ainsi qu'à la publication et au maintien d'un registre approprié et précis des marques. D'autre part, les opérateurs économiques doivent pouvoir s'assurer avec clarté et précision des enregistrements effectués ou des demandes d'enregistrement formulées par leurs concurrents actuels ou potentiels et bénéficier ainsi d'informations pertinentes concernant les droits des tiers.

Quid des indications générales ?

La Cour de justice de l'Union ne s'oppose pas à l'utilisation des indications générales des intitulés de classes de la classification de Nice, afin d'identifier les produits et les services pour lesquels la protection par la marque est demandée. Toutefois, une telle identification doit être suffisamment claire et précise pour per-

mettre aux autorités compétentes et aux opérateurs économiques de déterminer l'étendue de la protection demandée. Certaines des indications générales figurant aux intitulés de classes de la classification de Nice sont, en elles-mêmes, suffisamment claires et précises, alors que d'autres sont trop générales et recouvrent des produits ou des services trop variés pour être compatibles avec la fonction d'origine de la marque.

Il appartient aux autorités compétentes (INPI, juges) d'effectuer une appréciation au cas par cas, en fonction des produits ou des services pour lesquels le demandeur sollicite la protection conférée par la marque, afin de déterminer si ces indications satisfont aux exigences de clarté et de précision requises. A noter qu'au cas où une demande de dépôt de marque porterait uniquement sur certains produits ou services, le déposant est obligé de préciser quels produits ou services relevant de cette classe sont visés.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5717

Dénigrement de marques

Une marque utilisée par une société est protégée contre le dénigrement mais uniquement par une action en diffamation. Lorsqu'une société considère que des propos sur Internet sont dénigrants à l'égard de sa marque, seule une action en diffamation lui est ouverte (application exclusive de la loi du 29 juillet 1881 à l'exclusion de la responsabilité de droit commun).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5718

“ Originalité d’une oeuvre ”

Marque dans la dénomination d’une association

Usage autorisé de marque

Utiliser la marque déposée par un tiers dans la dénomination sociale d’une association ne tombe pas nécessairement sous le coup du délit de contrefaçon. L’enregistrement d’une marque n’interdit pas son usage par un tiers à seule fin, comme en l’espèce, de désigner tout simplement la société avec lesquelles les franchisés membres de cette association étaient contractuellement liés par le passé. Cette solution adoptée par les juges, permet par exemple de créer une association loi 1901 intitulée « Association de défense des intérêts des Franchisés de la société ... ». La défense d’une catégorie de personnes ne constitue pas en soit une activité péjorative ni contrefaisante.

La concurrence déloyale n’est pas non plus applicable : les associations loi 1901, de par leur objet social (but non lucratif) ne peuvent être considérées comme des concurrents des sociétés titulaires de marques.

Notion de contrefaçon de marque

En application des dispositions des articles L. 716-1, L. 713-2, 3 et 4 du code de la propriété intellectuelle, constitue une atteinte aux droits de la marque la violation des interdictions suivantes :

- la reproduction ou l’usage d’une marque... pour des produits ou services identiques à ceux désignés ou, s’il peut en résulter un risque de confusion dans l’esprit du public, la reproduction, l’usage d’une marque pour des produits similaires,
- la suppression ou la modification d’une marque régulièrement déposée,
- l’imitation d’une marque et l’usage d’une marque imitée pour des produits ou services identiques ou similaires.

La définition légale de la contrefaçon impose donc une utilisation dans le cadre des affaires. En d’autres

termes, un emploi de la marque pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux protégés.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5719

Stickers et droits d’auteur

La protection des stickers par le droit d’auteur, comme de toute autre création, est conditionnée à l’exigence d’originalité (article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle).

Dès lors que des stickers ont été conçus à partir d’une technique qui s’inspire des ombres chinoises pour donner un effet de silhouettes d’objets courants (fermeture éclair, porte-manteau, micro, chandelier, lampe ...) ou de monument (statue de la liberté...), ces silhouettes n’offrent donc aucune différence d’aspect avec le modèle dont ils sont issus, de sorte qu’il n’en ressort aucune empreinte de la personnalité de leur auteur lui conférant le caractère d’originalité requis pour les rendre éligibles à la protection du droit d’auteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5720

Photocopies illicites

Un centre de copies a été interdit d’effectuer des reprographes d’œuvres protégées faute de disposer de l’autorisation légalement requise auprès du CFC.

Compétence du CFC

Le CENTRE FRANÇAIS D’EXPLOITATION DU DROIT DE COPIE (CFC) est une société agréée par l’Etat dont l’objet social est la gestion des droits de reproduction par reprographie, et, de manière générale, la défense des intérêts matériels et moraux des titulaires de droits qu’il représente. Le CFC, par le biais de ses agents assermentés par le Ministère de la culture, est en droit d’effectuer des contrôles dans les locaux des établissements / magasins proposant une prestation de photocopies de documents. (cybercafés ...).

“ Reprographie ”

Action du CFC

Lorsqu'un agent du CFC constate qu'un établissement commercialise des reproductions par reprographie, partielles ou intégrales, de certains ouvrages et que ces reprographies sont réalisées sans autorisation, le CFC est en droit d'assigner en référé le gérant de l'établissement devant le Tribunal de Grande Instance aux fins de le voir interdire de faire des reproductions par reprographie d'œuvres de l'esprit publiées au sens de l'article L. 112-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Code de la Propriété Intellectuelle

Pour rappel, toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre faite sans le consentement de l'auteur est illicite (article 122-4 du Code de la Propriété Intellectuelle). Le CFC a été agréé par le Ministère de la Culture et de la Communication en qualité de société de perception et de répartition des droits de reproduction par reprographie. La publication d'une œuvre emporte cession du droit de reproduction par reprographie au CFC conformément à l'article L 122-10 du Code de la Propriété Intellectuelle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5721

Dépôt frauduleux de marque

Le principe de la nullité du dépôt

Aux termes de l'article L.712-6 du code de la propriété intellectuelle, si un enregistrement de marque 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.

Doit être considéré comme frauduleux le dépôt d'une marque dans le seul but de l'opposer à un opérateur économique (société) et d'en tirer profit. Un nouveau dépôt de marque opéré uniquement pour échapper à la déchéance prévisible d'une marque antérieure identique non exploitée constitue aussi un détournement du droit des marques.

Exemple de fraude au droit des marques

Le particulier qui prend connaissance de la sortie d'un film et qui en dépose le titre comme marque, s'expose à la nullité de son dépôt pour fraude. Le déposant ne peut faire valoir, pour justifier son dépôt, qu'il souhaite intégrer le monde du cinéma et qu'il a rédigé un manuscrit portant le titre du film concerné. L'inexistence de la moindre démarche pour concrétiser ce projet, fait peser le plus grand doute sur sa volonté réelle et sérieuse d'exploiter la marque litigieuse. A noter que dans cette affaire, le particulier en cause entretenait des relations d'affaires avec un tiers coutumier du dépôt de marques du type « GOOGLE, RONALDO, BABY GAGA » qui avait déjà été condamné pour dépôt frauduleux de marque.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5722

Phrases humoristiques sur les Tee Shirts

Affaire Kokomarina / Groupe Zannier

La société KOKOMARINA est titulaire de la marque verbale française « INTERDIT DE ME GRONDER IDMG » pour désigner notamment les vêtements. Ayant découvert que des magasins à l'enseigne Z, appartenant au groupe ZANNIER, proposaient à la vente des tee-shirts pour enfants arborant sur le devant les mentions 'interdit de me gronder - vietato sgidarmi (traduction en italien de la phrase précédente) -il est absolument interdit de me gronder', a fait pratiquer plusieurs saisies-contrefaçon dans différentes boutiques Z à Paris et en province, puis a assigné les sociétés ZANNIER devant le tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de marque et subsidiairement en concurrence déloyale.

Absence de contrefaçon

Pour apprécier la contrefaçon, il convient de rechercher si le signe concurrent i) a été utilisé à titre de marque ou ii) a porté pas atteinte aux droits du titulaire de la marque dont la fonction essentielle est l'identification de l'origine du produit marqué. En l'espèce, la contrefaçon a été écartée.

“ Oeuvres d'art ”

Les mentions humoristiques en cause apposées sur le devant de tee-shirts pour enfants s'inscrivent dans une tendance banale de la mode consistant à revêtir les vêtements, tout particulièrement la face avant des tee-shirts, de slogans censés refléter la pensée de celui qui les porte.

En l'espèce, le consommateur sera d'autant plus enclin à regarder le signe attaqué comme un message à caractère humoristique. Etant apposé sur des tee-shirts destinés à l'habillement du très jeune enfant il sera perçu comme faisant parler l'enfant en exprimant un sentiment de rébellion ou comme illustrant une situation d'inversion des rôles où le pouvoir d'interdire serait détenu par l'enfant. De plus, les tee-shirts litigieux sont munis d'une étiquette sur laquelle figurent, la dénomination « Grain de blé ». De telles indications sont de nature à informer le consommateur sur la provenance commerciale des produits et à garantir l'identité d'origine des produits qui en sont porteurs.

Marques proches mais non identiques

Pour rappel lorsque un signe n'est pas exactement la reproduction d'une marque déposée, il convient d'examiner le grief de contrefaçon au regard de l'article L.713-3 b) du Code de la propriété intellectuelle dont les dispositions, interprétées à la lumière de l'article 5 de la Directive 89/104 CEE du Conseil de l'Union européenne, n'autorisent l'exercice du droit conféré par cet article au titulaire de la marque que dans les cas où l'usage du signe par un tiers porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque et notamment à sa fonction essentielle qui est de garantir aux consommateurs ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer, sans confusion possible, ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance (l'existence d'un risque de confusion).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5723

Copie des œuvres d'art

Les copies d'œuvre d'art doivent impérativement porter la mention « reproduction » sous peine d'application du délit de contrefaçon. La contrefaçon a été retenue contre le propriétaire d'un exemplaire en marbre du Penseur de Rodin.

Affaire Rodin

Dans cette affaire, il a été porté à la connaissance du Musée Rodin, établissement public à caractère administratif qui a pour mission de faire connaître l'œuvre d'Auguste Rodin et de faire respecter le droit moral qui y est attaché, qu'était proposé à la vente chez un antiquaire parisien, au prix de 25.000 euros, un exemplaire en marbre de l'œuvre Le Penseur de Rodin, portant la signature « A. Rodin » mais sans la mention « Reproduction ».

Après avoir fait procéder à une saisie réelle de la sculpture, le Musée, estimant que la sculpture litigieuse n'était pas une œuvre de Rodin, a assigné son propriétaire aux fins de voir ordonner la destruction de l'œuvre. Les juges ont confirmé le délit de contrefaçon et la destruction de l'œuvre. Un avis de l'expert sur l'authenticité de l'œuvre, avait conclu que l'attribution à Auguste Rodin de la sculpture litigieuse portait atteinte au droit moral d'Auguste Rodin et constituait un acte de contrefaçon de l'œuvre de ce dernier.

Preuve et faisceau d'indices d'un faux

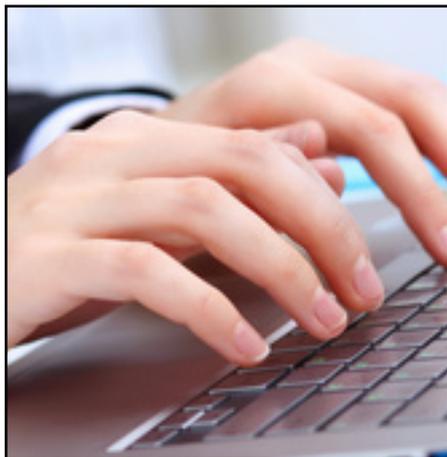
Quand bien même l'expert a été conduit à conclure qu'il n'existait pas d'archives exhaustives sur les œuvres de Rodin, le propriétaire de l'œuvre n'a pas pu fournir les précisions et documents établissant la provenance et l'histoire de sa sculpture en marbre. A noter qu'Auguste Rodin a fait donation à l'Etat de ses œuvres en 1916 et qu'aucune mention de la sculpture en litige n'y était faite. L'œuvre n'était pas davantage recensée dans le catalogue des marbres de Rodin réalisé par le Conservateur du Musée Rodin, pas plus que dans celui des bronzes conservés au Musée Rodin qui fait référence à des bronzes, plâtres et terres cuites du Penseur sans signaler aucune traduction en marbre.

“ Contrefaçon ”

Délit de contrefaçon

Une reproduction qui n'est pas fidèle à l'oeuvre originale ou maîtresse réalisée par l'artiste, comme c'est le cas en l'espèce du fait des déformations constatées, constitue une contrefaçon de l'oeuvre de l'esprit portant atteinte au respect du nom de l'artiste et à l'intégrité artistique de son oeuvre.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5724



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

La dénonciation calomnieuse
 La diffamation envers un particulier
 La diffamation envers les personnes publiques
 Notion de directeur de publication
 Les domaines interdits de publication
 Blogs, diffamation et droit de critique



Contrats du mois

A consulter en ligne

Contrat de transfert de données personnelles
 Contrat de panorama de Presse - CFC
 Contrat d'agent artistique (*)
 Contrat de licence de progiciel (*)
 Statut de SARL de consulting (*)
 Contrat d'organisation de concert (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

