

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | SEPTEMBRE 2013 - I



GOOGLE SUGGEST
Pas de diffamation

INTERNET AU TRAVAIL
Sanction d'un abus

CONTRAT D'ACTEUR
& Cession des droits

DROIT A L'IMAGE
& Actualités TV

JEUX VIDEO
Auteur de la sonorisation

DENIGREMENT
Free condamnée

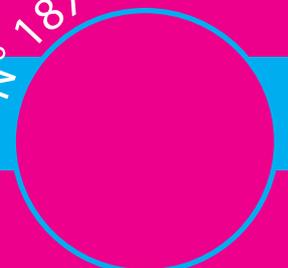
PUBLICITE DU TABAC
La SEITA condamnée

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Réforme du droit de rétractation

N° 187



3 Communication électronique

Contrefaçon sur Internet
 Google suggest : pas de diffamation
 Enchères électroniques ou courtage ?
 Escroquerie aux Pages Jaunes
 Droit de rétractation : ce qui va changer
 Marque et spamming
 Liens promotionnels et dénomination sociale
 PPR victime de diffamation par email
 Auteur de musique de jeux vidéo
 Abus de l'internet au travail

10 Audiovisuel / Cinéma

Contrefaçon audiovisuelle : qui est responsable ?
 Extraits audiovisuels et oeuvre composite
 Contrat de production audiovisuelle
 Contrat d'acteur : les supports de cession
 Prime d'ancienneté et CDD d'usage
 Image des enfants dans l'actualité
 Groupe de contrats audiovisuels
 Image des personnes dans les actualités TV
 Protection des titres de films

17 Pub. / Presse / Image

Bouygues Télécom contre Free
 Publicité illicite : la SEITA condamnée
 Application iPhone en faveur de l'alcool
 Campagne publicitaire Ricard illicite
 Image des personnes et liberté artistique
 Image des personnes inculpées
 Look des stars et droit à l'image
 Rémunération de l'illustrateur
 Condition potestative et contrats d'édition
 40,6 millions d'euros pour dénigrement

24 Propriété intellectuelle

Prescription de l'action en contrefaçon
 Cession de droits d'auteur sans contrat
 Affaire Françoise Sagan
 Obligation de conseil de l'Editeur
 Droit moral de l'illustrateur
 Action du coauteur
 Droits d'auteur du salarié
 Oeuvres composites
 Affaire SONY
 Obligations de l'éditeur musical

FICHES DU MOIS 30

Régime juridique de la VàD
 Les Clauses limitatives de responsabilité | Logiciel
 Les Clauses abusives
 Le Constat de contrefaçon en ligne
 Le Contrat d'hébergement de site internet
 La rémunération pour copie privée

CONTRATS DU MOIS 30

Cahier des charges | Conception de site internet (*)
 Contrat de mannequin mineur (*)
 Contrat de régie publicitaire électronique (*)
 Mandat d'agence (*)
 Contrat d'hôtesse d'accueil (*)

(*) 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 ...

Contrefaçon sur Internet

Compétence du juge français

Les juges français ne sont pas compétents pour se prononcer sur les actes de contrefaçons d'objets / modèles commercialisés sur des sites internet ne visant pas le territoire français.

Public français et langue française

Le fait que les sites internet incriminés soient accessibles sur le territoire français ne suffit pas à démontrer que le dommage soit survenu ou risque de survenir en France dès lors que le contenu de ces sites, à diffusion mondiale, n'est pas a priori, sauf à le démontrer, destiné au public français.

La livraison en France

Le fait pour la victime de la contrefaçon, de se faire livrer en France, un exemplaire de l'objet contrefait, commande passée pour les besoins de la cause, ne suffit pas à emporter la compétence des juges français. En l'espèce, la livraison des produits n'était possible que sur le territoire allemand, le consommateur français qui souhaitait passer commande devait connaître la langue allemande. En conséquence, les produits incriminés ne visaient pas le public de France.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5859

Google suggest : pas de diffamation

Responsabilité du directeur de publication de Google

M. B. a poursuivi sans succès la société Google Inc. et le directeur de la publication du site Google.fr du chef de diffamation. M. B reprochait l'apparition, lors de la saisie de son nom sur Google, de suggestions de phrases l'associant à des termes tels que « Pierre B. viol », « Pierre B. condamné

», « Pierre B. sataniste », « Pierre B. prison » ...

La solution adoptée est audacieuse et la motivation lapidaire : la Cour de cassation a simplement posé que les critères de prudence dans l'expression et de sérieux de l'enquête se trouvent réunis « au regard d'un procédé de recherche dont la fonctionnalité se borne à renvoyer à des commentaires d'un dossier judiciaire publiquement débattu ». En d'autres termes, la Cour suprême a appliqué le principe de neutralité des moteurs de recherche.

Rappel sur la diffamation

L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 définit la diffamation comme toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne, le fait imputé étant entendu comme devant être suffisamment précis, détachable du débat d'opinion et distinct du jugement de valeur pour pouvoir, le cas échéant, faire l'objet d'un débat probatoire utile, étant relevé que l'imputation d'un fait attentatoire à l'honneur ou à la considération demeure punissable même si elle est présentée sous forme déguisée, dubitative ou par voie d'insinuation. L'association automatique / logicielle d'un patronyme à des termes négatifs serait donc dépourvu de signification ou d'imputation, le moteur de recherche se limitant à orienter l'internaute vers des publications préexistantes.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5860

Enchères électroniques ou courtage ?

Le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques n'a pas réussi à faire condamner une société proposant des enchères électroniques sur des véhicules d'occasion.

Les juges suprêmes ont considéré que la société en cause était simplement un intermédiaire qui mettait en relation vendeurs et acheteurs de véhicules d'occasion et définissait une procédure pour parvenir à la vente sans pour autant la

conclure, et que son rôle restait celui d'un courtier.

Enchères ou courtages

Les juges ont retenu que la vente électronique en cause était proposée au plus offrant mais ce dernier devait, par la suite, procéder seul et sans l'intervention de la société, à une nouvelle manœuvre pour confirmer son accord sur l'enchère donnée (il était demandé à l'acquéreur de confirmer sa volonté d'acquérir en appuyant sur le bouton de validation). En conséquence, le bien mis en vente n'était pas adjugé à l'issue des enchères, le dernier enchérisseur restait libre de ne pas contracter. L'activité litigieuse n'était donc pas soumise à la réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques nécessitant, entre autres, un agrément afin de proposer des ventes aux enchères.

Ventes aux enchères réglementées

Constitue une vente aux enchères publiques le fait de proposer, en agissant comme mandataire du propriétaire, un bien aux enchères publiques à distance par voie électronique pour l'adjuger au mieux disant des enchérisseurs.

Deux critères importants différencient la vente volontaire de biens mobiliers (agrément nécessaire) de l'opération de courtage aux enchères (libre et sans agrément) : i) la proposition de vente ou intervention d'un intermédiaire dans la vente et ii) l'existence d'une adjudication. C'est précisément sur ce deuxième volet que se sont prononcés les juges. Dans une « vraie » vente aux enchères l'adjudication est définitive, l'enchérisseur ne pouvant revenir sur son engagement, pour les opérations de courtage, il n'existe pas d'obligation, le risque de l'absence de conclusion de la vente pèse sur le vendeur (l'acquéreur doit confirmer sa volonté d'acquérir et peut se rétracter).

Dans les opérations de courtage autorisées, l'intermédiaire intervient à deux stades : i) la présentation de l'acheteur et du vendeur, ii) le paiement, une fois que l'accord a été conclu (sans son intervention). Lors de cette phase de paiement, l'intermédiaire, en vertu d'un nouveau contrat, est autorisé à permettre le règlement de l'acquéreur au vendeur.

Proposer des enchères publiques

Conformément aux articles L321-3 et s. du Code de commerce, l'activité d'enchères publiques y compris sur Internet est réservée à certains professionnels (commissaires priseurs, sociétés d'enchères) remplissant plusieurs conditions : i) Etre français ou ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ; ii) N'avoir pas été l'auteur de faits ayant donné lieu à une condamnation pénale définitive pour des agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ou de faits de même nature ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation dans la profession qu'il exerçait antérieurement ; iii) Avoir la qualification requise pour diriger une vente ou être titulaire d'un titre, d'un diplôme ou d'une habilitation reconnus équivalents en la matière ; iv) Avoir préalablement déclaré son activité auprès du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques ; v) D'une assurance couvrant leur responsabilité professionnelle.

Courtage en ligne

Les opérations de courtage aux enchères réalisées à distance par voie électronique se caractérisent par l'absence d'adjudication au mieux-disant des enchérisseurs et d'intervention d'un tiers dans la description du bien et la conclusion de la vente (elles ne constituent pas des ventes aux enchères publiques).

Le prestataire de courtage en ligne qui met à la disposition du vendeur une infrastructure permettant d'organiser et d'effectuer une opération de courtage aux enchères par voie électronique doit informer le public de manière claire et non équivoque qu'il propose un service de courtage. Le prestataire doit également informer le vendeur et l'acquéreur par une synthèse de la réglementation relative à la circulation des biens culturels, ainsi qu'à la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection (si l'opération de courtage aux enchères par voie électronique porte sur de tels biens).

Nota : l'absence de cette information expose le prestataire à une sanction pécuniaire dont le montant peut atteindre le double du prix des biens mis en

vente, dans la limite de 15 000 € pour une personne physique et de 75 000 € pour une personne morale.

En cas de risque de confusion avec des prestations d'enchères, toute personne intéressée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au prestataire de courtage en ligne de se mettre en conformité avec la loi.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5861

Escroquerie aux Pages Jaunes

S'expose au délit d'escroquerie, le fait pour une société ou toute personne physique, de créer une confusion, dans l'esprit des clients prospectés, avec le service d'annuaire des Pages jaunes.

Délit d'escroquerie

L'article 313-1 du code pénal définit le délit d'escroquerie comme le fait de tromper une personne par l'emploi de manoeuvres frauduleuses afin de la déterminer à remettre des fonds à son préjudice.

Dans cette affaire, les prévenus avaient adressé à des clients prospectés des bons de commande présentant une ressemblance apparente avec les Pages jaunes au premier examen superficiel du document et dont le contenu tendait à une vérification de coordonnées de la personne prospectée. Le prévenu à l'origine de la conception et de l'envoi des bons de commande litigieux avait délibérément cultivé le risque de confusion avec les Pages jaunes en cherchant à faire croire aux clients prospectés qu'ils renouvelaient leur abonnement auprès de cette société, quand l'abonnement réellement proposé leur était tout autant préjudiciable financièrement que qualitativement en raison du caractère quasiment inconnu du grand public du site internet.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5862

Droit de rétractation du consommateur : ce qui va changer

La prochaine réforme du droit des consommateurs est prévue pour le printemps 2013. Celle-ci porte notamment sur le droit de rétractation du consommateur dans les ventes à distance. La réforme intervient en raison de la nécessité de transposer la directive n° 2011/83/UE du 25 octobre 2011. Cette dernière devra être transposée avant le 13 décembre 2013 (entrée en vigueur et application directe à compter du 13 juin 2014).

Délai de rétractation de 14 jours

Dans le cas des contrats de service, le délai de rétractation devra expirer au terme d'une période de quatorze jours à compter de la conclusion du contrat. Dans le cas des contrats de vente, le délai de rétractation devra expirer au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession des biens.

En outre, le consommateur devra être en mesure d'exercer son droit de rétractation avant de prendre physiquement possession des biens. Si des biens multiples sont commandés en une fois par le consommateur mais livrés séparément, le délai de rétractation devra expirer au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur prend physiquement possession du dernier bien. Lorsqu'un bien est livré en lots ou pièces multiples, le délai de rétractation expirera au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur prend physiquement possession du dernier lot ou de la dernière pièce.

Si le professionnel a omis d'informer correctement le consommateur avant la conclusion d'un contrat à distance, le délai de rétractation devra être prolongé. Toutefois, afin de garantir la sécurité juridique concernant la durée du délai de rétractation, un

“ Droit de rétractation ”

délai de prescription de douze mois serait introduit.

Le consommateur aura la faculté de renoncer à son droit de rétractation à la condition que sa demande soit sans ambiguïté. Une lettre, un appel téléphonique ou le renvoi du bien avec une déclaration explicite pourrait valoir renoncement au droit de rétractation mais la charge de la preuve de la rétractation dans les délais fixés incomberait au consommateur. Il reste donc dans l'intérêt du consommateur d'utiliser un support durable lorsqu'il transmet sa rétractation au professionnel. Lorsque la renonciation se fait par formulaire en ligne, le professionnel devra envoyer au consommateur, sans délai, un accusé de réception, par exemple, par courrier électronique.

Conditions du droit de rétractation

Certains consommateurs exercent leur droit de rétractation après avoir utilisé les biens dans une mesure qui excède ce qui est nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien. Dans ce cas, le consommateur ne devrait pas perdre son droit de rétractation, mais devrait répondre de toute dépréciation des biens.

Pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement des biens, le consommateur devrait uniquement les manipuler et les inspecter d'une manière qui lui serait également permise en magasin. Par exemple, il devrait seulement essayer un vêtement et non pas le porter. Par conséquent, le consommateur devrait manipuler et inspecter les biens avec toute la précaution nécessaire au cours de la période de rétractation. Les obligations du consommateur en cas de rétractation ne devraient pas le dissuader d'exercer son droit de rétractation.

Le consommateur devrait ainsi être tenu de renvoyer les biens dans un délai de quatorze jours après notification au professionnel de sa décision de se rétracter du contrat.

Exceptions au droit de rétractation

Les exceptions au droit de rétractation restent maintenues, entre autres, en raison de la nature des

biens ou des services vendus. Le droit de rétractation ne s'applique pas aux biens fabriqués sur demande précise du consommateur ou qui sont manifestement personnalisés, tels que des rideaux sur mesure, ni à la livraison de carburant, par exemple, qui est un bien qui, par nature, ne peut être dissocié, une fois livré, des autres éléments auxquels il a été mélangé.

L'octroi d'un droit de rétractation au consommateur pourrait également être inapproprié dans le cas de certains services pour lesquels la conclusion du contrat implique la réservation de capacités que le professionnel aura peut-être des difficultés à remplir en cas d'exercice du droit de rétractation (réservations d'hôtels et de résidences de vacances ou pour des événements culturels ou sportifs).

Marque et spamming

Droits de la société Microsoft

Dans un contentieux déjà ancien opposant la société Microsoft à une Société à l'origine de spamming utilisant une adresse Hotmail (TGI de Paris, 18 octobre 2006), les juges avaient retenu le délit de contrefaçon de la marque Hotmail. Il était reproché à la société à l'origine des courriers électroniques non sollicités d'avoir apposé sur des publicités pour son activité de création, de maintenance et d'hébergement de sites internet, envoyées par courrier électronique, une imitation de la marque Hotmail dont est titulaire la société Microsoft.

Analyse de la marque Hotmail

La seconde partie d'une adresse de courrier électronique indique le prestataire de service tenant le compte de l'expéditeur du courrier. Dès lors l'usage d'un signe dans cette seconde partie d'une adresse de courrier électronique indique bien l'origine du service consistant en la fourniture d'une boîte au lettre électronique et tout autant le prestataire qui a permis l'expédition du produit en l'espèce un courrier électronique.

Ainsi, dans l'hypothèse où le courrier électronique

constitue une publicité commerciale, le signe critiqué se trouve utilisé à titre de marque dans la vie des affaires. Il a été jugé que le signe "hotmail.com" utilisé comme suffixe d'une adresse de courrier électronique réalise une imitation fautive de la marque "hotmail", le consommateur d'attention moyenne étant naturellement conduit à penser que le courrier électronique envoyé depuis une adresse possédant un tel suffixe a bien été expédié grâce au concours de la société Microsoft. Une société s'expose bien à une condamnation pour contrefaçon par imitation de la marque communautaire "Hotmail" dont la société Microsoft est propriétaire en cas de spamming.

Monopole du titulaire de la marque communautaire

L'article 9 du règlement no 40/94 du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire dispose que la marque communautaire confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire de la marque est ainsi habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires:

- a) d'un signe identique à la marque communautaire pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée;
- b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque communautaire et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque communautaire et le signe, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public; le risque de confusion comprend le risque d'association entre le signe et la marque;
- c) d'un signe identique ou similaire à la marque communautaire pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans l'Union européenne et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque communautaire ou leur porte préjudice.

Le titulaire de la marque peut notamment interdire aux tiers :

- a) d'apposer le signe sur les produits ou sur leur conditionnement;

- b) d'offrir les produits ou de les mettre dans le commerce ou de les détenir à ces fins ou d'offrir ou de fournir des services sous le signe;
- c) d'importer ou d'exporter les produits sous le signe;
- d) d'utiliser le signe dans les papiers d'affaires et la publicité.

Le droit conféré par la marque communautaire n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication de l'enregistrement de la marque.

Liens promotionnels et dénomination sociale

Par une nouvelle décision, les juges n'ont pas considéré comme fautive, la réservation sur AdWords, par une société, de la dénomination sociale d'un concurrent à titre de mot clé (extension de la jurisprudence AdWords).

Société Cobrason contre Société Solution

La société Cobrason a fait constater que la requête "Cobrason" (dénomination sociale et non pas marque) effectuée avec le moteur de recherche "Google.fr" déclenchait, par la mise en oeuvre du service de référencement Google AdWords, l'affichage d'un lien commercial vers le site exploité par la société Solutions, accompagné d'un message publicitaire. Invoquant des actes de concurrence déloyale et de publicité trompeuse, elle a fait assigner sans succès la société Cobrason ainsi que la société Google Inc.

Démarchage licite

La Cour de cassation a écarté (contrairement aux juges du fond) toute concurrence déloyale. La concurrence déloyale suppose des circonstances caractérisant un risque de confusion entre les sites internet des deux entreprises. Le seul démarchage de la clientèle d'autrui est licite tant qu'il n'est pas accompagné d'un acte déloyal.

Les juges d'appel, pour retenir la concurrence déloyale, s'étaient uniquement basés sur le fait qu'une recherche avec une dénomination sociale déclenche

le lien promotionnel d'un concurrent. Ce qui, comme en matière de marque, est insuffisant pour obtenir la condamnation d'un concurrent.

L'action en concurrence déloyale qui pour fonderement non pas une présomption de responsabilité reposant sur l'article 1384 du Code civil mais une faute engageant la responsabilité délictuelle de son auteur au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, suppose l'accomplissement d'actes positifs dont la preuve en application de l'article 1315 du Code civil, incombe à celui qui s'en déclare victime. Elle se distingue du parasitisme économique qui lui, s'entend comme l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'imisce dans le sillage d'un autre afin de tirer partie, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire.

L'utilisation, par un commerçant, du système Google Adwords, permettant audit commerçant de proposer à la clientèle potentielle d'un concurrent afin une alternative aux services et produits de ce dernier constitue un démarchage de clientèle licite dès lors qu'il ne s'accompagne d'aucun acte déloyal.

Absence de publicité trompeuse

Les juges suprêmes ont également écarté le délit de publicité trompeuse tel que prévu par l'article L. 121-1 1° du code de la consommation (une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent). L'affichage, à titre de lien principal, du site d'un concurrent à la suite d'un clic n'est pas constitutif en lui-même d'une publicité trompeuse.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5863

PPR victime de diffamation par email

Email diffamatoire

On se souvient que par courrier adressé au doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Rochefort-sur-Mer, la société PPR et la société Movitex avaient déposé plainte avec constitution de partie civile contre X du chef de diffamations publiques. Plusieurs courriels concernant la société et contenant des propos injurieux et diffamatoires avaient diffusés sur Internet (emploi des termes « ignoble », « honte » ou la répétition d'expressions telles que « extorsion de fonds à des personnes âgées », ou encore « publicité mensongère »).

Bonne foi et diffamation

L'expéditeur a été identifié mais celui-ci a bénéficié de l'exception de bonne foi. Le concept prétorien de bonne foi a connu une évolution, notamment sous les exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence récente de la Cour de cassation qui fait notamment valoir l'intérêt général du sujet traité pour estimer ou apprécier le sérieux de l'enquête permettant d'admettre le bénéfice de la bonne foi, notamment faute de prudence et de mesure dans l'expression.

Le prévenu avait bien poursuivi la satisfaction d'un intérêt général en prenant la défense de personnes âgées dont la vulnérabilité ou la faiblesse sont de nature à permettre à des pratiques contestables de prospérer. En outre, le ton polémique ou ironique utilisé n'est pas révélateur d'une animosité personnelle à l'égard de quiconque, ni d'un manque de prudence ou de mesure dans l'expression, malgré l'emploi de termes parfois vifs, mais jamais insultants. Enfin, le sérieux de l'enquête reposait sur les multiples courriers que le prévenu et son épouse avaient reçu à leur domicile.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5864

“Musique de jeu vidéo”

Auteur de musique de jeux vidéo

Sound designer salarié

Le salarié auteur de musiques de jeux vidéo (pour internet, les applications mobiles ou sur supports amovibles) peut se trouver dans une position qui ne lui permet pas de revendiquer la qualité d'auteur. En effet, ce dernier lorsqu'il est soumis à un « cahier des charges », même minime, perd l'autonomie qui lui permet de revendiquer la qualité d'auteur.

Présomption d'auteur

En termes de preuve, la qualité d'auteur appartenant, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée. Dans l'affaire soumise, les mentions portées sur la pochette d'un disque compact de commercialisation des jeux vidéo laissaient présumer que la société employeur du sound designer était investie des droits d'auteur (il était indifférent que la mention « avec la participation de ... » soit présente). En cas de présomption, il appartient par conséquent au sound designer de combattre la présomption de l'article L 113-1 du code de la propriété intellectuelle, et de prouver qu'il est bien l'auteur de ces créations musicales qui, originales, portent l'empreinte de sa personnalité.

Nature des œuvres musicales

Dans le contexte des créations des jeux vidéo, les musiques créées sont le plus souvent des œuvres collectives dès lors que la mission du Sound designer, sur la base des instructions de ses supérieurs, est de mettre en valeur les contenus visuels et les jeux de la société, d'adapter les sons à des images, de trouver un accompagnement sonore. En effet, dans ce cadre, le salarié doit principalement suivre les instructions artistiques données par la direction projets, qu'il doit exécuter les traitements informatiques nécessaires sur la base d'éléments préexistants (samples ou sons) et de produire les fichiers musicaux dans le format et les conditions techniques requis pour son intégration au jeu (cette mission n'implique pas suffisamment d'effort créatif au sens du droit d'auteur).

Qualité d'auteur

Dans cette affaire, il a été jugé qu'un sound designer, bien que seul en charge des tâches musicales, lesquelles faisaient parfois appel à des sons figurant dans des banques de données, n'avait qu'une autonomie réduite dans la fabrication de ces sons et musiques et qu'il devait retravailler les points non validés jusqu'à ce qu'il donne satisfaction à ses supérieurs hiérarchiques. Il n'avait donc pas la qualité d'auteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5865

Abus de l'internet au travail

Licencié pour abus de l'internet

L'abus de l'internet au travail peut être sanctionné par un licenciement pour faute grave. Cet abus ne consiste pas nécessairement à naviguer sur des sites délictueux ou contraires aux bonnes mœurs mais peut simplement consister à abuser de l'internet au détriment de son travail.

10 000 connexions sur un an

Les juges ont ainsi confirmé le licenciement d'une responsable juridique qui s'était connectée pendant son temps de travail à de très nombreuses reprises à de nombreux sites extraprofessionnels tels que des sites de voyage ou de tourisme, de comparaison de prix, de marques de prêt-à-porter, de sorties et événements régionaux ainsi qu'à des réseaux sociaux et à un site de magazine féminin. Ces connexions s'établissaient, exclusion faite de celles susceptibles de présenter un caractère professionnel, à plus de 10 000 sur une période d'un an.

Faute grave

En dépit de l'absence de définition précise du poste de la salariée, une telle utilisation d'internet pendant le temps de travail présentait un caractère particulièrement abusif et constitutif d'une faute grave.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5866

Contrefaçon audiovisuelle : qui est responsable ?

Définition de la contrefaçon audiovisuelle

En matière de contrefaçon audiovisuelle, l'article L. 122- 4 du code de la propriété intellectuelle est applicable : toute reproduction intégrale ou partielle d'une oeuvre, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite. La contrefaçon audiovisuelle peut prendre des formes multiples : utilisation abusive d'extraits d'une oeuvre première, absence de citation du nom du réalisateur, colorisation d'une oeuvre première en noir et blanc ...

Déterminer les responsables

En cas de contrefaçon, le réalisateur et le producteur de l'oeuvre audiovisuelle contrefaisante peuvent être condamnés in solidum (solidairement) à indemniser les victimes de la contrefaçon.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5867

Extraits audiovisuels et oeuvre composite

Oeuvre composite

Un documentaire audiovisuel qui utilise de façon abusive des extraits d'un précédent documentaire peut être qualifié d'oeuvre composite. En vertu de l'article L. 113-2 du code de la propriété intellectuelle, est dite composite l'oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une oeuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. Il y a oeuvre composite dès qu'il y a utilisation d'éléments formels empruntés à une oeuvre protégée par le droit d'auteur.

Oeuvre composite : attention à la contrefaçon

Sous peine de contrefaçon, la reprise dans une oeuvre composite, des éléments d'une oeuvre première

suppose l'autorisation du producteur ou des auteurs.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5868

Contrat de production audiovisuelle

Cession d'extraits audiovisuels

Le contrat de production audiovisuelle doit-il aussi stipuler le droit pour le producteur de céder des extraits de l'oeuvre audiovisuelle ? De façon générale, le producteur dispose du droit d'utiliser des extraits de l'oeuvre pour promouvoir l'oeuvre mais dispose-t-il du droit de céder (à titre payant) des extraits de l'oeuvre aux fins d'incorporation dans des oeuvres tierces ? L'exception de courte citation est-elle applicable en matière de courts extraits audiovisuels ? Une réponse claire à ces questions vient d'être apportée par les juges.

Dans cette affaire, deux réalisatrices ont découvert que leur producteur avait cédé, moyennant paiement, un extrait de leur oeuvre au producteur d'un second documentaire produit par un tiers. Les réalisatrices étaient en désaccord sur la portée de leur cession et notamment sur le droit du producteur de céder des extraits de leur documentaire. Le contrat de production audiovisuelle stipulait que les auteurs autorisaient la reproduction d'extraits uniquement "pour les besoins de l'exploitation de l'oeuvre" et non pour des oeuvres dérivées.

Droits des réalisateurs

En vertu de l'article L. 132-24 du code de la propriété intellectuelle, le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une oeuvre audiovisuelle emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'oeuvre audiovisuelle. Cette disposition n'est pas incompatible avec l'article L. 131-3 du même code, lequel dispose : « La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans

“ Droit aux extraits ”

l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. »

Comme rappelé par les juges, la présomption édictée en faveur du producteur est une présomption simple qui vaut sauf clause contraire et peut être combattue par tout moyen de preuve. Or, la cession des droits d'auteur doit s'interpréter strictement, de surcroît, lorsque les auteurs/réalisateurs se réservent les droits non expressément cédés. Il s'ensuit que les droits d'adaptation et d'exploitation par extraits, non inclus dans la cession, étaient réservés aux auteurs et non à la société de production audiovisuelle. Cette cession d'un droit spécifique (droit de céder les extraits de l'œuvre) est soumise à la condition d'une rémunération spécifique des auteurs/réalisateurs.

Contrefaçon ou faute contractuelle ?

Toutefois, la cession d'extraits par le producteur sans l'autorisation des auteurs/réalisateurs ne s'analyse pas en une contrefaçon mais en une faute contractuelle ayant entraîné un préjudice moral pour les auteurs. Les auteurs/réalisateurs, en vertu de l'article 1142 du code civil, ont obtenu la somme de 3 000 euros de dommages et intérêts chacun (« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur »).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5869

Contrat d'acteur : les supports de cession

La question est régulièrement débattue par la doctrine et la jurisprudence n'est pas toujours claire: la cession générale des droits du comédien / acteur (y compris pour des supports futurs non existants à la date du contrat) est-elle valide ? Le Tribunal de grande instance de Paris vient d'apporter une réponse positive à cette question. La solution a été posée non pas sur la base d'une clause de cession globale des droits de l'artiste mais sur la base d'une simple définition du contrat : la notion de « film », définie par le contrat, incluait toutes les formes d'exploitation de

l'œuvre audiovisuelle (sans distinction de supports).

Supports de cession non prévus

Dans cette affaire, une actrice recrutée pour interpréter le rôle du personnage principal d'un film, a poursuivi son producteur audiovisuel qui avait exploité ledit film sur des supports non contractuellement prévus. Le film avait fait l'objet d'une opération spéciale d'exploitation en association avec le magazine « Le Nouvel Observateur » et depuis le film avait été régulièrement exploité, notamment sous forme vidéographique (VHS puis CD ROM et DVD). L'actrice a alors assigné le producteur aux fins d'obtenir rémunération de ses droits d'artistes-interprètes pour les modes d'exploitation inexistant au jour de la date de conclusion du contrat (1er juin 1968).

Il ressortait de la traduction assermentée du contrat d'engagement de l'actrice que l'expression « film » ou son équivalent incluait « toutes les formes actuellement existantes ou futures de production et d'exploitation cinématographique, comprenant en particulier - mais non limitativement -(...) des dispositifs de reproduction ou de transmission radio et télévision, ainsi que par tout autre matériel ou équipement qui est ou sera utilisé dans le futur » ce qui impliquait nécessairement les exploitations vidéographiques linéaires, notamment les supports CD-Rom et DVD, et non-linéaires de type VOD.

Accord collectif de 2012

A noter qu'en matière de rémunération des artistes interprètes concernant l'exploitation de leur prestation sur les « nouveaux médias », les organisations représentatives des intérêts des producteurs et celles des intérêts des artistes-interprètes, en présence de l'ADAMI (1), ont conclu une convention le 11 juillet 2012 relative à la rémunération des artistes interprètes des films français amortis sortis en salle du 1er janvier 1961 au 1er décembre 1990.

Les exploitations en DVD et V&D des films de cinéma produits antérieurement à 1986 ne prévoyaient aucune rémunération pour les comédiens. L'accord consacre la reconnaissance d'une rémunération pour les films produits avant la loi de 1985 (qui a instauré

“ CDD d’usage ”

les droits voisins en faveur des artistes-interprètes) pour chaque mode d’exploitation de l’œuvre qu’il soit ou non prévu au contrat, comme l’exploitation en vidéo ou via la vidéo à la demande. Avant cet accord, les artistes-interprètes ne bénéficiaient pas d’une telle rémunération complémentaire sauf si celle-ci avait été prévue dans leur contrat.

L’accord concerne tous les films français produits avant le 1er janvier 1986 et amortis, fixe le taux des rémunérations des interprètes à un taux supérieur à celui de l’accord Cinéma de 1990 de 2 %. L’ADAMI est chargée de la perception et de la répartition de cette rémunération complémentaire.

(1) Syndicats d’artistes : le SFA (Syndicat français des artistes interprètes) – CGT, le SNLA (Syndicat National libre des Artistes) – FO, le SNAPAC (Syndicat national des Artistes et des Professionnels de l’Animation, du Sport et de la Culture) – CFDT ; Syndicats de producteurs : l’API (association des producteurs indépendants), l’UPF (Union des Producteurs de Films), l’APC (Association des Producteurs de Cinéma, le SPI (syndicat des producteurs indépendants), l’ADAMI en qualité de gestionnaire de l’accord.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5870

Prime d’ancienneté et CDD d’usage

CDD d’usage et CDI

L’ancienneté s’entend d’une durée de services effectifs ou assimilés dans l’entreprise. En cas de requalification de CDD d’usage en un CDI, les périodes d’interruption de la collaboration entre deux contrats à durée déterminée et qui n’ouvrent pas droit à paiement d’un salaire produisent sur l’ancienneté les effets d’une suspension du contrat de travail non assimilée à un travail effectif, au regard notamment de l’article III. 11 de la convention collective de la production audiovisuelle.

La Cour de cassation a déjà eu l’opportunité de préciser que le salarié engagé par plusieurs CDD non successifs

et dont le contrat de travail est requalifié en un CDI, ne peut prétendre à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées séparant chaque contrat que s’il s’est tenu à la disposition de l’employeur pendant ces périodes pour effectuer un travail (Cour de cass. ch. soc. 27 mars 2013, pourvoi n° 11-22977). Cette disponibilité permanente n’est pas retenue par les tribunaux lorsque le salarié propose ses services à d’autres employeurs pendant les périodes non travaillées.

Prime d’ancienneté

Le salarié dont le contrat est requalifié à durée indéterminée doit être replacé dans la situation d’un salarié permanent de l’entreprise. A ce titre, l’article V.4-4 de la convention collective de la production audiovisuelle prévoit qu’une prime d’ancienneté proportionnelle au salaire de référence du groupe de qualification du salarié d’une part, au nombre d’années d’ancienneté d’autre part, s’ajoute à l’élément de rémunération détermine par le niveau indiciaire. La prime d’ancienneté qui est intégrée dans le salaire mensuel est fixée à 0, 8 % par année jusqu’à 20 ans et à 0, 5 % de 21 à 30 ans sans pouvoir dépasser 21 %.

Montant de la rémunération

La requalification des CDD d’usage en un CDI n’a pas pour effet de remettre en cause le montant contractuellement fixé de la rémunération. Les salariés peuvent néanmoins prétendre à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées entre plusieurs contrats s’ils se sont tenus à la disposition de leur employeur pour effectuer un travail.

Image des enfants dans l’actualité

Floutage obligatoire

La diffusion d’images télévisuelles d’enfants impliqués directement ou indirectement dans un fait divers doit donner lieu à un floutage. Le 22 mai 2013, le CSA a rappelé aux chaînes de télévision que le recueil du témoignage des enfants placés dans une situation difficile est subordonné à une double condition

cumulative : la garantie de leur anonymat, en particulier, par le floutage, et l'autorisation explicite des titulaires de l'autorité parentale.

L'intérêt de l'enfant

Ces exigences sont justifiées par le respect primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le principe du floutage a été méconnu par plusieurs chaînes télévisées lors du drame du groupe scolaire La Rochefoucauld.

Groupe de contrats audiovisuels

Droits des coauteurs de l'œuvre audiovisuelle

Le réalisateur et tous les coauteurs d'une œuvre audiovisuelle bénéficient d'une protection face à un groupe de contrats audiovisuels. En cas de cession successive d'une œuvre audiovisuelle, l'auteur a toujours la faculté de poursuivre n'importe quelle société de la chaîne contractuelle s'il constate une violation de l'obligation de reddition des comptes et/ou de versement de sa rémunération proportionnelle.

Affaire MK2

Dans cette affaire, les coauteurs des films " Dupont Lajoie " et " Un taxi mauve " ont poursuivi la société MK2 (cessionnaire des droits en dernier lieu) en résiliation des contrats initiaux de cession de droits d'auteur conclus en 1974 et en réparation de leur préjudice.

Les juges du fond avaient déclaré la société MK2 solidairement responsable de l'absence de reddition des comptes et du défaut de paiement de la rémunération due aux coauteurs. L'existence d'un groupe de contrats hétérogènes conclus par des professionnels tenus de vérifier les droits cédés autorise une approche globale des contrats de production audiovisuelle et des contrats d'exploitation conclus avec les cessionnaires et diffuseurs. La situation créée par un groupe de contrats audiovisuels implique une solidarité entre

les débiteurs parties au contrat d'exploitation. La Cour de cassation a confirmé ce principe de solidarité tout en y apportant une précision essentielle.

Sauf à risquer de porter atteinte au droit à rémunération de ces auteurs, à leur droit de se voir remettre des comptes ou à leur droit moral, l'existence, comme en l'espèce, d'un groupe de contrats hétérogènes conclus par des professionnels tenus de vérifier les droits cédés auxquels, pour certains, les auteurs n'étaient pas parties, autorise une approche globale des contrats de production audiovisuelle conclus avec les auteurs et des contrats d'exploitation négociés avec les diffuseurs et cessionnaires détenant la maîtrise de la diffusion de ces œuvres auprès du public.

Conditions de l'action directe

Les juges suprêmes ont apporté une précision importante quant aux conditions d'exercice de l'action directe de l'auteur : l'auteur dispose d'une action directe en paiement de la rémunération proportionnelle à l'encontre de l'exploitant cessionnaire des droits, qu'autant que l'action du producteur contre l'exploitant n'est pas elle-même éteinte. La connaissance que peut avoir le cessionnaire des difficultés de paiement des droits d'auteur par le producteur est-elle indifférente.

Action directe, une exception à l'effet relatif des contrats

Il est acquis que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne nuisent point aux tiers. En toute hypothèse, l'action directe par laquelle un créancier agit, en son nom et pour son propre compte, contre le débiteur de son débiteur déroge à l'effet relatif des contrats et n'existe qu'en vertu d'un texte spécial ou d'une décision juridictionnelle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5871

“ Image des anonymes ”

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° 5872

Protection des titres de films

Affaire Les Ailes du Désir

La société ARGOS FILMS a coproduit en 1987 avec la société de droit allemand ROAD MOVIES le long métrage intitulé Les Ailes du Désir, réalisé par Wim WENDERS et immatriculé au Registre public de la cinématographie sous le n° 62875. Ce film a obtenu notamment la Palme d'or du Festival de Cannes en 1987. La société ARGOS FILMS a assigné avec succès un parfumeur qui avait déposé la marque verbale française « Les Ailes du Désir » (classes 3 et 4 : savons, parfums, huiles essentielles, cosmétiques, lotions pour cheveux, bougies ...). Dans une interview, le créateur du parfum indiquait que la nouvelle essence « les Ailes du désir » était inspirée par le film réalisé par Wim Wenders.

Les juges ont considéré que le dépôt de marque du parfumeur portait atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur dont la société ARGOS FILMS est titulaire sur le titre « Les Ailes du Désir ».

“ Titres de films ”

Originalité du titre « Les Ailes du Désir »

Le titre « Les Ailes du Désir » a été considéré comme original. Le procédé littéraire utilisé est celui de la personnification consistant à attribuer à une notion abstraite (le désir) des attributs concrets (les ailes) et que le concept philosophique est transformé en un être vivant qui porte des ailes. Ce titre est aussi original en ce qu'il renvoie à une image poétique et tendre qui symbolise l'attraction d'un ange vers l'humanité et l'amour.

L'article L 112-4 alinéa 1 du code de la propriété intellectuelle dispose que « le titre d'une oeuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'oeuvre elle-même ». Il se déduit de ces dispositions le principe de la protection d'un titre sans formalité et du seul fait de son originalité. Néanmoins, lorsque cette protection est contestée en défense, l'originalité du titre doit être explicitée par son auteur, seul ce dernier étant à même d'identifier les éléments traduisant sa personnalité. En conséquence, toute personne revendiquant des droits sur un titre doit spécifier ce qui en fait le support de sa personnalité, tâche ne revenant pas au tribunal qui ne peut substituer ses impressions subjectives aux manifestations de la personnalité de l'auteur. Le juge ne peut ni porter de jugement sur la qualité du titre qui lui est soumis, ni imposer ses choix ou ses goûts. Par ailleurs, l'originalité du titre doit se caractériser indépendamment de l'oeuvre qu'il identifie et peu importe la qualité ou la notoriété de celle-ci, l'originalité ne s'acquérant pas a posteriori.

L'association insolite des mots « ailes » et « désir » pris ensemble symbolisent la relation improbable de ces deux « êtres » : l'apparente liberté et éternité des ailes conférant à celui qui les porte un lien direct avec le ciel et l'impalpable, opposée ou plutôt unie à ce désir humain condamnant celui qui l'éprouve à rejoindre le monde des mortels. Ces éléments attestent du cheminement de la pensée de Win Wenders et du fruit de sa création.

Même si le vocabulaire évolue et se renouvelle, les mots ne sont pas infinis et le fait qu'une expression, composant le titre d'un film, ait déjà été utilisée n'est pas suffisant pour le priver, de facto, de la protection au titre du droit d'auteur. Juger le contraire reviendrait à ne

réserver cette protection qu'à des titres composés de nouveaux mots ou de nouveaux assemblages de mots.

Pourtant, l'originalité ne se réduit pas à la nouveauté. Le moteur de recherche Google Books ou celui du site de la bibliothèque nationale de France, Gallica, permettent de rechercher des expressions dans des millions de livres. Si grâce à eux, l'expression « les ailes du désir » a été recensée dans 146 ouvrages du second siècle avant JC jusqu'à la date de la sortie du film, avec une prédilection pour le XIXème (86 pièces pour ce siècle et seulement 56 pour la période 1900-1987), l'expression « Les Ailes du Désir » n'était pas utilisée dans le sens que lui a donné Win Wenders.

Les écrits de Méléagre de Gadara, poète grec, né en 140 avant JC, qui a utilisé à deux reprises « les ailes du désir » dans ses poèmes amoureux ne rapportent pas non plus la preuve que la mythologie grecque désignait par cette expression Eros, ni que celle-ci a été utilisée par Platon ou à « maintes reprises » par les grecs anciens. De même, les propos d'une blogueuse qui défend en 2011 le droit pour le créateur du parfum d'utiliser l'expression Les Ailes du désir, car « Les ailes du désir sont attribuées aux phallus ailés, communément associés aux rites de fertilité de Dionysos », ne sont pas de nature à établir un emploi courant de cette expression dans l'Antiquité.

Si l'expression « les ailes du désir » a été utilisée dans un dictionnaire espagnol en 1769 pour figurer « la vitesse avec laquelle le désir humain parcourt les choses » ou dans le dictionnaire des idiotismes franco italien édité en 1829 pour traduire l'expression italienne « les plumes du désir » ou encore à titre d'allégorie dans un dictionnaire français en 1869, ces seuls emplois ne rapportent pas la preuve qu'elle était communément utilisée.

Dans les extraits d'ouvrages versés lors du procès, l'expression les « ailes du désir » était utilisée principalement soit dans un sens religieux, voire mystique, (s'élever vers Dieu), soit dans un sens amoureux (comme dans Mirabeau, Le libertin de qualité, pour marquer la puissance du désir). Le fait que cette expression apparaisse dans l'oeuvre de St Augustin, dans une seule traduction du XIXème siècle d'Henri IV de Shakespeare, dans Flaubert (La tentation de St Antoine) ou

“ Droits du réalisateur ”

dans une pièce de théâtre de Georges Sand ne justifie pas de son emploi courant en littérature. Par ailleurs, si elle figure dans un cours de littérature française du XIXème, c'est pour décrire l'oeuvre de Dante. Les autres ouvrages cités sont, en dehors d'un Cercle de spécialistes, tombés dans l'oubli. Par ailleurs, l'expression n'a jamais été utilisée comme titre d'une oeuvre.

Il résulte de ces éléments que le titre « Les Ailes du Désir » ne reprend pas une expression courante de la langue française. La signification de ce titre est originale par rapport aux emplois antérieurs en ce que sont opposés dans une antinomie l'ange à l'humain et le désir mortel à la pureté angélique. Ce titre porte bien l'empreinte de la personnalité de Wim Wenders et est donc protégeable par le droit d'auteur.

Nullité de marque

L'article L. 711-4 du code de la propriété intellectuelle dispose que ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment aux droits d'auteur. La marque déposée par le parfumeur (« Les Ailes du Désir ») reproduisait à l'identique le titre de l'oeuvre cinématographique de Wim Wenders et portait bien atteinte tant aux droits patrimoniaux du producteur, qu'aux droits moraux du cinéaste. En conséquence, la nullité de la marque française « Les Ailes du Désir » a été prononcée pour l'ensemble des produits visés à son dépôt.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5873

“ Dénigrement ”

Bouygues Télécom contre Free

En matière de dénigrement, il s'agit d'une affaire phare en raison du montant des dommages et intérêts prononcés. La société Free a été condamnée pour dénigrement constitutif de concurrence déloyale envers l'opérateur Bouygues Télécom (20 millions d'euros de dommages et intérêts).

Propos dénigrants

Ont été considérés comme dénigrantes, les déclarations de Xavier Niel visant les offres des concurrents qualifiées « d'escroqueries », « arnaques », « racket » ou de « gruge » et leurs clients accusés d'être des « pigeons ». Par ces accusations, la société FREE a accrédité la thèse selon laquelle les opérateurs historiques continueraient à s'entendre au détriment des consommateurs sur des prix excessivement hauts. La campagne publicitaire menée par la société FREE a eu pour objectif de susciter l'hostilité des clients pour les inciter à quitter leur opérateur : l'opérateur Low Cost a ainsi accrédité l'idée fautive selon laquelle toute offre mobile dont le prix serait supérieur à un prix standard au juste prix défini à 19,99 euros, constituerait une « arnaque ».

Les juges du Tribunal de commerce ont souligné qu'en réduisant l'offre mobile à la seule comparaison du prix, FREE a occulté volontairement les autres offres de BOUYGUES TELECOM qui propose une gamme de prestations complémentaires, pouvant justifier que le consommateur choisisse d'acquiescer un prix plus élevé. Le discours trompeur et dénigrant véhiculé par FREE a non seulement contribué à dévaloriser l'ensemble des offres supérieures à 20 € de BOUYGUES TELECOM, mais aussi installé dans l'esprit du public l'idée selon laquelle toute offre supérieure à 20 € constitue une « arnaque », induisant l'ensemble des consommateurs en erreur.

Comparaison de services et dénigrement

Il n'est pas en tant que tel interdit de comparer ses produits avec ceux de ses concurrents mais une telle comparaison doit respecter des règles strictes d'objectivité et de loyauté. En l'espèce, il ressortait des

nombreuses pièces versées aux débats que, tout au long de sa campagne, FREE a communiqué sur l'idée selon laquelle les clients des opérateurs concurrents, auraient, pendant des années, été « pris pour des idiots » payant des forfaits trop chers, que cela laisse à penser que les opérateurs, et en particulier BOUYGUES TELECOM, auraient « berné » leurs clients par des offres trop chères. FREE a ainsi suscité un sentiment persistant de défiance et d'hostilité des clients envers leur opérateur, en accréditant l'idée, fautive, selon laquelle toute offre mobile dont le prix serait supérieur à un prétendu « prix standard » ou « juste prix » défini par elle seule à 19,99€, constituerait nécessairement une « arnaque » dont les clients seraient les victimes.

Or, sous couvert d'une affirmation péremptoire, FREE masquait en réalité des situations très différentes, selon que l'on se réfère à des forfaits simples « sans engagement », ou à des offres avec engagement qui comprennent des services supplémentaires comme la fourniture d'un terminal parfois haut de gamme à prix réduit, un service client, un réseau de boutiques sur tout le territoire pour conseiller et permettre aux clients de découvrir et d'acquiescer en boutique les offres et services de BOUYGUES TELECOM, des services adaptés aux besoins des clients: offres avec ou sans engagement, offres prépayées, offres proposant exclusivement de la data, des services associés, comme le paramétrage du terminal, le prêt d'un téléphone en cas de panne, une prise en charge en service après vente des produits défectueux.

FREE propose à ses clients des offres dites « SIM only » (fourniture de la carte SIM seulement pour permettre l'accès au réseau) sans engagement commercialisées uniquement sur Internet, ne propose pas de terminal à prix réduit alors que les clients de BOUYGUES TELECOM, pour l'essentiel des offres, ont la possibilité d'acheter pour 100 € ou moins un terminal en contrepartie de la souscription d'un contrat de service pour une période de 12 ou 24 mois; n'offre pas non plus à ses clients la possibilité de choisir entre des formules prépayées, des formules avec ou sans engagement ou uniquement data, ne dispose que de vitrines au travers d'une dizaine de boutiques « showroom » alors que BOUYGUES TELECOM a développé un important réseau de distribution physique dans les enseignes

“ Publicité du tabac ”

de la distribution (grandes surfaces alimentaires, spécialisées téléphonie etc.) et au travers de boutiques présentes sur l'ensemble du territoire (650 Boutiques Club BOUYGUES TELECOM vs une dizaine pour FREE).

Préjudice de dénigrement

En matière d'évaluation du préjudice de dénigrement, la jurisprudence prend en compte le caractère systématique et obstiné d'un message dénigrant, outre sa large diffusion, pour augmenter le quantum du préjudice subi. En l'occurrence, les juges ont retenu que l'opérateur BOUYGUES TELECOM avait perdu 181 106 clients en raison des actes de dénigrement. La valorisation des abonnés détournés par FREE du fait du dénigrement a été appréciée sur une durée minimale de 24 mois, qui correspond à la durée de vie d'un abonné « forfait ». La valeur d'un abonné sur 24 mois s'élève à la somme de 357 €, cette formule de calcul de la valeur d'un abonné est une formule mathématique standard de calcul de Valeur. Actuelle Nette (ou Net Present Value - NPV) tenant compte notamment de la marge générée par abonné (MeV), du churn (c) et du taux d'actualisation. Le tribunal a évalué le préjudice subi du fait des clients perdus à la somme de 15 000 000 d'euros.

Préjudice d'image

A cela s'est ajouté le préjudice d'image subi par BOUYGUES TELECOM (10 000 000 d'euros) : Xavier NIEL ayant lui même encouragé « l'insurrection » des consommateurs et les ayant invités à se manifester auprès de leur opérateur lors de sa conférence de presse du 10 janvier 2012, en proclamant : « On ne vient pas là pour gagner de l'argent, on vient là pour « foutre le bordel ». Si on « fout le bordel » et qu'ils le reconnaissent tout de suite, quelle bonne nouvelle. ». Pour faire face à la vague d'incompréhension et de mécontentement de ses clients, consécutifs à la campagne dénigrante de FREE, BOUYGUES TELECOM a dû mettre en place en 2012 des moyens humains supplémentaires et des moyens financiers correspondant aux gestes commerciaux consentis à sa clientèle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5874

Publicité illicite : la SEITA condamnée

Mentions interdites sur les paquets de cigarettes

Suite à une plainte de la Ligue nationale contre le cancer les sociétés SEITA et Altadis Distribution France ont été condamnées pour publicité illicite en faveur du tabac (25 000 euros d'amende délictuelle). Les sociétés avaient utilisé sur l'emballage des paquets de cigarettes « News » des mentions indiquant une moindre nocivité par l'usage des mentions « filtration minérale exclusive » et « filtration minérale ». La référence à une filtration minérale induit, par les qualités naturelles qu'elle suggère dans l'esprit des consommateurs, la notion d'une moindre nocivité par rapport aux autres filtres de cigarettes.

Recevabilité de l'action de la LNC

La Ligue nationale contre le cancer (LNC) était bien recevable à agir en ce qu'elle a pour objet statutaire explicite l'engagement d'actions diverses visant à lutter contre le cancer. Ces actions doivent être entendues comme pouvant être préventives et non pas seulement curatives. La consommation de tabac étant un facteur majeur de risque de certains cancers, l'objet social de la Ligue nationale contre le cancer incluait donc nécessairement la lutte contre le tabagisme.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5875

Application iPhone en faveur de l'alcool

Les juges ont ordonné à la société Ricard de ne plus mettre à la disposition des internautes l'une de ses applications mobiles constitutives d'une publicité illicite en faveur de l'alcool.

Publicité en faveur de l'alcool

L'article L. 3323-2 du code de la santé publique autorise la publicité sur les services de communication en ligne, à l'exclusion de ceux qui sont principalement destinés à la jeunesse, qui concernent le

“ Publicité de l'alcool ”

monde du sport et sous réserve que la propagande ou la publicité ne soit ni intrusive, ni interstitielle. Dans cette affaire, la question était posée de savoir si l'application mobile de la société Ricard constituait un service de communication en ligne au sens de l'article L. 3323-2 du code de la santé publique.

Application mobile et alcool

Une application sur iPhone permet de faire connaître la marque via un contenu mobile interactif et permet généralement un accès plus confortable et plus efficace à des sites accessibles par ailleurs sur le web. Une application sur iPhone repose sur l'idée que le consommateur est devenu de plus en plus mobile, et qu'il importe désormais de prendre en considération ses déplacements et les différents lieux où il se situe, de manière à adapter l'offre en conséquence, où qu'il se trouve. Toutes ces potentialités qui sont offertes aux sociétés commerciales constituent dès lors des services de communication en ligne, puisqu'ils nécessitent d'utiliser les différents canaux existants sur Internet.

Concernant l'application mobile Ricard, une fois téléchargée par l'utilisateur, si ce dernier souhaitait « partager avec son réseau d'amis Facebook » une recette, en cliquant sur le bouton « partager sur mon mur », apparaissait sur son profil le message suivant : « J'ai découvert la Rencontre # 20 ATOMIC RICARD (ou # 92 RICARD MANGO ou autre). Vous aussi récupérez les Ricard Mix avec l'application Ricard Mix Codes. Disponible sur l'Appstore », d'une manière jugée comme intempestive, inopinée et systématique. Téléchargeable sur l'iPhone, par l'Appstore, l'application, qui nécessite un compte Facebook et dispose d'un système de géolocalisation, permettait de visionner le film de la campagne publicitaire « Un Ricard des rencontres », et de collecter des codes, donnant accès à des cocktails à base de Ricard, que l'utilisateur pouvait partager sur son mur Facebook.

Il a été jugé que l'application mobile, telle que mise en place par la société Ricard, était illicite (mode de publicité intrusif) en vertu des dispositions de l'article L. 3323-2 du code de la santé publique. Les juges ont ordonné le retrait et la suppression des applications

intitulées 3 Ricard 3D et Ricard Mix Codes sur tout support et notamment sur l'Appstore et l'iTunes, sous astreinte de 1 000 euros par jour et par infraction.

Selon l'article L. 3323-2 du code de la santé publique, la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques, autorisée exclusivement sur les services de communication en ligne, ne doit pas, par son caractère, sa présentation ou son objet, apparaître comme principalement destiné à la jeunesse, ni revêtir un caractère intrusif. En l'espèce, l'accord de l'utilisateur d'accès à ses données personnelles et l'autorisation donnée à Ricard, de publication sur Facebook en son nom, ne constituent pas un accord pour recevoir ou diffuser des messages au contenu dont il n'a pas préalablement connaissance et qu'il ne maîtrise pas. Ces messages présentaient un caractère intempestif. Le message, présenté sur un réseau social de convivialité était en outre, clairement de nature à inciter le consommateur à absorber le cocktail " découvert " par un " ami " Facebook. Le message diffusé sans la mention sanitaire légale, contrevenait aussi aux prescriptions de l'article L. 3323-4 du code de la santé publique.

Pouvoir du juge des référés sur les applications mobiles illicites

Le juge des référés est pleinement compétent pour ordonner la suppression d'une application mobile illicite. Selon l'article 809, alinéa 1, du CPC, le juge des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. A noter qu'en la matière, le juge n'est pas lié par l'avis de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP).

Publicité électronique en faveur de l'alcool

Selon l'article L. 3323-2 du code de la santé publique, la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques dont la fabrication et la vente ne sont pas interdites sont autorisées exclusivement sur les services de communication en ligne à l'exclusion de ceux qui, par leur caractère,

“ Affaire Ricard ”

leur présentation ou leur objet, apparaissent comme principalement destinés à la jeunesse, ainsi que ceux édités par des associations, sociétés et fédérations sportives ou des ligues professionnelles au sens du code du sport, sous réserve que la propagande ou la publicité ne soit ni intrusive ni interstitielle.

Selon l'article 1er de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, " on entend par communication au public en ligne toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur ".

La publicité autorisée pour les boissons alcooliques est limitée à l'indication du degré volumique d'alcool, de l'origine, de la dénomination, de la composition du produit, du nom et de l'adresse du fabricant, des agents et des dépositaires ainsi que du mode d'élaboration, des modalités de vente et du mode de consommation du produit (...). Cette publicité peut comporter des références objectives relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit. Lorsque la publicité électronique en faveur de l'alcool est autorisée, elle doit inclure un message à caractère sanitaire précisant que l'abus d'alcool est dangereux pour la santé.

A télécharger en ligne : Décision n° 5876

Campagne publicitaire Ricard illicite

On se souvient que la société Ricard a lancé en juin 2011 une campagne publicitaire intitulée « Un Ricard, des rencontres » constituée d'un film et d'affiches diffusées notamment sur internet, sur la voie publique, dans la presse ou à la radio et d'applications mobiles gratuites. Cette campagne publicitaire a été jugée illicite par les juges suprêmes car contraire aux dispositions sur la publicité en faveur de l'alcool.

Légalité de la publicité en faveur de l'alcool

Il a été jugé que l'association de la boisson alcoolique Ricard avec la possibilité de nouer des relations inattendues et fortuites avec d'autres personnes, est une publicité illicite, en infraction des dispositions restrictives de l'article L. 3323-4 du code de la santé publique, dès lors qu'elle est une incitation directe à consommer du Ricard dans le but de vivre des moments de convivialité.

Slogan Ricard illicite

Le slogan « un Ricard des rencontres » ne pouvait se rattacher au simple mélange formé par l'anis et l'eau, l'anis et la glace, l'anis et la grenadine ou l'anis et la menthe, quand le terme de rencontre est communément employé, et renvoie donc, dans l'esprit du consommateur, non à un mélange d'ingrédients, ou à un cocktail, mais au rapprochement entre personnes, associant la boisson alcoolique avec la possibilité de nouer des relations inattendues et fortuites. La publicité en cause constituait une incitation directe à consommer du Ricard dans le but de vivre des moments de convivialité. Sur les affiches en cause, la déclinaison d'une gamme de couleurs, jouant sur l'évocation des ajouts au Ricard (eau, glace, grenadine, menthe), et la présence de nuages, renvoyaient à une impression de légèreté, ou d'évasion, et non pas au phénomène de « louchissement », ni plus généralement au mode de consommation du produit. Enfin, le sigle # qui signifie « dièse » dans l'esprit du consommateur français, associé à un chiffre dont le sens est incompréhensible, pour ce même consommateur, n'a d'autre objet que d'appeler son attention, et plus particulièrement celle d'un consommateur jeune, sensible aux nouvelles technologies.

Le slogan et les affiches en cause allaient au-delà des seules indications énumérées et autorisées par l'article L. 3323-4 du code de la santé publique.

> A télécharger en ligne : Décision n° 5877

“ Droit à l’image ”

Image des personnes et liberté artistique

La liberté artistique ne prime pas sur le droit à l’image des personnes. En l’espèce, une photographe a été condamnée pour violation du droit à l’image d’un mineur qu’elle avait pris comme modèle, dans le cadre d’une œuvre de commande pour la famille du modèle.

Violation du droit à l’image

La famille du modèle qui entretenait des relations de confiance avec la photographe, lui avaient demandé de prendre un cliché de leur enfant, alors âgée de 8 ans, qui préparait une cérémonie traditionnelle et familiale, la “Zina”. La photographie devait reprendre les caractéristiques du cliché qui avait été pris de sa grand-mère lorsque celle-ci, au même âge, préparait la même cérémonie. Le cliché avait été réalisé dans un lieu privé et était destiné uniquement au cercle de famille de l’enfant. Or, le cliché avait, dix ans plus tard, fait l’objet de reproductions, d’expositions publiques -au Musée du Jeu de Paume en 2006, au Carrousel du Louvre en 2009-, d’exploitation commerciale notamment lors d’une vente aux enchères.

Les juges ont appliqué l’article 9 du Code civil qui consacre le droit pour toute personne, quelle que soit sa notoriété, au respect de sa vie privée ainsi qu’à celui de disposer de son image, attribut de sa personnalité, qui lui permet de s’opposer à sa diffusion sans son autorisation.

Ces droits subjectifs, également garantis par l’article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales, doivent cependant se concilier avec la liberté d’expression et de création artistique, à laquelle ils ne peuvent arbitrairement porter atteinte. Il appartient au juge, saisi du conflit entre ces droits, de rechercher leur équilibre en privilégiant la solution la plus protectrice de l’intérêt le plus légitime.

En l’espèce, les juges ont conclu qu’il s’inférait de la similitude entre les deux clichés que les parents sont bien intervenus et ont donné des directives à la photographe pour que soit réalisé

un cliché de l’enfant s’inscrivant dans une histoire familiale et personnelle. Ainsi, l’intervention de la photographe apparaissait plus comme un travail de commande que comme une œuvre reflétant sa seule personnalité. Ces circonstances ne permettaient pas de considérer que l’autorisation donnée de prendre le cliché photographique incluait celui de le diffuser publiquement et de l’exploiter commercialement.

Triple atteinte aux droits

La photographe s’est vue condamnée sur la base d’une triple atteinte. En procédant à la diffusion et à l’exploitation du cliché sans l’autorisation des parents de l’enfant, titulaires de l’autorité parentale, la photographe a porté atteinte au droit à l’image du modèle.

En outre, en raison du caractère intime et familial de la cérémonie, la diffusion du cliché photographique représentant le modèle paré pour cette cérémonie, portait aussi atteinte à sa vie privée.

Enfin, la diffusion et l’exploitation de l’image de l’enfant mineur sans avoir recueilli l’autorisation de ses parents, titulaires de l’autorité parentale, à méconnu les prérogatives que leur reconnaît l’article 371-1 du Code civil. Les parents ont obtenu la somme de 8 000 euros à titre d’indemnisation.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5878

Image des personnes inculpées

Affaire le Parisien

Une personne inculpée a poursuivi sans succès le journal Le Parisien suite à la publication sur le site internet www.leparisien.fr de deux articles intitulés “Une retraitée violée par un cambrioleur” et “Le violeur présumé de la retraitée incarcérée”. L’inculpé reprochait au journal une atteinte à son droit à l’image par la publication d’un cliché photographique le représentant.

“ Image des stars”

Absence d'atteinte au droit à l'image

L'inculpé s'était plaint de la publication d'un cliché photographique le représentant pour illustrer l'article en cause (un cliché sur lequel apparaissait son visage en gros plan du type de ceux que l'on appose sur les documents d'identité).

Le Tribunal a jugé que le droit à l'image, attribut de la personnalité consacré par l'article 9 du Code civil, peut céder devant les nécessités de l'information, le cliché identitaire du demandeur, mis en cause dans une affaire pénale, cliché qui n'est pas un de ceux visés par l'article 35ter de la loi du 29 juillet 1881 (personne menottée) devait être considéré comme l'illustration pertinente de l'article rapportant un fait divers ayant donné lieu à une enquête judiciaire et donc comme ne constituant pas une atteinte au droit à l'image susceptible d'engager la responsabilité de la société éditrice.

Attention : en application de l'article 35ter de la loi du 29 juillet 1881, lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15 000 euros d'amende.

Responsabilité du directeur de publication

Le Tribunal a aussi eu l'opportunité de préciser que l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 qui prévoit la responsabilité de plein droit des personnes qu'il énumère s'agissant des infractions de presse (diffamation, injure ...) ne trouve pas application lorsqu'est recherchée la responsabilité civile pour des faits distincts de ces infractions comme les atteintes à la vie privée, au droit à l'image ou à la présomption d'innocence. Pour ces derniers délits, la responsabilité en cascade n'est pas applicable.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5879

Look des stars et droit à l'image

Atteinte au droit à l'image

Les sites internet qui se proposent d'analyser le look des stars doivent être vigilants au respect du droit à l'image. A propos de la publication d'un article intitulé « Look de Charlotte Casiraghi : Avec Gad Elmaleh, décontracté pour un weekend en amoureux », les juges ont conclu à une violation du droit à l'image.

Si le sujet principal de cet article, publié à la rubrique "Fashion" du site melty.fr, était de commenter le "look" de Charlotte Casiraghi, l'évocation des relations amoureuses qui uniraient cette dernière à Gad Elmaleh, est constitutive d'une atteinte au respect de la vie privée de l'humoriste qui ne s'est pas personnellement exprimé sur les liens affectifs qui l'uniraient à la jeune femme. De même, la publication sans autorisation d'une photographie prise à l'insu du comique à l'occasion d'occupations ne présentant pas de caractère public est, à la fois, attentatoire au respect de sa vie privée et au droit dont il dispose sur son image.

Préjudice de l'atteinte au droit à l'image

Le préjudice a toutefois été jugé limité (500 euros à titre d'indemnisation). En effet, l'évocation de la relation amoureuse unissant Charlotte CASIRAGHI et Gad ELMALEH a fait l'objet d'une très importante couverture médiatique, tant en France qu'à l'étranger, antérieure de plusieurs semaines à la publication litigieuse, le site internet n'ayant fait que reprendre cette information, d'une manière certes fautive, mais qui n'a cependant pas la gravité d'une première divulgation.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5880

“ Illustration d’ouvrages ”

Rémunération de l’illustrateur

Rémunération au forfait

L’illustrateur qui cède ses droits d’auteur peut être rémunéré au forfait et non sur la base d’une rémunération proportionnelle. Lorsqu’il est rémunéré au forfait, l’illustrateur ne peut logiquement exiger de l’éditeur une reddition des comptes (cette dernière n’étant applicable qu’en cas de rémunération proportionnelle). L’illustrateur peut être rémunéré forfaitairement dans la mesure où les illustrations ont un caractère accessoire à l’oeuvre principale. En effet, l’article L 131-4, 5° du Code de la propriété intellectuelle permet d’évaluer forfaitairement la rémunération de l’auteur lorsque l’utilisation de l’oeuvre ne présente qu’un caractère accessoire par rapport à l’objet exploité.

Nature du contrat d’illustration

Les juges ont rappelé que le contrat d’illustration ne s’analyse pas en un contrat d’édition mais en un contrat de louage d’ouvrage avec cession de droits de propriété intellectuelle. En conséquence, ne sont pas applicables au contrat d’illustration mais uniquement au contrat d’édition, les dispositions légales des articles L 132-10 (absence de garantie d’un minimum d’exemplaires pour le premier tirage), L 132-11 (absence de fabrication selon les conditions, dans la forme et suivant les modes d’expression prévus au contrat), L 132-13 et L 132-14 (absence de reddition de comptes et de justification de l’exactitude des comptes) du Code de la propriété intellectuelle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5881

Condition potestative & contrats d’édition

Définition de la condition potestative

Aux termes de l’article 1170 du Code civil, « la condition potestative est celle qui fait dépendre l’exécution de la convention d’un événement qu’il est au pouvoir de l’une ou de l’autre des parties contractantes

de faire arriver ou d’empêcher ». Toute obligation est nulle lorsqu’elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s’oblige.

Condition potestative dans les contrats d’édition

La contestation de la clause suivante : « Les Editions xxx se réservent le droit d’éditer ou non ladite oeuvre, sans fixation de délai » est soumise à la prescription quinquennale de l’article 2224 du code civil qui dispose que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d’un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l’exercer ». Il en résulte que le délai de prescription de l’action en nullité d’un contrat fondée sur la violation de dispositions visant à la protection du contractant qui l’invoque (potestativité) court à compter de la signature du contrat d’édition qui manifeste la prise de connaissance par les parties de la portée des obligations qui les engagent.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5882

40,6 millions d’euros pour dénigrement

L’Autorité de la concurrence vient de sanctionner Sanofi-Aventis d’une amende de 40,6 millions d’euros pour avoir mis en place une stratégie de dénigrement à l’encontre des génériques de Plavix®. Plavix® est un médicament utilisé pour la prévention des récives des maladies cardiovasculaires graves. Il constitue le premier poste de remboursement de l’Assurance maladie en France (625 millions d’euros et 4ème médicament le plus vendu au monde).

Dénigrement et abus de position dominante

De nombreux témoignages de médecins, de pharmaciens et des informations de la Caisse nationale d’Assurance maladie des travailleurs salariés ont démontré que les visiteurs médicaux et délégués pharmaceutiques de Sanofi-Aventis avaient diffusé à l’échelle nationale auprès des médecins et des pharmaciens un discours jetant le doute sur l’efficacité

“ Abus de position dominante ”

et l'innocuité des génériques concurrents de Plavix® en laissant entendre que leur responsabilité pourrait être engagée en cas de problème médical consécutif à la prescription et/ou à la délivrance de ces médicaments de substitution. Cette stratégie de dénigrement a eu pour effet de limiter durablement l'entrée de ces génériques sur le marché français.

Abus de position dominante

L'Autorité de la concurrence a considéré que Sanofi-Aventis France avait abusé de sa position dominante sur le marché français et avait, à ce titre, enfreint l'article L. 420-2 du code de commerce ainsi que l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Sanofi, en sa qualité de société mère, a été tenue pour responsable du comportement de sa filiale. La pratique étant particulièrement grave et ayant causé des effets anticoncurrentiels et engendré un dommage significatif à l'économie pendant une durée s'étendant sensiblement au-delà de sa période de mise en oeuvre, elle justifie la sanction de 40,6 millions infligée à Sanofi-Aventis France ainsi que, à titre solidaire et conjoint, à sa société mère Sanofi.

> **A télécharger en ligne** : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/13d11.pdf>

“ Agir en contrefaçon ”

Prescription de l'action en contrefaçon

Prescription quinquennale

En l'absence de dispositions légales spécifiques, l'action en contrefaçon de droit d'auteur est soumise au délai de prescription de droit commun de 5 ans prévu par l'article 2224 du code civil issu de la loi du 17 juin 2008. Ce délai de 5 ans court à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action.

Délit continu

En outre, la contrefaçon constitue un délit continu lequel produit ses effets tant que l'oeuvre est exploitée ou diffusée. Au regard de ces règles, les juges déterminent pour chaque reproduction dont il est fait grief si le délai de 5 ans est ou non expiré.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5883

Cession de droits d'auteur sans contrat

Validité du bon de commande

Un bon de commande et des relations d'affaires continues peuvent suffire à établir l'existence d'une cession de droits d'auteur (en l'absence de contrat de cession de droits). C'est la solution qui a été retenue dans cette affaire opposant un illustrateur d'ouvrages à son éditeur. Pour chaque illustration, un bon de commande était passé par la société, une livraison des illustrations était effectuée par l'illustrateur qui adressait alors à l'éditeur, une facture. Une note de comptabilité et un paiement avaient lieu et une exploitation commerciale des illustrations dans les ouvrages visés dans les bons de commande était effectuée par l'éditeur.

Les juges ont considéré que ces actes établissaient l'existence et la rencontre des consentements et, par conséquent, la formation du contrat opérant cession des droits d'auteur.

Absence d'œuvre de collaboration

Les juges n'ont pas considéré que le travail réalisé entre l'illustrateur et l'éditeur fût constitutif d'une œuvre de collaboration. En effet, l'éditeur avait passé commande des illustrations pour illustrer des oeuvres (romans ou ouvrages scolaires) qui étaient déjà écrites et ces dernières n'ont pas fait l'objet d'une conduite concertée entre l'illustrateur et les auteurs. Le contrat d'illustration doit recevoir la qualification de contrat de louage d'ouvrage pour la commande d'illustrations.

Contrat de louage d'ouvrage

Le louage d'ouvrage n'emporte, aux termes de l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle, aucune dérogation à la jouissance du droit de propriété intellectuelle de l'auteur. La preuve de la cession des droits d'auteur doit être rapportée. Cette preuve peut être rapportée par tous moyens selon les prescriptions des articles 1341 à 1348 du code civil auxquelles l'article L 131-2, 2ème alinéa du code de la propriété intellectuelle renvoie expressément.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5884

Affaire Françoise Sagan

Obligations de l'éditeur

La romancière et auteur dramatique Françoise Sagan étant décédée le 24 septembre 2004 en laissant des dettes importantes, en particulier à l'égard de l'administration fiscale, son fils et unique héritier, avait accepté la succession et, désireux de faire revivre l'oeuvre de sa mère qu'il estimait insuffisamment exploitée, a demandé aux Editions JULLIARD de lui adresser la liste des contrats en cours. Reprochant à la société JULLIARD d'avoir manqué à son obligation d'assurer à l'oeuvre une exploitation permanente et suivie, outre d'avoir rendu les comptes annuellement et non pas semestriellement et enfin, d'avoir, sans accord préalable de l'ayant-droit, consenti à des sous-éditions en format de poche, l'héritier de Françoise Sagan a poursuivi l'éditeur. Les juges n'ont pas fait

“ Contrat d’édition ”

droit aux demandes de l’héritier de Françoise Sagan.

Contrat d’édition

Le contrat d’édition est, au sens des dispositions de l’article L 132-1 du Code de la propriété intellectuelle, le contrat par lequel l’auteur d’une oeuvre de l’esprit ou ses ayants droits cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l’oeuvre, à charge pour elle d’en assurer la publication et la diffusion. Il s’infère de cette définition que le contrat d’édition a pour objet le transfert par l’auteur de son droit de reproduction avec, en contrepartie, l’obligation pour l’éditeur d’exploiter l’oeuvre.

A cet égard, l’éditeur est tenu, selon les prescriptions de l’article L.132-12 du Code de la propriété intellectuelle, d’assurer à l’oeuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession.

En l’espèce, les contrats d’édition en cause, tous conçus sur un modèle unique, se caractérisaient, aux termes de l’article 1, par une cession de l’auteur à l’éditeur, consentie pour toute la durée de la protection, actuelle et future, instituée au bénéfice de l’auteur, du droit exclusif d’imprimer, publier, reproduire sous toutes formes, en toutes langues, en tous pays, et vendre l’oeuvre à ses frais, risques et périls. Ils stipulaient toutefois que l’auteur recouvrerait purement et simplement la libre disposition des droits sur l’ouvrage si, l’ouvrage étant épuisé, l’éditeur, après un constat et une mise en demeure de l’auteur d’avoir à le réimprimer, laisse s’écouler un délai d’une année sans y faire droit, sauf circonstances exceptionnelles motivant une extension de délai.

Motif légitime d’exploitation limitée de l’oeuvre

La société JULLIARD a fait valoir avec succès qu’elle avait toujours entretenu des liens très étroits avec Françoise SAGAN, dont elle est l’éditeur historique, et ne contestait pas avoir assuré une exploitation ‘a minima’ des titres de son fonds sur la période 2001 à 2007, et ce au mépris de ses intérêts d’éditeur. L’éditeur

avait invoqué, après avoir rappelé que le contrat d’édition est exécuté dans l’intérêt commun des parties, un juste motif tenant à la situation financière « inextricable » à laquelle l’écrivain se trouvait confrontée.

En effet, une exploitation de l’oeuvre conforme aux usages de la profession se serait traduite par une aggravation systématique de l’endettement de l’auteur puisque les revenus tirés de l’exploitation étaient saisis à la source pour apurer le passif fiscal mais n’en étaient pas moins soumis à l’impôt de l’année en cours, générant ainsi de nouvelles dettes et autant de majorations et pénalités. C’était en accord avec Françoise SAGAN qu’elle avait privilégié des modes d’exploitation moins rémunérateurs tels que les formats de poche.

Fiscalité de la succession Sagan

Il était établi que Françoise SAGAN avait rencontré à compter du début des années 1990, consécutivement à des redressements fiscaux, des difficultés financières qui n’ont fait que s’accroître à telle enseigne qu’elle laissait à son décès un passif successoral s’élevant, sans que cette indication revête un caractère exhaustif, à un montant d’environ 1 million d’euros. Dans un tel contexte, l’écrivain a vu ses revenus, en 1996-1997 saisis à la source, directement chez ses éditeurs (PLON, JULLIARD, GALLIMARD), et ne disposait plus que de 500 euros pour vivre ainsi que l’exposait son héritier dans une interview donnée au Nouvel Observateur le 9 juin 2008. Au décès de l’écrivain, la direction générale des impôts (direction nationale d’interventions domaniales) faisait connaître à la société JULLIARD que suivant acte notarié, Françoise SAGAN avait fait donation entre vifs au Trésor Public de la moitié en nue propriété de l’universalité des droits de reproduction et de représentation sur tous supports en toutes formes et en toutes langues, pour toute la durée de la propriété littéraire, sur les oeuvres énumérées dans l’acte. Cet acte précisait par ailleurs que le donataire serait propriétaire de la moitié des droits sur les oeuvres dès le jour de son acceptation mais qu’il n’en aura la jouissance qu’au jour du décès de la donatrice et invitait en conséquence l’éditeur à verser au Trésor Public, en droit de percevoir depuis le décès de sa donatrice la moitié des redevances d’auteur générées par l’exploitation

“ Affaire Sagan ”

de l'oeuvre, la somme lui revenant à due concurrence.

Les juges ont précisé que c'était donc de concert, et sans la moindre divergence entre eux, que la société JULLIARD et l'héritier ont regardé l'endettement fiscal de Françoise SAGAN comme constituant un obstacle à une exploitation normale de l'oeuvre. C'est de bonne foi, sinon à la demande, à tout le moins avec l'accord de l'auteur puis de son ayant-droit que la société JULLIARD, compte tenu de l'endettement fiscal avéré de l'auteur, s'est abstenue d'assurer selon les usages de la profession une exploitation permanente et suivie de l'oeuvre et qu'elle a, dans un tel contexte, agi au mieux des intérêts de l'auteur en privilégiant des modes d'exploitation moins rémunérateurs (éditions de poche, collection BOUQUINS) mais de nature à maintenir l'oeuvre accessible au public et à la préserver de l'oubli.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5885

Obligation de conseil de l'Éditeur

L'éditeur ne manque pas à son obligation de conseil lorsqu'il ne conclue pas avec l'auteur les contrats de cession de droits nécessaires. En l'espèce, en s'abstenant de conclure un contrat d'illustration et en se contentant de faire signer des bons de commande à l'auteur, l'éditeur n'a pas manqué à son obligation de conseil et de loyauté vis-à-vis de l'auteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5886

Droit moral de l'illustrateur

Réimpression d'ouvrages et droit moral

L'illustrateur d'ouvrages est un auteur qui bénéficie pleinement de son droit moral. En conséquence si, à l'occasion de la réimpression d'ouvrages, des illustrations de couverture fait l'objet de recadrages et de modifications de couleurs sans l'autorisation de l'illustrateur, l'éditeur s'expose à une condamnation.

En l'espèce, la comparaison des couvertures montrait

que les recadrages (images agrandies, premier plan détourné) et les modifications de couleurs dénaturaient la forme et le fond des illustrations, altérant ainsi les oeuvres de l'illustrateur et la perception que pouvait en avoir le public. Ces modifications portaient atteinte au droit au respect de l'oeuvre de l'illustrateur au sens de l'article L 121-1 du code de la propriété intellectuelle.

1 euro symbolique

Dans cette affaire, les juges ont fait une exacte évaluation du préjudice moral de l'illustrateur en lui accordant la somme symbolique d'un Euro : l'illustrateur avait conservé le silence durant plus de sept années à compter des réimpressions en cause.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5887

Action du coauteur

Mise en cause de tous les coauteurs

Il résulte des dispositions de l'article L.113-3 du code de la propriété intellectuelle que le coauteur d'une oeuvre de collaboration qui agit en justice, est tenu, à peine d'irrecevabilité de sa demande, de mettre en cause les autres auteurs lorsque les contributions à l'oeuvre sont inséparables.

Droit moral du coauteur

Cette règle de l'unanimité ne vaut toutefois que pour la défense des droits patrimoniaux et ne s'applique pas au droit moral du coauteur en raison de la nature personnelle des prérogatives en cause. Pour rappel, l'oeuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs, les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5888

“ Edition musicale ”

Droits d'auteur du salarié

La cession des droits d'auteur du salarié peut parfaitement être opérée par la conclusion d'un avenant au contrat de travail de ce dernier. Le fait pour le salarié de céder ses droits d'auteur par contrat de travail et à l'avance, n'est pas contraire au principe d'interdiction de la cession globale des œuvres futures.

De même, le fait que cette cession de droits d'auteur intervienne sans rémunération complémentaire pour le salarié n'a pas pour effet de la rendre nulle ou illicite.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5889

Oeuvres composites

Définition d'une œuvre composite

Transformer / Modifier une œuvre musicale préexistante donne lieu à la naissance d'une œuvre seconde dite composite. Les modifications apportées à l'œuvre première peuvent consister en un ajout de refrains et/ou de couplets, de modification du nombre de vers, d'ajout ou de transformation de paroles (éventuellement traduites en différente en d'autres langues). Ces modifications doivent avoir été autorisées par tous les coauteurs de l'œuvre première.

Les œuvres composites sont régies par l'article L 113-2, 2ème alinéa du code de la propriété intellectuelle. Une œuvre composite peut être en même temps une œuvre de collaboration. En vertu des dispositions de l'article L 113-4 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur de l'œuvre préexistante, reprise dans une œuvre composite, est titulaire, sur son œuvre, d'un droit moral opposable à tous.

Délit de contrefaçon

L'exploitation de l'œuvre composite est subordonnée au consentement de l'auteur de l'œuvre préexistante sous peine de constituer un acte de contrefaçon conformément aux dispositions de l'article L 122-4 du code

de la propriété intellectuelle. En effet, la contrefaçon est caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5891

Affaire SONY

Adaptation et accord du coauteur

Dans l'affaire opposant le coauteur d'une œuvre musicale interprétée par le chanteur IDIR à la société SONY, les juges ont conclu à la violation des droits du coauteur pour adaptation non autorisée de son œuvre. Ces modifications (ajout de couplets, traduction ...) altéraient le caractère originel de l'œuvre musicale. En sa qualité de professionnelle de l'enregistrement, de la diffusion et de la commercialisation de phonogrammes, la société SONY aurait dû s'assurer de l'autorisation du coauteur aux adaptations réalisées (atteinte au droit moral du coauteur).

Contrat d'enregistrement exclusif

La société SONY n'a pu s'exonérer de sa responsabilité en invoquant le contrat d'enregistrement exclusif signé avec l'un des coauteurs qui stipulait que « l'artiste s'engage, préalablement à tout enregistrement, et dans des délais suffisants, à informer la société de toute reproduction d'œuvres adaptées et de toute reproduction et/ou utilisation et/ou échantillonnage ('sampling') d'œuvres et/ou de phonogrammes préexistants afin que la société obtienne des ayants droit concernés les droits y afférents ». En application du principe de l'effet relatif des contrats, cette clause n'était pas opposable à l'autre coauteur.

“ Obligations de l'éditeur ”

La société avait également porté atteinte au nom et à la qualité du coauteur lésé en le créditant comme coauteur de l'œuvre composite contrefaisante dans les livrets des phonogrammes, lui attribuant ainsi la paternité des œuvres composites à la création desquelles il n'avait pas participé (40.000 € de dommages et intérêts).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5892

Obligations de l'éditeur musical

Certains genres musicaux (musette ou autres) ne font plus recettes. La question se pose donc de l'obligation d'exploitation des œuvres musicales (à la charge de l'éditeur) appartenant à un genre en désuétude.

Obligation d'exploitation de l'éditeur

Dans cette affaire, la société Beuscher Arpège jugeait que certaines œuvres de son répertoire étaient quasiment insusceptibles d'une exploitation rentable compte tenu de leur caractère vieilli et cantonné à un genre démodé. Concernant les œuvres en cause, le Tribunal a observé que loin de se limiter au genre « musette », les compositions musicales dont une bonne part est postérieure aux années quarante, avaient abordé notamment le jazz et d'autres formes musicales et présentaient des particularités mélodiques ou harmoniques susceptibles d'être adaptées au goût du jour. L'éditeur n'ayant produit aucun compte d'exploitation se rapportant aux œuvres qu'il était en charge d'éditer, il a été jugé un manquement à l'obligation d'exploiter les œuvres conformément aux usages de la profession. L'ensemble des contrats d'édition a été résilié aux torts de l'éditeur.

Préjudice des ayants droit

L'éditeur a été condamné à verser la somme de 45.000 euros aux ayants droit, somme correspondant au préjudice matériel et manque à gagner résultant de l'insuffisance d'exploitation des œuvres en cause.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5893

“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 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'œuvre intitulée “Bloodnight”, un nouvel auteur a assigné toutes les parties devant le TGI de Paris.

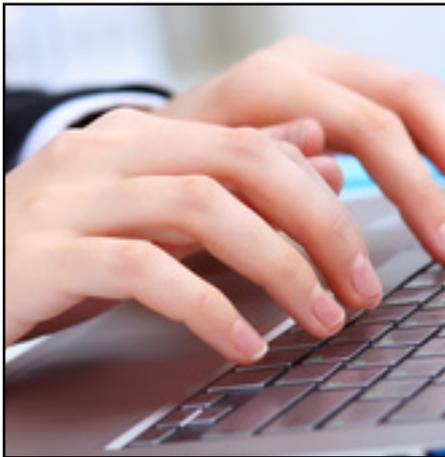
Absence de contrefaçon

Les juges ont écarté toute contrefaçon. Les tonalités, la vitesse d'exécution, l'écriture et l'interprétation des deux œuvres 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 œuvres 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 œuvre 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 œuvres 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 œuvres 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



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

Régime juridique de la V&D
 Les Clauses limitatives de responsabilité | Logiciel
 Les Clauses abusives
 Le Constat de contrefaçon en ligne
 Le Contrat d'hébergement de site internet
 La rémunération pour copie privée



Contrats du mois

A consulter en ligne

Cahier des charges | Conception de site internet (*)
 Contrat de mannequin mineur (*)
 Contrat de régie publicitaire électronique (*)
 Mandat d'agence (*)
 Contrat d'hôtesse d'accueil (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

