

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | JUIN 2013 - II



FORUMS INTERNET
Critères de responsabilité

SITE INTERNET
Copie déloyale de site

CONSTAT D'HUISSIER
Mentions impératives

AFFAIRE GIVENCHY
/ Contre Tati Web

CATCH UP TV
Protection confirmée

DROIT A L'IMAGE
& Actualités télévisées

Le juridique au service
des opérationnels ...

FOCUS

Affaire Chanel

N° 184

3 Communication électronique

Responsabilité des forums anti-arnaques
Ordonnance sur requête contre l'hébergeur
Copie déloyale de site internet
Validité des constats d'huissier sur Internet
La billetterie dématérialisée
Distribution exclusive sur internet
Marque dans le code source
Givenchy contre Tati Web
Enquêtes sous pseudonyme

9 Audiovisuel / Cinéma

Traiter des stupéfiants à la télévision
Catch Up TV : protection consacrée
SPEDIDAM contre Podium
Reportage sur les fonctionnaires de police
Protection d'un concept d'émission
Filmer au sein de l'entreprise
Classification des films VoD
Photographies des émissions TV

15 Pub. / Presse / Image

Dépenses de réception et de cadeaux
Enseignes de publicité
La publicité, une prestation de service
Photographie et droits d'auteur
Droits du sujet photographié
Image des personnes dans les actualités TV
Entrevue contre Fientrevue
Image des personnes dans la Presse

21 Propriété intellectuelle

Parasitisme et conditionnement de produits
Affaire Chanel
Marques toponymes : attention à la nullité
Invention du salarié
Frozen de Madonna : absence de contrefaçon
Constats d'huissiers : attention à la forme
Brocanteur, un métier à risques ?
Mandat à la SPEDIDAM

FICHES DU MOIS 26

Mentions des publications de presse
Obligation de réserve des fonctionnaires
Obligation de dépôt des publications
Prescription des délits de presse
Présomption d'innocence et droit à l'image
Publication des actes de procédure

C ONTRATS DU MOIS 26

Demande de qualification d'oeuvre européenne
Attestation de témoin
Statuts de SARL de marchand de biens (*)
Statuts de SA de production audiovisuelle (*)
Contrat de commande pour la publicité (*)
Licence de base de données photographiques (*)

(*) 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 ...

Responsabilité des forums anti-arnaques

Liberté d'expression, droit de critique et abus

De nombreux forums de discussion permettent de débattre de la qualité des produits et services des sociétés. La question du droit de critique des internautes et des limites avec la diffamation est régulièrement posée devant les tribunaux. A titre d'exemple, l'association loi 1901 LesArnaques.com propose notamment par le biais d'un forum de discussion, d'intervenir dans la médiation de litiges entre les particuliers et les professionnels, d'informer les internautes sur leurs droits et recours possibles afin de favoriser d'avantage la défense des consommateurs.

Procédure en cas d'abus de la liberté d'expression

Lorsqu'une société souhaite dénoncer la présence sur un forum de messages la mettant en cause, il convient, avant tout, de demander, à l'amiable, au directeur de la publication, la suppression desdits messages. Si aucun directeur de publication n'est mentionné sur le site, la société pourra s'adresser au dirigeant de l'éditeur du forum (gérant de SARL, président d'association ...). En cas de refus, la société victime a la faculté de faire citer en diffamation devant le tribunal correctionnel, le directeur de la publication et les auteurs des messages litigieux.

La société victime peut également, après y avoir été autorisée par ordonnance du Tribunal de grande instance, faire assigner à jour fixe, le directeur de la publication et l'éditeur (SARL, association ...) au titre de la diffamation et/ou de faits de parasitisme.

La diffamation

En application des dispositions combinées des articles 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation ». La diffamation

demeure punissable dès lors qu'elle est commise envers un particulier sous forme de publication directe ou par voie de reproduction, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des écrits (y compris par un moyen de communication au public par voie électronique).

Sont par exemple diffamatoires, des propos / contributions accusant directement une société d'arnaquer ses clients, d'employer des méthodes douteuses, telles que la vente forcée ou l'offre de services inexistants. En insinuant qu'une société délaisse ses clients, pratique de la publicité trompeuse et se fait rémunérer pour des services ne débouchant sur aucun résultat, les contributeurs d'un forum laissent entendre l'existence d'une arnaque par cette société.

Responsabilité du directeur de publication

Selon l'article 93-3 de la loi n°82-652 sur la communication audiovisuelle, modifié par la loi n°2009-669 du 12 juin 2009, au cas où l'une des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication est poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une FIXATION PREALABLE à sa communication au public (exemple : article rédigé par le directeur de publication lui-même, stocké puis mis en ligne) tandis que lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel (un forum, chat ...), le directeur de la publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message. Dans cette dernière hypothèse, la position du directeur de publication est comparable à celle

de l'hébergeur (régime dérogatoire de responsabilité).

Exemple de condamnation

Dans une récente affaire, il a été jugé que le directeur de la publication d'un forum avait eu une nécessaire connaissance de certains des messages diffamatoires incriminés, ayant lui-même répondu dans le cadre du forum. Les juges ont condamné le directeur de publication, in solidum, avec sa société, à 9 000 € de dommages et intérêts. D'autre part, ce directeur de publication n'avait pas agi promptement, au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, pour retirer les messages incriminés ou à tout le moins, pour les modérer ou supprimer les propos diffamatoires, s'abstenant de toute intervention à ce titre en dépit des courriers que la société victime des propos diffamatoires, lui avait adressés.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5777

Ordonnance sur requête contre l'hébergeur

Le principe de l'ordonnance sur requête

En application de l'article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 (loi pour la confiance dans l'économie numérique – LCEN), le président du Tribunal de Grande instance peut prescrire en référé ou sur requête, à tout hébergeur ou, à défaut, à tout fournisseur d'accès Internet, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.

Détournement de la procédure sur requête

En application de l'article 493 du code de procédure civile, l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse. Il ne s'agit donc pas d'apporter une solution définitive à un litige mais d'obtenir une décision provisoire, sans avoir à faire intervenir la personne responsable (éditeur de site internet ou autre).

En matière commerciale, l'article 875 du code de procédure civile dispose que le président du tribunal de commerce peut ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent

qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

Dans tous les cas, il convient de vérifier, même d'office, si le juge a été régulièrement saisi en recherchant si la requête ou l'ordonnance caractérisent les circonstances justifiant que la mesure sollicitée soit prise exceptionnellement en dehors de tous débats contradictoires. Ces circonstances doivent être appréciées au jour où le juge statue sur requête et ne peuvent résulter de faits postérieurement révélés. Il est nécessaire, pour fonder une ordonnance sur requête, d'établir une circonstance permettant de justifier que la mesure sollicitée soit prise exceptionnellement en dehors de tous débats contradictoires.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5778

Copie déloyale de site internet

La copie d'une présentation de produits par un site internet concurrent peut donner lieu à une condamnation pour concurrence déloyale. En l'espèce, la comparaison des captures d'écran des deux sites concurrents démontrait l'évidence que l'un des concurrents avait reproduit à l'identique les photographies, les conseils de pose (activité de pose de stickers), les mêmes fautes d'orthographe.

Le concurrent fautif s'était ainsi accaparé sans investir de frais le travail et les efforts publicitaires de son rival, ce qui constitue des manœuvres contraires à l'exercice loyal de la libre concurrence (le caractère protégeable ou non du contenu du site est indifférent à l'appréciation de la faute pour concurrence déloyale). La société « indélicat » a été condamnée à 15.000 € de dommages et intérêts.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5779

Validité des constats d'huissier sur Internet

Ne s'expose pas à la nullité de son constat sur Internet, l'huissier de justice qui a par lui-même procédé à des constatations à partir de son poste informatique après avoir respecté des pré-requis techniques relatifs notamment à l'adresse IP de son poste informatique, à la suppression des fichiers temporaires, de l'historique, des cookies, des mots de passe enregistrés et des

données de formulaire du Web dans la rubrique « historique de navigation », des fichiers et paramètres stockés par les modules complémentaires, et à la vérification de l'absence de serveur « proxy ».

L'huissier qui opère ainsi est également autorisé à illustrer son procès verbal de captures d'écran du site concerné.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5780

La billetterie dématérialisée

La billetterie de spectacles regroupe les activités relatives à la commercialisation aux particuliers et aux entreprises de billets d'entrée à des concerts de musique, rencontres sportives, musées, parcs de loisirs, théâtres et festivals. A l'heure actuelle, la billetterie imprimée côtoie le mode émergent de la billetterie dématérialisée.

Obligations spécifiques à la billetterie

L'émission de billets de spectacles obéit à des règles fiscales, juridiques et contractuelles spécifiques. L'article 290 quater du code général des impôts fixe les conditions d'exercice des activités relatives à la billetterie de spectacles : « Sur les lieux où sont organisés des spectacles comportant un prix d'entrée, les exploitants doivent délivrer un billet à chaque spectateur ou enregistrer et conserver dans un système informatisé les données relatives à l'entrée, avant l'accès au lieu de spectacle ».

En application de l'arrêté du 5 octobre 2007, le responsable de la billetterie doit, à la fin de chaque spectacle, établir un relevé comportant pour chaque catégorie de places des mentions obligatoires dont le prix, la recette globale, le nombre de billets gratuits. Ce relevé des recettes permet de constater le montant définitif des recettes du spectacle et sert de fondement aux déclarations fiscales et sociales.

Le producteur, en tant que propriétaire de la billetterie, est responsable du contrôle d'accès dans les lieux de spectacle. Il intègre ce coût dans ses coûts de production mais délègue cette opération à des sociétés spécialisées dans la gestion des publics, rémunérées pour la mise à disposition de leurs équipements et de leur personnel sous forme d'une redevance au billet vendu. L'activité de contrôle d'accès peut également être assurée par le distributeur.

Le contrôle d'accès sur le lieu du spectacle est assuré par des personnes qui vérifient que chaque spectateur est muni d'un billet, en conservant la souche du billet (billetterie classique).

Billetterie dématérialisée

Depuis le 1er janvier 2007, le secteur de la billetterie de spectacles est autorisé à recourir à la billetterie dématérialisée. Selon l'article 104 de la loi du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006, les établissements de spectacles ne sont plus tenus de délivrer un billet d'entrée aux spectateurs lorsqu'un système de billetterie dématérialisée est mis en place. L'internaute / acheteur est invité à imprimer lui-même son billet de spectacle ou opter pour la réception sur son téléphone mobile d'un numéro de réservation ou d'un billet électronique par SMS/MMS. Le billet dématérialisé comporte un code-barres, lu par un scanner lors du contrôle d'accès au spectacle.

Distribution exclusive sur internet

La signature d'un contrat de distribution exclusive de produits sur internet ne doit pas se faire à la légère, le fabricant prenant le risque de se voir priver de distribuer ses propres produits en ligne. En ce sens, le contrat de distribution n'est pas un mandat confié à un cybermarchand qui a pour objet exclusif l'exploitation technique et logistique des ventes opérées à partir d'un son site, mais un véritable contrat portant sur le droit de distribuer les produits.

“ Référencement / SEO ”

Après signature d'un tel contrat, l'inexécution par le fabricant de ses obligations contractuelles (fourniture de produits ...) doit s'analyser en une rupture unilatérale de l'accord conclu entre les parties et donne lieu à indemnisation au profit du distributeur. En l'espèce, les juges ont fait application de la clause prévoyant une indemnité de rupture de 15 000 € HT au profit du distributeur lésé.

Juge compétent en cas de litige

Le contrat de distribution exclusive de produits sur internet emporte le plus souvent un droit d'usage de la marque du fabricant. La question se pose donc de savoir quel tribunal est compétent en cas de litige (Tribunal de commerce ou Tribunal de grande instance). En application de l'article L. 716-3 du code de la propriété intellectuelle « les actions civiles et les demandes relatives aux marques sont exclusivement portées devant les tribunaux de grande instance y compris lorsqu'elles portent à la fois sur une question de marques et sur une question connexe de concurrence déloyale ». Or, dès lors que l'objet du litige porte sur l'exécution d'un contrat de distribution, le tribunal de commerce doit se déclarer compétent, même si dans le cadre d'une demande reconventionnelle le défendeur invoque le droit des marques.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5781

Marque dans le code source d'un site internet

Un trouble manifestement illicite

L'utilisation d'une marque comme mot clef organique dans le code source d'un site internet afin d'améliorer le référencement naturel est un acte fautif sanctionné par les tribunaux (indépendamment du délit de contrefaçon). Il a été jugé que cet agissement manifeste une volonté évidente d'attirer l'internaute (de surcroît lorsque la marque déposée est renommée) en se plaçant purement et simplement dans le sillage de la société déposante. Ces actes s'analysent juridiquement comme du parasitisme économique

et constituent un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du code de procédure civile.

Que faire en cas de référencement fautif ?

La société victime qui n'a pas obtenu de réponse de l'éditeur du site internet ayant reproduit sa marque dans son code source, peut saisir le président du tribunal de grande instance statuant en référé pour qu'il soit mis un terme au trouble illicite et l'atteinte à son droit de propriété intellectuelle.

Saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut toutefois ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve raisonnablement accessibles au demandeur tendent vraisemblablement à ce qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente.

Droit des marques

Le droit des marques est également applicable au code source des sites internet. Aux termes de l'article L713-3 du code de la propriété intellectuelle, sont interdits, sauf autorisation du propriétaire s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque ainsi que l'usage d'une marque reproduite pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.

Il ressort de ces dispositions appréciées au regard de l'article 5 paragraphe 1 a de la directive 89/104 CE du conseil du 21 décembre 1988 que le titulaire de la marque est habilité à interdire à tout tiers en l'absence de son consentement de faire usage de la marque dans la vie des affaires.

L'emploi par un annonceur d'un signe identique à la marque en tant que mot clef dans le cadre d'un service de référencement sur internet relève bien de la notion d'usage pour des produits ou des services au sens de l'article L713-3 du code de la propriété intellectuelle et de l'article 5 paragraphe 1 a de la directive 89/104.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5782

Givenchy contre Tati Web

Protection du logo Givenchy

La société TATI WEB a commercialisé, pour les avoir acquis auprès de l'un de ses fournisseurs, des collants fantaisies comportant sur toute la longueur de la jambe la répétition d'un motif géométrique unique correspondant à la lettre G représentée par de petits points ton sur ton selon une typologie stylisée, ce motif étant disposé dans des sens différents, selon une alternance régulière formant ainsi une sorte de quadrillage de G sur l'ensemble de la jambe et s'arrêtant au pied.

Contrefaçon de marque communautaire

Ce motif de dessin a été jugé contrefaisant du logo 4G déposé à titre de marque communautaire par la société Givenchy. Ce logo qui bénéficie de la protection des marques communautaires de renommée est un dessin de la lettre G en forme de carré aux contours larges et sa position avec effet miroir au sein d'un carré.

Les juges ont considéré que l'imitation sur des collants, de manière répétitive et infinie du logo "4 G" de manière à obtenir ce même aspect de "toile tramée 4 G", crée un risque de confusion avec la marque communautaire de la société GIVENCHY et constitue un acte de concurrence déloyale, distinct de la simple imitation de la marque. Ce risque de rapprochement est nécessairement préjudiciable à la société GIVENCHY qui exploite la marque dès lors que cette association n'est pas recherchée et qu'elle tend à faire croire que les produits ainsi vendus auraient une origine commune.

D'un point de vue visuel, le motif incriminé, même pris dans son ensemble et non de manière isolée, reprend la forme "carrée" de la marque opposée, peu important le fait que ces carrés soient dupliqués de manière régulière sur le tissu pour former des colonnes ou que les lettres G, bien que disposées de manière inversées, ne soient pas disposées de façon à produire un effet miroir. En outre, la typologie utilisée est similaire, la largeur des traits étant identique. Par ailleurs, les deux signes présentaient des lignes droites verticales et horizontales agencées à angles droits, de l'extérieur vers l'intérieur, présentant une même ligne verticale de séparation et générant la même impression

d'effet miroir entre la partie supérieure et inférieure.

La société GIVENCHY a obtenu la somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation à l'atteinte à la renommée de sa marque communautaire et celle de 5.000 euros en réparation du préjudice subi au titre de la concurrence déloyale.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5783

Enquêtes sous pseudonyme

Lutte contre le terrorisme

Depuis la loi n°2011-267 du 14 mars 2011 (article 706-25-2 du Code de procédure pénale), dans le but de constater les infractions de provocation ou apologie d'actes de terrorisme commises par un moyen de communication électronique, en vue de rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers ou agents de police judiciaire agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire peuvent procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables :

- Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ;
- Etre en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;
- Extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions.

A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions

Services de police autorisés

L'arrêté du 19 septembre 2011 précise que l'usage de pseudonymes est autorisé par les services suivants :

Les services et unités relevant de la direction centrale de la police judiciaire : la sous-direction antiterroriste ; le service interministériel d'assistance technique ; l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication ; l'Office central

pour la répression de la grande délinquance financière ; les directions régionales et interrégionales de police judiciaire ; La direction centrale du renseignement intérieur ; La direction du renseignement de la préfecture de police ; Les services et unités relevant de la direction générale de la gendarmerie nationale: le bureau de la lutte antiterroriste de la sous-direction de la police judiciaire ; le service technique de recherches judiciaires et de documentation; l'Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique ; les sections de recherches ; les sections d'appui judiciaire.

“ Régulation audiovisuelle

Traiter des stupéfiants à la télévision

Mise en demeure de Radio Calédonie

Présenter à la télévision, sous un jour favorable, la consommation de cannabis expose la chaîne (ou la radio) à une mise en demeure du CSA. Le CSA a ainsi rappelé à l'ordre la Radio Calédonie, qui avait présenté le cannabis comme une médication reconnue dont les effets ne seraient que positifs et quasi emblématique de la culture jamaïcaine. Ces propos laudatifs constituent un manquement à l'article L 3421-4 du code de la santé publique. En effet, la provocation à consommer du cannabis est un délit réprimé y compris lorsque la provocation n'a pas été suivie d'effet. Est punie puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende, la provocation à l'usage de substances présentées comme ayant les effets de substances ou plantes classées comme stupéfiants. En la matière, les juges appliquent le principe de la responsabilité en cascade (responsabilité de l'auteur des propos, du directeur de la chaîne ...).

La délibération du CSA du 17 juin 2008 relative à l'exposition des produits du tabac, des boissons alcooliques et des drogues illicites à l'antenne interdit également de relater de manière positive ou équivoque la consommation de drogues.

Cannabis en milieu scolaire

Lorsque le délit de provocation à l'usage de stupéfiants est commis dans des établissements d'enseignement ou d'éducation ou dans les locaux de l'administration, ainsi que, lors des entrées ou sorties des élèves ou du public ou dans un temps très voisin de celles-ci, aux abords de ces établissements ou locaux, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100000 euros d'amende. Les personnes coupables peuvent également être condamnées à la peine complémentaire d'obligation d'accomplir (à leurs frais), un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants.

Catch Up TV : protection consacré

La Cour de justice de l'Union européenne vient de conforter la protection du droit des chaînes télévisées à interdire à un tiers, la retransmission de leurs programmes via Internet.

Plusieurs radiodiffuseurs de télévision commerciaux britanniques ont saisi les juges européens dans une instance dirigée contre la société TVC Catchup Ltd (« TVC »). Cette dernière société offre sur Internet, des services de diffusion d'émissions télévisées. Ces services permettent aux utilisateurs de recevoir « en direct » par Internet des flux d'émissions télévisées gratuites. Selon les juges, cette rediffusion est bien un acte de communication au public interdit tant par le droit national que par la directive 2001/29 du 22 mai 2001.

Notion de communication

Le droit de communication au public couvre toute transmission ou retransmission d'une oeuvre au public non présent au lieu d'origine de la communication, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion. En outre, l'autorisation de l'inclusion des oeuvres protégées dans une communication au public n'épuise pas le droit d'autoriser ou d'interdire d'autres communications au public de ces oeuvres. Dès lors, selon les juges européens, lorsqu'une oeuvre donnée fait l'objet d'utilisations multiples, chaque transmission ou retransmission de cette oeuvre par l'utilisation d'un mode technique spécifique doit être, en principe, individuellement autorisée par son auteur.

La mise à disposition des oeuvres par la retransmission sur Internet d'une radiodiffusion télévisuelle terrestre se fait suivant un mode technique spécifique et différent de celui de la communication d'origine, elle doit être considérée comme une « communication » au sens de la directive du 22 mai 2001. Une telle retransmission d'échappe pas à l'autorisation des auteurs des oeuvres retransmises lorsque celles-ci sont communiquées au public.

Notion de public

La notion de public vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique, par ailleurs, un nombre de personnes assez important. Pour déterminer s'il y a public, il convient de tenir compte de l'effet cumulatif qui résulte de la mise à disposition des oeuvres auprès des destinataires potentiels. Il est important de déterminer combien de personnes ont accès à la même oeuvre parallèlement et successivement.

Dans l'affaire soumise, la retransmission des oeuvres par Internet vise l'ensemble des personnes qui résident au Royaume-Uni, qui disposent d'une connexion Internet et qui prétendent détenir une licence de télévision dans cet État. Ces personnes peuvent accéder aux oeuvres protégées parallèlement, dans le cadre du « live streaming » des émissions télévisées sur Internet. Cette retransmission vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique donc un nombre de personnes important.

La notion de « communication au public » couvre donc une retransmission des oeuvres incluses dans une radiodiffusion télévisuelle terrestre, effectuée par un organisme autre que le radiodiffuseur original, au moyen d'un flux Internet mis à la disposition de ses abonnés qui peuvent recevoir cette retransmission en se connectant au serveur de celui-ci (bien que ces abonnés se trouvent dans la zone de réception de ladite radiodiffusion télévisuelle terrestre et puissent recevoir légalement celle-ci sur un récepteur de télévision).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5784

SPEDIDAM contre Podium

La Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (Spedidam) a poursuivi sans succès le producteur du film Podium. Il était reproché à ce dernier d'avoir sonorisé le film sans que l'autorisation des artistes-interprètes qui avaient

participé aux enregistrements n'ait été recueillie.

Autorisation des artistes-interprètes

L'article L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle soumet à l'autorisation écrite des artistes-interprètes la fixation, la reproduction et la communication au public de leurs prestations et la rémunération afférente. Or, le principe de l'autorisation écrite des artistes-interprètes n'est entrée en vigueur que le 1er janvier 1986 ce qui laissait en suspens la question des enregistrements antérieurs (pour ce faire, avant 1986, des accords collectifs avaient été conclus).

Les juges viennent de trancher en faveur de l'application stricte des accords collectifs antérieurs sans besoin de renégocier la rémunération des artistes interprètes. Cette solution se déduit, entre autres, de l'article 2 du code civil selon lequel « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

Accords collectifs de 1959

Les enregistrements musicaux en cause ont été réalisés dans le cadre de relations contractuelles entre les producteurs des enregistrements et les artistes-interprètes ? Ces relations, encadrées par des accords collectifs conclus en avril et juillet 1959, n'exigeaient pas l'autorisation formelle des artistes interprètes, au moins pour l'utilisation des enregistrements phonographiques aux fins de sonorisation de films cinématographiques (cette autorisation résultant implicitement de la participation de l'artiste à l'enregistrement).

Les juges ont considéré que les enregistrements litigieux étaient intervenus « dans le cadre contractuel d'accords collectifs dans lequel, en l'absence de réserve expresse, l'autorisation des artistes-interprètes membres de la Spedidam à l'utilisation future de leur prestation pour la sonorisation de films cinématographiques résultait, sans nécessité d'un écrit spécial, de leur seule participation à l'enregistrement ».

“ Catch up TV ”

Les accords conclus les 17 avril et 17 juillet 1959, entre le Syndicat national des artistes-interprètes et le Syndicat national de l'industrie et du commerce phonographiques, opposables à la Spedidam, devaient s'interpréter comme la reconnaissance du droit conféré aux producteurs, propriétaires des enregistrements, d'exploiter ceux-ci pour la sonorisation de films cinématographiques à venir, à charge pour eux de verser une redevance équitable supplémentaire aux artistes-interprètes.

Pour rappel, les producteurs de phonogrammes, représentés par le Syndicat National de l'Industrie et du Commerce phonographiques (SNICOP), d'autre part, les artistes-interprètes, représentés par le Syndicat National des Artistes Musiciens de France et d'Outre-Mer (SNAM) ont conclu le 17 avril 1959, un accord aux termes duquel le SNAM reconnaissait aux fabricants de disques la propriété des enregistrements, ce qui impliquait nécessairement, conformément à la définition de la propriété donnée par l'article 544 du code civil, le droit d'en jouir et d'en disposer de la manière la plus absolue à condition de n'en pas faire un usage prohibé par la loi et par les règlements. L'accord en cause ne pouvait s'interpréter autrement que comme une reconnaissance du droit donné aux producteurs d'autoriser l'usage des enregistrements dont ils sont ainsi déclarés propriétaires pour des exploitations secondaires, notamment la sonorisation de films cinématographiques.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5785

Reportage sur les fonctionnaires de police

Le fait, pour un fonctionnaire de police, de passer dans un reportage, peut lui porter préjudice. Dans cette affaire, un chef de police municipale a obtenu l'annulation de sa révocation suite à son passage dans l'émission Strip-tease (France 3).

Obligation de réserve

L'objet du reportage était de suivre le policier dans ses activités professionnelles quotidiennes et dans lequel

il avait, selon sa hiérarchie, adopté un comportement inapproprié. Pour révoquer le fonctionnaire municipal, le maire avait considéré que le comportement du policier était contraire à l'obligation de réserve (propos grossiers vis-à-vis d'administrés), à la déontologie des agents de police municipale (attitude violente vis-à-vis d'un usager, non port de la tenue obligatoire). Le comportement du policier avait également suscité des réactions très vives dans la presse locale et nationale (écrite, télévisuelle et sur internet), parmi la population locale et les organisations syndicales représentatives de la police municipale, et avaient porté atteinte à l'image de la ville.

Souplesse des juges

Les juges ont annulé la sanction prise par le maire. Si le policier avait constamment été filmé en habit civil, il disposait à cet égard, auprès de la population locale, des résultats positifs. Par suite, il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir porté la tenue obligatoire. D'autre part, le documentaire présentait le policier, entouré d'autres intervenants relevant de l'autorité publique, tentant, dans le cadre d'une politique de prévention de la délinquance conduite au niveau de la municipalité et intitulée " Groupe relais aide parents-enfants ", de réinsérer deux adolescents en voie de déscolarisation. Il utilisait donc, à cet effet, un langage vif et très souvent grossier et n'avait pas hésité, lors d'une séance de rappel à l'ordre et de remontrances, à rudoyer physiquement un des adolescents. Ces excès de ton et de comportement étaient toutefois maintenus dans une certaine limite et obéissaient dans l'esprit de celui-ci à une visée éducative.

Au regard du contexte particulier où l'intéressé se les ait permis, ces comportements ne pouvaient pas être considérés comme des fautes de nature à justifier une révocation ni comme une méconnaissance de l'obligation de réserve.

De surcroît, même s'il y avait eu des fautes commises au cours du tournage, elles ne pouvaient être détachées de la politique de prévention que le policier avait mise en oeuvre sous la responsabilité des autorités élues de sa commune. En infligeant la sanction de la révocation, le

“ Concept d’émission ”

maire de la commune concernée a entaché la décision attaquée d’une erreur manifeste d’appréciation.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5786

Protection d’un concept d’émission

Il est acquis, selon la jurisprudence, que la protection des concepts d’émission d’avère difficile, les idées étant de libre parcours.

Emission Pourquoi pas la lune

Lors des élections présidentielles de 2007, une émission a été produite par la société 2.P.2.L (POURQUOI PAS LA LUNE) et diffusée sur France 5 sous le nom « je vote comme je suis ». Sur le site Internet de France 5, cette émission était présentée dans les termes suivants : « Du 31 décembre 2006 au lendemain de l’élection présidentielle, Bertrand D., a choisi de montrer comment les français vivent la campagne électorale. En suivant six familles pendant cinq mois, ce feuilleton produit par Jérôme CAZA, révèle les relations de nos compatriotes avec la politique et le regard qu’il porte sur notre société ».

Un particulier a considéré que cette émission reprenait une idée qu’il avait développée préalablement et diffusée auprès de différents responsables de chaînes télévisées. Le déposant a assigné, sans succès, devant le Tribunal de grande instance de PARIS, le producteur de l’émission.

Article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle

L’article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que l’auteur d’une oeuvre de l’esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, comportant des attributs d’ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d’ordre patrimonial. Le droit de l’article susmentionné est conféré, selon l’article L. 112-1 du même Code, à l’auteur de toute oeuvre de l’esprit, quels qu’en soit le genre, la forme d’expression, le mérite ou la destination. Il se déduit de ces dispositions

le principe de la protection d’une oeuvre sans formalité et du seul fait de la création d’une forme originale.

Néanmoins, lorsque cette protection est contestée en défense, l’originalité d’une oeuvre doit être explicitée par celui qui s’en prétend auteur, seul ce dernier étant à même d’identifier les éléments traduisant sa personnalité.

Or, en l’espèce, il ressortait de l’ensemble du concept d’émission déposé, que l’émission en était au stade de l’idée sans mise en forme précise. Il s’agissait d’idées sur une émission politique au cours d’une campagne présidentielle mais pas d’un produit précis ayant accédé à l’univers des formes et pouvant le cas échéant être qualifié d’oeuvre protégeable. En conséquence, aucune contrefaçon n’a été retenue par les juges.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5787

Filmer au sein de l’entreprise

Les salariés qui réalisent des vidéos au sein de leur entreprise doivent s’assurer d’obtenir l’accord de la direction. Les vidéos réalisées doivent également respecter l’image de la société. Dans cette affaire, un salarié de la société TNT a été licencié pour cause réelle et sérieuse, au motif qu’il avait participé à la mise en scène d’une vidéo mettant en scène des collaborateurs de la société faisant des acrobaties avec le matériel de l’entreprise (la vidéo avait été diffusée sur internet). Les juges ont conforté le licenciement du salarié en retenant l’atteinte portée à l’image de la société TNT.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5788

Classification des films VoD

Pictogrammes sur les programmes de VoD

La classification des programmes audiovisuels et cinématographiques s’applique également sur les services de vidéo à la demande. La délibération du CSA du 20 décembre 2011 encadre la mise en place des pictogrammes adéquats sur les services de VoD.

Les programmes sont ainsi classifiés selon cinq degrés d'acceptabilité au regard de l'impératif de protection de l'enfance et de l'adolescence :

- catégorie I (aucune signalétique) : programmes s'adressant à tous les publics ;
- catégorie II (pictogramme rond de couleur blanche avec l'incrustation -10 en noir) : programmes comportant certaines scènes susceptibles de heurter les mineurs de 10 ans ;
- catégorie III (pictogramme rond de couleur blanche avec l'incrustation -12 en noir) : œuvres cinématographiques interdites aux mineurs de 12 ans, et programmes pouvant troubler les mineurs de 12 ans, notamment lorsqu'ils recourent de façon systématique et répétée à la violence physique ou psychologique ;
- catégorie IV (pictogramme rond de couleur blanche avec l'incrustation -16 en noir) : œuvres cinématographiques interdites aux mineurs de 16 ans, et programmes à caractère érotique ou de grande violence susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de 16 ans ;
- catégorie V (pictogramme rond de couleur blanche avec l'incrustation -18 en noir) : œuvres cinématographiques interdites aux mineurs de 18 ans, et programmes pornographiques ou de très grande violence réservés à un public adulte averti et susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de 18 ans.

Le pictogramme doit être porté à la connaissance du public à chaque mention du programme, notamment sur les images et les descriptifs du catalogue, ainsi que dans les extraits et messages publicitaires. La signalétique apparaît dans les bandes-annonces.

Autres mesures de protection des mineurs

Le système de la classification des programmes et la signalétique sur les services de VoD sont

accompagnés par d'autres mesures : la mise en place d'un « espace de confiance » destiné aux familles contenant uniquement des programmes « tous publics » et un espace réservé uniquement aux programmes déconseillés ou interdits aux mineurs de 18 ans et à leurs bandes-annonces (verrouillé par un code personnel spécifique).

Contrôle du CSA

Le CSA a mis en demeure plusieurs services de vidéo à la demande (FranceTVPluzzVàd, Iminéo, Virgin Méga.fr, Vidéo Vidéo à la demande d'Orange, Vidéo Futur et MyTF1 VOD) à la suite de leur mise à disposition du film Les Kaïra, sans aucune signalétique ou avec une signalétique de catégorie II. Le Conseil a précisé que compte tenu de la crudité du langage, de la présence de plusieurs scènes à caractère sexuel et de l'évocation de l'univers de la pornographie, le film Les Kaïra, en dépit de sa tonalité humoristique, relève de la catégorie III (déconseillé aux moins de 12 ans).

Photographies des émissions TV

Preuve de la qualité d'auteur

En défense à une action en contrefaçon de photographies, il peut être judicieux de contester la qualité d'auteur du photographe. C'est la stratégie qui a été suivie avec succès dans cette affaire, par la société Mondadori magazines France.

Affaire Mondadori magazines France

Une photographe exposait que, lors de l'enregistrement d'une émission « Ca se discute », intitulée « Célébrités traquées : victimes ou consentantes ? », diffusée sur France 2, elle avait pris des clichés photographiques d'une violente altercation ayant éclaté sur le plateau. Ces clichés avaient été vendus en exclusivité à la société PRISMA PRESSE, editrice du magazine VOICI. Soutenant être l'auteur des mêmes clichés publiés, sans son auto-

“ Production audiovisuelle ”

risation, dans le magazine Télé Star, pour illustrer un article, la photographe a poursuivi sans succès la société éditrice Mondadori magazines France en contrefaçon de ses droits moraux et patrimoniaux d’auteur.

Intérêt à agir

En l’espèce, la photographe n’est pas parvenu à établir qu’elle était bien l’auteur des photographies litigieuses, elle a donc été déclarée dépourvue de qualité et d’intérêts à agir et son action a été déclarée irrecevable. Aux termes de l’article 31 du Code de procédure civile, « l’action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d’une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d’agir aux seules personnes qu’elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5789

“ Affaire Smalto ”

Dépenses de réception et de cadeaux

Condition de la déductibilité

Le traitement fiscal des dépenses de réception et de cadeaux engagées par les entreprises peut être délicat. Il résulte des dispositions de l'article 39 du code général des impôts que de telles dépenses sont en principe déductibles. Il en va cependant autrement si l'entreprise ne justifie pas de l'intérêt direct qu'elles présentent, pour son activité présente ou future, ou si l'administration établit que le montant d'une dépense est excessif au regard de la contrepartie que l'entreprise peut en retirer.

Article 39 du code général des impôts

Aux termes de l'article 39 du code général des impôts, le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges. Sont déductibles, entre autres, les dépenses suivantes : i) Les rémunérations directes et indirectes, y compris les remboursements de frais versés aux personnes les mieux rémunérées ; ii) Les frais de voyage et de déplacements exposés par ces personnes ; iii) Les dépenses et charges afférentes aux véhicules et autres biens dont elles peuvent disposer en dehors des locaux professionnels (...); iv) Les cadeaux de toute nature, à l'exception des objets de faible valeur conçus spécialement pour la publicité ; v) Les frais de réception, y compris les frais de restaurant et de spectacles.

Pour l'application de ces dispositions, les personnes les mieux rémunérées s'entendent, suivant que l'effectif du personnel excède ou non 200 salariés, des dix ou des cinq personnes dont les rémunérations directes ou indirectes ont été les plus importantes au cours de l'exercice. Les dépenses énumérées peuvent également être réintégrées dans les bénéfices imposables dans la mesure où elles sont excessives et où la preuve n'a pas été apportée qu'elles ont été engagées dans l'intérêt direct de l'entreprise.

Lorsque ces dépenses augmentent dans une proportion supérieure à celle des bénéfices imposables ou que leur montant excède celui de ces bénéfices, l'administration fiscale peut demander à l'entreprise de justifier qu'elles

sont nécessitées par sa gestion.

TVA au sein des groupes de sociétés

Il convient d'être prudent et garder tous les justificatifs en cas de refacturation de prestations au sein des groupes de sociétés.

Absence de déductibilité

Un contribuable (personne physique ou morale) n'est pas en droit de déduire de la taxe sur la valeur ajoutée dont il est redevable à raison de ses propres opérations la taxe mentionnée sur une facture établie à son nom par une personne qui ne lui a fourni aucun bien ou aucune prestation de services.

Charge de la preuve

Dans le cas où l'auteur de la facture est régulièrement inscrit au registre du commerce et des sociétés et assujetti à la taxe sur la valeur ajoutée, il appartient à l'administration fiscale, si elle entend refuser à celui qui a reçu la facture, le droit de déduire la taxe qui y était mentionnée, d'établir qu'il s'agit d'une facture fictive ou d'une facture de complaisance.

Si l'administration fiscale apporte des éléments suffisants permettant de penser que la facture ne correspond pas à une opération réelle, il appartient alors au contribuable d'apporter toutes justifications utiles sur la réalité de cette opération.

Affaire Smalto

Dans une récente affaire, des prestations ont été fournies par la société Francesco Smalto International, régulièrement inscrite au registre du commerce et des sociétés et assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, à la société Francesco Smalto et Cie. L'administration fiscale, pour refuser à la société Francesco Smalto et Cie le droit de déduire la TVA mentionnée sur les factures de la société Francesco Smalto International, faisait valoir que la seule production de factures relatives aux prestations de cette société n'indiquait qu'un montant global de frais de publicité, sans aucune précision sur les

“Affichage publicitaire”

prestations de publicité et de communication réalisées. En conséquence, les factures en cause ne permettaient pas d'établir la nature et l'objet des interventions.

C'est sans succès que la société Francesco Smalto et Cie soutenait qu'elle n'employait que des personnels affectés à la production et ne disposait d'aucun moyen pour prendre elle-même en charge les opérations de publicité et de communication nécessaires à son développement. Par ailleurs, les comptes de résultats de la société Francesco Smalto International ne donnaient aucune information utile sur la nature et l'objet des prestations refacturées (selon les juges les montants relevés sur ces comptes de résultats présentaient des incohérences avec les montants refacturés). Les juges ont donc refusé le droit à la déductibilité à la TVA : la refacturation avait pour seul fondement une clé de répartition entre les sociétés du groupe assise sur leurs chiffres d'affaires respectif, or cette clé de répartition n'était pas justifiée avec précision.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5790

Enseignes de publicité

Règlement local de publicité

Les enseignes des pharmacies doivent, sous peine de dépose, respecter les dispositions du règlement local de publicité. Dans ce contentieux, il a été jugé que les croix vertes lumineuses implantées par une Pharmacie méconnaissaient, d'une part, les dispositions du règlement de publicité et des enseignes de la Ville de Paris prohibant les publicités implantées perpendiculairement aux façades et celles prohibant leur implantation au droit d'un balcon, et, d'autre part, les prescriptions de leurs arrêtés d'autorisation relatives à la saillie maximale autorisée.

Aux termes de l'article L. 581-27 du code de l'environnement, dès la constatation d'une publicité, d'une enseigne ou d'une préenseigne irrégulière, le maire ou le préfet prend un arrêté ordonnant, dans les quinze jours, soit la suppression, soit la

mise en conformité avec ces dispositions, des publicités, enseignes ou préenseignes en cause, ainsi que, le cas échéant, la remise en état des lieux.

Définition des enseignes et préenseignes

Constitue une publicité, à l'exclusion des enseignes et des préenseignes, toute inscription, forme ou image, destinée à informer le public ou à attirer son attention (les dispositifs dont le principal objet est de recevoir les inscriptions, formes ou images étant assimilées à des publicités). Constitue une enseigne toute inscription, forme ou image apposée sur un immeuble et relative à une activité qui s'y exerce. Constitue une préenseigne toute inscription, forme ou image indiquant la proximité d'un immeuble où s'exerce une activité déterminée. Ne peut recevoir la qualification d'enseigne que l'inscription, forme ou image apposée sur la façade ou devanture du lieu même où s'exerce l'activité, tandis que doit être regardée comme une préenseigne toute inscription, forme ou image qui, se dissociant matériellement du lieu de l'activité, indique sa proximité à l'attention du public.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5791

La publicité, une prestation de service

Article 259 B du code général des impôts

Pour ceux qui en doutaient et en vertu de l'article 259 B du code général des impôts, les opérations de publicité ne sont pas des ventes mais des prestations de service. Sont regardées comme des prestations de publicité toutes les opérations, quels qu'en soient les auteurs, la nature ou la forme, dont l'objet est de transmettre un message destiné à informer le public de l'existence et des qualités d'un produit ou d'un service dans le but d'en augmenter les ventes ou qui, faisant indissociablement partie d'une campagne publicitaire, concourent, de ce fait, à cette transmission.

Supports publicitaires

Toutefois, ne sont pas assimilées à des prestations de ser-

“ Critère de l'originalité ”

vices, les activités consistant à concevoir et à faire fabriquer en série des supports matériels de communication tels que catalogues, guides, plaquettes, dépliants, affiches, emballages, étiquettes et logotypes. Ces opérations sont des ventes (l'objet prédominant de ces opérations n'est pas de transmettre un message d'information sur les qualités d'un produit et n'ont pas pour finalité d'augmenter les ventes d'un ou plusieurs produits).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5792

Photographie et droits d'auteur

Article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle

L'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, comportant des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial. Ces droits sont conférés à l'auteur de toute oeuvre de l'esprit, quels qu'en soit le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination et y compris les photographies.

Pas de formalité pour protéger une photographie

Le code de la propriété intellectuelle pose le principe de la protection d'une oeuvre (photographie) sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale. Néanmoins, lorsque cette protection est contestée en défense, l'originalité d'une oeuvre doit être explicitée par ceux qui s'en prétendent les auteurs, seuls ces derniers étant à même d'identifier les éléments traduisant leur personnalité.

Obligation de décrire l'originalité de l'oeuvre

Toute personne revendiquant des droits sur une oeuvre doit la décrire et spécifier ce qui la caractérise et en fait le support de sa personnalité. Il s'agit d'une tâche qui ne peut pas revenir au tribunal qui n'est par définition pas l'auteur des oeuvres et ne peut substituer ses impressions subjectives aux manifestations de la personnalité de l'auteur.

Appréciation des juges sur l'originalité

Les juges ne peuvent ni porter de jugement sur la qualité de l'oeuvre qui leur sont soumises ni imposer leurs choix ou goûts. Ils ne peuvent qu'apprécier le caractère protégeable de l'oeuvre au vu des éléments revendiqués par l'auteur et des contestations émises par ses contradicteurs. Dans cette affaire, l'originalité d'une photographie a été admise : l'empreinte de la personnalité du photographe ressortait clairement à travers la mise en scène de la photographie, le choix du point de vue, le cadrage, l'éclairage et enfin l'utilisation du noir et blanc. Il ressortait de l'examen de la photographie que l'auteur avait fait le choix d'un cadrage très serré autour d'un visage et de la chevelure d'un mannequin, avec une découpe peu traditionnelle au niveau du front. Il a aussi travaillé le noir et blanc et la lumière de façon à accentuer très fortement la bouche et les yeux qui y apparaissaient très noirs et très intenses. Le photographe a enfin créé un effet d'ombre de voilette sur la partie gauche du visage du modèle.

Utilisation de techniques photographiques antérieures

L'utilisation d'effets visuels antérieurs ne paralyse pas la protection par le droit d'auteur : en l'espèce, un effet avait déjà été utilisé par le passé par les photographes MERT et MARCUS pour des clichés de femmes en noir et blanc. Néanmoins, si l'une des caractéristiques du style de ces artistes a été reprise par le photographe, il se l'est appropriée et l'a inscrite dans une composition originale. L'ensemble des choix qu'il a réalisés portait donc bien l'empreinte de sa personnalité.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5793

Droits du sujet photographié

Droits d'auteur c/ Droit à l'image

Erreur de débutant en droit de la propriété intellectuelle : il convient de ne pas confondre les droits du photographe et les droits du sujet photographié. Un

“ Image des personnes ”

photographe peut ainsi revendiquer la protection de sa photographie au titre des droits d'auteur même si le sujet photographié n'a pas donné son accord à être photographié. Il revient au seul sujet photographié de poursuivre le photographe en cas d'atteinte à son droit à l'image mais il s'agit là d'une question distincte de la protection par les droits d'auteur.

Violation du droit à l'image du mannequin

Ainsi, l'autorisation d'un mannequin photographié n'est pas une condition de recevabilité de l'action en contrefaçon de droits d'auteur menée par le photographe : la qualité d'auteur d'une œuvre n'étant pas dépendante de l'accord donné par les personnes en étant le sujet, celles-ci étant libre d'agir par ailleurs pour que soit respecté leur droit à l'image.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5794

Image des personnes dans les actualités TV

Image des anonymes

Pour illustrer une enquête de l'association de consommateurs UFC-Que Choisir épinglant les pratiques contestables de certaines agences immobilières, i> TELE a diffusé un reportage illustrant ce sujet, en filmant dans la rue la vitrine extérieure d'un des points d'accueil de l'association UFC-Que Choisir. Au cours de l'une des séquences, apparaissait pendant trois secondes, un individu, seul, en premier plan, marchant devant la vitrine de l'UFC.

La personne filmée faisait valoir que non seulement i> TELE avait porté atteinte à ses droits, en diffusant son image sans autorisation, mais encore qu'i> TELE avait « véhiculé une image dévalorisante » de sa personne dans la mesure où le commentaire journalistique évoque des « Honoraires excessifs, demandes de documents injustifiés, pratiques douteuses voire illégales à tous les étages... » alors qu'il exerçait la profession d'expert-comptable indépendant, ce qui aurait « créé une confusion

évidente et une réaction de suspicion à son endroit».

Droit à l'image des personnes

Conformément à l'article 9 du Code civil- aux termes duquel "chacun a droit au respect de sa vie privée ...". Toute personne est donc en principe fondée à obtenir cette protection, en fixant elle-même ce qui peut être divulgué par voie de presse. De même, elle dispose sur son image, attribut de sa personnalité, et sur l'utilisation qui en est faite d'un monopole de représentation, permettant de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation.

En l'occurrence, l'anonyme filmé a été identifié mais également reconnu, de façon immédiate et spontanée, par des téléspectateurs normalement attentifs. L'atteinte au droit à l'image était caractérisée et illicite, en ce que l'image litigieuse n'était en rien accessoire et pleinement liée au reportage d'actualité. Toutefois le grief tiré d'une présentation dénigrante de l'image du particulier n'a pas été retenu.

Droit à l'image

Concernant l'indemnisation du préjudice de la personne filmée et l'image n'ayant pas de caractère dévalorisant, le particulier n'a obtenu qu'1 euro à titre de dommages et intérêts (la victime demandait la somme de 25.000 €). En la matière, si la seule constatation de l'atteinte au droit à l'image par voie de presse ouvre droit à réparation, le préjudice étant inhérent à l'atteinte, il appartient toujours aux demandeurs de justifier de l'étendue du dommage allégué. L'évaluation du préjudice est appréciée de manière concrète, au jour où le juge statue, compte tenu de la nature des atteintes, ainsi que des éléments invoqués et établis.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5795

“ Exception de pastiche ”

Entrevue contre Fientrevue

Sur le fondement du droit des marques et du droit d'auteur, la SCPE (éditrice du magazine Entrevue) avait saisi le Président du TGI de Nanterre d'une demande d'interdiction de publication de la revue « Fientrevue » édité par la société JALONS EDITIONS et COGENOR. Le magazine « Entrevue » n'a pas réussi à obtenir la condamnation du magazine « Fientrevue » pour contrefaçon et concurrence déloyale. L'exception de pastiche a été reconnue au magazine « Fientrevue ».

Absence de risque de confusion

Selon les dispositions de l'article L.713-3 du code de la propriété intellectuelle, l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour les produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement est interdit, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion. S'il existait des ressemblances visuelles du fait de la seule déclinaison finale entre ENTREVUE composé de huit lettres grasses, noires et en italique et FIENTREVUE écrit avec dix lettres également grasses, noires et en italique, il n'existait en revanche aucune similitude visuelle du fait des syllabes d'attaque déterminante 'ENTRE' qui ne ressemblent pas à 'FIENTR'. Cette absence de ressemblance se concrétise également dans la prononciation du terme décomposé en trois syllabes FIEN- TRE-VUE où la consonne labiale sourde F suivi de la voyelle I et du son 'an' est déterminante et se démarque de la prononciation de EN-TRE-VUE.

Si le terme ENTREVUE possède du point de vue conceptuel une signification positive puisqu'il sert à définir une rencontre concertée entre des personnes qui ont à parler ou à discuter entre elles, en revanche le terme FIENTREVUE opposé fait référence aux déjections de volatiles et sert à qualifier la revue critiquée.

Le risque de confusion allégué entre les magazines ENTREVUE et FIENTREVUE par la société SCPE était donc absent. De surcroît, dans le but d'éviter tout risque de confusion avec la marque semi-figurative ENTREVUE « Toutes les vérités sont bonnes à dire » et d'appuyer ainsi l'effet canular, les sociétés JALONS EDITIONS et

COGENOR avaient mis en exergue en haut de la page de couverture les mentions « Attention ! Ceci est une grossière contrefaçon signée JALONS » et, en haut à droite « 3€ comme le vrai ! ». L'ensemble de ces éléments contribuent à informer l'acheteur potentiel sur le propos de cette publication et sur l'initiative de la société JALONS EDITIONS, connue pour ses canulars qui a pris l'initiative de sa réalisation et de son édition.

Exception de pastiche

En défense, les sociétés JALONS EDITIONS et COGENOR invoquaient également pour solliciter le rejet des demandes formées par la SCPE au titre de la contrefaçon des droits d'auteur l'application à leur profit des dispositions de l'article L.122-5 4° du code de la propriété intellectuelle qui prévoient que lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire « la parodie, le pastiche ou une caricature compte tenu des lois du genre ».

Si la parodie est l'imitation satirique d'un texte en le détournant de ses intentions finales afin de produire un effet comique, elle n'est cependant autorisée que si elle révèle une intention humoristique évidente, si elle n'engendre aucune confusion entre l'oeuvre seconde et l'oeuvre parodiée laquelle ne doit pas être dénigrée et avoir pour conséquence de lui nuire.

Les informations figurant sur la couverture, notamment l'avertissement écrit en caractères blancs sur fond noir 'Attention ! Ceci est une grossière contrefaçon signée JALONS' cette dernière mention écrite sur fond rouge, '3€ comme le vrai', les indications contenues à la page 3 sous la mention 'Eté 2003' et à la troisième page de couverture représentant sous le titre 'FIENTREVUE une nouvelle parodie signée JALONS' les diverses publications parodiées avec en dessous la mention 'Toutes nos conneries sont à vendre sur jalons.fr' sont suffisamment significatives et éloquentes pour que l'acheteur ne se méprenne pas sur l'origine de cette publication de sorte qu'il n'existe aucune risque de confusion entre l'oeuvre seconde et l'oeuvre parodiée ; la deuxième condition du pastiche était par conséquent également remplie.

Pas davantage le magazine ENTREVUE n'était dénigré ou avili dans la mesure où le magazine FIENTREVUE uti-

“ Droit de la presse ”

lise les mêmes méthodes que son modèle en forçant plus encore le trait dans l'outrance et dans les fausses révélations. Il n'était pas démontré que la publication du magazine FIENTREVUE par les sociétés JALONS EDITIONS et COGENOR ait nui aux intérêts de la SCPE.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5796

n'était pas concernée par l'article d'actualité sur le travail dissimulé, le journal ne pouvait soutenir qu'il était fondée à illustrer de telle sorte l'événement, sauf à prendre le risque sérieux d'une confusion.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5797

Image des personnes dans la Presse

Violation du droit à l'image

Le journal Le Dauphiné libéré a publié un article intitulé " travail illégal dans une résidence de luxe " illustré d'une photographie d'un chef d'entreprise sur un chantier. Ce dernier a obtenu la condamnation du journal pour atteinte au droit à l'image et atteinte à la réputation de son entreprise.

Le journal faisait état dans sa une, d'une opération de contrôle de chantier de construction, dans une résidence de luxe avec la présence de salariés roumains employés illégalement. L'article était accompagné d'une photographie d'un chef d'entreprise en charge de travaux sur les lieux du chantier. Le Dauphiné Libéré n'avait pas sollicité l'autorisation de la personne concernée avant de diffuser son image, ce qui pouvait créer une confusion et porter atteinte à la réputation de son entreprise (étrangère aux infractions de travail illégal). Il appartenait au journal de prendre toutes précautions préalables en s'assurant de l'accord de diffusion des personnes concernées ou à défaut en rendant leur identification impossible par tout moyen technique adéquat, en particulier en rendant flous les éléments d'identification. La responsabilité du Dauphiné Libéré a été engagée sur le fondement de l'article 9 du code civil et 1382 du même code.

Droit au respect de la vie privée

Le droit au respect de sa vie privé permet à toute personne de s'opposer à la diffusion sans son accord de son image, attribut de sa personnalité. Dans l'affaire soumise, dans la mesure où la personne photographiée

“ Paratisme ”

Paratisme et conditionnement de produits

Copie fautive de conditionnements

La reprise du même conditionnement de produits qu'un concurrent peut donner lieu à une condamnation pour paratisme. Le grief de paratisme, pour être caractérisé, suppose la démonstration de la reprise d'une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements importants.

Liberté du commerce

Toutefois, les conditionnements en cause doivent présenter une originalité ou un savoir faire. En effet, le principe fondamental de la liberté du commerce et de l'industrie, qui a pour corollaire celui selon lequel les idées sont de libre parcours, s'oppose à ce qu'un acteur économique revendique un monopole d'exploitation sur une idée ou concept, aussi fécond soit-il, sans la preuve que le développement de cette idée ou de ce concept a nécessité la mobilisation de moyens spécifiques représentatifs d'une valeur économique.

Le principe de la liberté du commerce permet au contraire aux autres intervenants économiques de s'inspirer des nouveautés apparues sur le marché dès lors qu'aucun procédé déloyal n'est caractérisé.

Affaire Chanel

Délict d'importation de contrefaçons

Dans le cadre d'une affaire d'importation de contrefaçons de montres Chanel J12, la Cour d'appel de Paris avait déclaré le dirigeant de la société importatrice non-coupable des faits de détention de marchandise réputée importée en contrebande. Cette décision vient d'être censurée par la Cour de cassation.

Critère du risque de confusion

Même s'il apparaît incontestable que s'agissant de montres vendues 5 euros/pièce, l'impression d'ensemble du modèle, est très éloigné du modèle original et qu'elle exclue un risque d'association, la contrefaçon reste applicable. En effet, l'atteinte à la notoriété de la marque Chanel reste pleinement applicable et ni le prix ni la qualité du produit contrefaisant ne sont des facteurs à prendre en considération en matière de contrefaçon. La solution vaut pour toutes les contrefaçons grossières importées de Chine.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5798

Marques toponymes : attention à la nullité

Lieu de production du vin

Une marque désignant du vin composée d'un toponyme est de nature à tromper le public sur l'origine du produit si les parcelles situées sur le lieu que ce toponyme désigne ne représentent qu'un faible pourcentage du vignoble exploité et s'il n'est pas établi que la production de cette parcelle fait l'objet d'une vinification séparée.

Pourcentage du vignoble cultivé

La cour de cassation a censuré des juges d'appel d'avoir rejeté une demande en nullité de la marque " Château Le Grand Housteau " aux motifs qu'il importait peu que les parcelles portant la dénomination " Grand Housteau " représentent une faible portion de la propriété viticole exploitée (4 ha 89 a 41 ca sur une exploitation contenant, au total, plus de 34 hectares).

Nullité de marque

Pour rappel, en vertu de l'article L. 711-3 c) du Code de la propriété intellectuelle ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service.

“ Invention du salarié ”

Mentions interdites

On notera qu'en matière de production de vin, l'article 13 du décret du 19 août 1921 sur la répression des fraudes pose qu'est interdit, en toute circonstance et sous quelque forme que ce soit, de toute indication, de tout mode de présentation (dessin, illustration, image ou signe quelconque) susceptible de créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur sur la nature, l'origine, les qualités substantielles, la composition des produits, ou la capacité des récipients les contenant. Est également illicite, l'usage des mots tels que " clos ", " château ", " domaine ", " tour ", " mont ", " côte ", " cru ", " monopole ", " moulin ", " camp ", ainsi que toute autre expression analogue, sauf lorsqu'il s'agit de produits bénéficiant d'une appellation d'origine et provenant d'une exploitation agricole existant réellement et, s'il y a lieu, exactement qualifié par ces mots ou expressions.

Avec cette nouvelle décision, il se pourrait qu'il soit mis fin à la tolérance selon laquelle le droit à la toponymie combiné au droit des marques que le propriétaire qui possède des tènements viticoles en quantité suffisante sur un lieudit cadastré et dispose d'une autonomie culturelle, a droit au nom de celui-ci pour désigner son domaine et le vin produit.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5799

Invention du salarié

Convention collective de l'industrie pharmaceutique

Les dispositions de l'article 29 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique qui, dans ses dispositions relatives aux inventions des salariés et, plus particulièrement, aux inventions de mission, soumettent le droit du salarié à la rémunération supplémentaire prévue par l'article L 611- 7 du code de la propriété industrielle à la double condition de la délivrance d'un brevet et de ce que ce que l'invention présente pour l'entreprise « un intérêt exceptionnel », n'est pas conforme aux dispositions du Code de la propriété intellectuelle.

Application impérative du Code de la propriété intellectuelle

L'article 29 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique doit être réputé non écrit dans la mesure où il soumet le droit à rémunération du salarié qui est l'auteur d'une invention de mission à des conditions que ne prévoient pas les dispositions d'ordre public de l'article L 611-7 du code de la propriété intellectuelle. Peu importe qu'aucun brevet n'ait été déposé ou délivré, dès lors que les clauses d'une convention collective ne peuvent restreindre les droits que le salarié tient de la loi.

Contrat du salarié

En l'espèce, le droit à rémunération proportionnelle du salarié a été reconnu. Son contrat de travail lui conférait expressément une mission inventive et les instructions qui lui avaient été données par courriels par ses supérieurs étaient imprécises sur le plan technique. Les supérieurs hiérarchiques s'étaient limités à fixer la direction générale des recherches qui lui étaient confiées et c'est au salarié et non à la directrice du service recherche et développement que le cabinet de conseil en propriété industrielle s'était adressé pour obtenir des informations sur les propriétés du produit pharmaceutique inventé.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5800

Frozen de Madonna : absence de contrefaçon

Procédure franco-belge

Par jugement en date du 18 novembre 2005, le Tribunal de Première Instance de MONS (Belgique), statuant comme en référé, avait estimé que la chanson "Frozen" constituait « une reproduction et une adaptation non autorisée de la ligne mélodique » de la chanson "Ma vie fout l'camp" composée par Monsieur A. et a fait injonction aux producteurs de disque de cesser sur le territoire belge tout acte de distribution, d'offre en vente, de communication quelconque au public

“ Saisie-contrefaçon ”

des phonogrammes édités par elles et comportant l'enregistrement du titre « Frozen ». Faisant valoir que les chansons intitulées “Ma vie fout l’camp” et “Frozen” reproduisent en réalité l’une et l’autre le thème musical de l’oeuvre intitulée “Bloodnight”, un nouvel auteur a assigné toutes les parties devant le TGI de Paris.

Absence de contrefaçon

Les juges ont écarté toute contrefaçon. Les tonalités, la vitesse d’exécution, l’écriture et l’interprétation des deux oeuvres musicales, bien que similaires pour certains, restent librement accessibles à tout compositeur dans son choix musical. Une suite mélodique de cinq notes, (commune aux trois oeuvres en question), de faible ambitus (mouvement conjoint évoluant par degrés successifs), peut parfaitement inspirer un compositeur sans que celui-ci ait eu à puiser dans une oeuvre préexistante, seul l’emploi plus sophistiqué qu’il peut en faire, notamment par la répétition de certaines de ces notes et une écriture rythmique moderne syncopée relevant plus certainement de sa propre inspiration et de son goût musical à en individualiser l’énoncé.

Il résultait de l’écoute des trois oeuvres musicales en cause, que si celles-ci font apparaître au début de leur thème, comme la partie principale à l’écoute, une suite mélodique de cinq notes, le passage en question est couramment utilisé sous une forme plus ou moins dépouillée et n’était pas en tant que tel susceptible d’appropriation. Les oeuvres musicales ne produisaient pas une même impression d’ensemble et présentaient une originalité propre.

Article L. 122-4 du Code de la Propriété Intellectuelle

Pour rappel, aux termes de l’article L. 122-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l’auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en va de même pour la traduction, l’adaptation ou la transformation, l’arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5801

Constats d’huissiers : attention à la forme

Identification de l’huissier

L’absence d’identification de l’huissier de justice instrumentaire dans un procès-verbal et le défaut de remise préalable au saisi de l’ordonnance ayant autorisé la saisie-contrefaçon constitue des irrégularités de forme. Les juges peuvent, dans l’exercice de leur pouvoir souverain d’appréciation, estimé que ces irrégularités portent atteinte aux intérêts de la société poursuivie et peuvent annuler le procès-verbal dressé l’huissier. En effet, dans cette circonstance, la société poursuivie n’est pas en mesure d’identifier son interlocuteur et de s’assurer de la régularité de la mesure de saisie dont elle fait l’objet.

Décret du 31 décembre 1969

Il résulte des dispositions combinées de l’article 116 alinéa 4 du décret du 31 décembre 1969 réglementant la profession d’huissier, 648.3 et 114 alinéa 2 du Code de Procédure civile que chaque associé d’une société civile professionnelle d’huissiers, dans tous les actes dressés par lui, doit indiquer son titre d’huissier de justice et sa qualité d’associé. A peine de nullité il doit préciser ses nom, prénoms, demeure et porter sa signature. Il appartient à celui qui invoque la nullité de prouver le grief que lui cause l’irrégularité.

Article 45 du décret du 31 décembre 1969

Selon l’article 45 du décret du 31 décembre 1969 portant règlement d’administration publique pour l’application à la profession d’huissier de justice dans tous les actes dressés par lui dans toutes les correspondances chaque associé indique son titre d’huissier de justice, sa qualité d’associé d’une société titulaire d’un office d’huissier de justice et l’adresse du siège de cette société.

“ Action de la SPEDIDAM ”

Il s'ensuit que dans les actes établis par une société civile professionnelle doivent figurer à peine de nullité en vertu de l'article 648-3° du Code de Procédure civile les nom, prénoms, qualité d'associé et la signature de l'huissier de justice qui a instrumenté, ainsi que la mention de la société dont il est membre et l'adresse du siège de cette société.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5802

Brocanteur, un métier à risques ?

Les brocanteurs doivent être particulièrement vigilants quant à la provenance des œuvres qu'ils acquièrent. La condamnation de l'un d'eux pour recels aggravés (dix-huit mois d'emprisonnement dont six mois avec sursis) vient d'être confirmée par la Cour de cassation. Le condamné avait pris (la fâcheuse) habitude d'acheter à certains délinquant issus des gens du voyage et sans facture et pour la plupart du temps en espèce, de nombreuses œuvres d'art fruits de cambriolages.

Obligations des professionnels de l'art

Les juges ont précisé que le prévenu est un professionnel de l'art ce qui lui permettait de connaître, certes de manière approximative, la valeur des biens dont il s'est porté acquéreur. Le brocanteur s'était retrouvé à deux reprises en possession de biens provenant de cambriolages acquis pour un prix global dérisoire. Il en résulte que le brocanteur connaissait nécessairement l'origine frauduleuse des biens dont il est entré en possession.

Délit de recel

Pour rappel, le recel est sanctionné par les articles 321-1 et 321-2 du code pénal. Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit. Le recel

est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende. Les peines peuvent être doublées en certaines circonstances. Le recel est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750000 euros d'amende : i) Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ; ii) Lorsqu'il est commis en bande organisée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5803

Mandat à la SPEDIDAM

Obligation de disposer d'un mandat

Il résulte de l'article L. 321-1 du code de la propriété intellectuelle, quels que soient ses statuts, une société de perception et de répartition des droits des artistes-interprètes ne peut être admise à ester en justice pour défendre les droits individuels d'un artiste-interprète, qu'à la condition qu'elle ait reçu de celui-ci pouvoir d'exercer une telle action. En d'autres termes, le mandat d'agir est impératif pour chaque artiste interprète.

La SPEDIDAM est donc irrecevable à agir pour la défense des intérêts individuels des artistes-interprètes pour lesquels elle ne justifie ni d'une adhésion ni d'un mandat.

Article L. 321-1 du code de la propriété intellectuelle

L'article L. 321-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que « Les sociétés de perception et de répartition des droits ... des artistes interprètes ... sont constitués sous forme de sociétés civiles. Les associés doivent être des ... artistes-interprètes ... ou leurs ayants droit. Ces sociétés civiles régulièrement constituées ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont elles ont statutairement la charge. ».

Les statuts de la Spedidam ne peuvent non plus interdire à un artiste-interprète de se prévaloir personnellement des droits qu'il tient de l'article L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle. Il appartient à chaque artiste-interprète, et à lui seul, d'apprécier les conditions d'exercice de ses droits, de saisir éventuellement la juridiction compétente, de transiger,

“ Gestion collective ”

de se désister, d'exécuter ou non un jugement rendu en sa faveur ou d'exercer une voie de recours. Si rien n'interdit à un artiste-interprète de s'en remettre à la Spedidam pour agir en son nom en cette matière, soit en devenant l'un de ses membres, soit en lui donnant un mandat spécial, rien, en revanche, n'autorise la Spedidam à s'arroger de manière universelle le droit de réclamer, à la place de tout artiste-interprète victime supposée d'une atteinte à ses droits, la condamnation à son profit de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de cette atteinte, non par elle-même, mais par l'artiste-interprète intéressé.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5804



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

Mentions des publications de presse
 Obligation de réserve des fonctionnaires
 Obligation de dépôt des publications
 Prescription des délits de presse
 Présomption d'innocence et droit à l'image
 Publication des actes de procédure



Contrats du mois

A consulter en ligne

Demande de qualification d'oeuvre européenne
 Attestation de témoin
 Statuts de SARL de marchand de biens (*)
 Statuts de SA de production audiovisuelle (*)
 Contrat de commande pour la publicité (*)
 Licence de base de données photographiques (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

