

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | SEPTEMBRE 2013 - II



AFFAIRE APPLE
contre Parabole Réunion

DAILYMOTION
& Régime des hébergeurs

MISTER FRANCE
& Contrat de travail

DOCUMENTAIRES
& Vie privée

JEUX VIDEO
Auteur de la sonorisation

DROIT A L'IMAGE
dans la publicité

CESSION DE DROITS
Nullité de la cession globale

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

L'image des biens

N° 188

3 Communication électronique

Vente en ligne de médicaments
Droit à la correspondance élect. des détenus
Conseil juridique en ligne illégal
Parabole Réunion contre Apple Inc.
Responsabilité de Dailymotion
Définition du chef de projet informatique
Enfouissement des câbles télécom
Fraude à la carte bancaire
Validité du fichier PASP

13 Audiovisuel / Cinéma

Cession de droits sur une affiche de cinéma
Ouvrir une salle de cinéma
Affaire les bronzés font du ski
Affaire Mister France
Koh Lanta : le contrat de travail appliqué
Documentaire et vie privée
Quel contrat conclure avec un humoriste ?

20 Pub. / Presse / Image

Nullité d'un ordre d'insertion publicitaire
Copier la stratégie pub. d'un concurrent
Droit à l'image et publicité
Image des biens
Cession de droit à l'image
Cession globale de droits d'auteur
Périmètre des délits de presse
Diffamation dans les journaux étrangers
Dénigrement ou diffamation ?

25 Propriété intellectuelle

Affaire Coca Cola
Obligation de publier un ouvrage
Anonymat de l'auteur
Obligation de correction de l'éditeur
Rachat d'une société d'édition
Contrat de commissionnaire et contrefaçon
Que demander en cas de contrefaçon ?
Validité des constats de contrefaçon
Protection du médaillon The Kooples

FICHES DU MOIS 29

Les agents assermentés par le CSA
Les aides au secteur du Cinéma
Les aides européennes à l'audiovisuel
Les aides au secteur de la musique
Régime des allégations nutritionnelles
Le statut des artistes interprètes

CONTRATS DU MOIS 29

Assignation en ouverture de procédure collective
Contrat de location de serveur | Datacenter (*)
Contrat de distribution de logiciel (*)
Contrat d'édition de logiciel (*)
Contrat de consultant informatique (*)

(*) 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 ...

Vente en ligne de médicaments

Selon cette nouvelle décision du Conseil d'Etat, il se pourrait bien que la liste des médicaments autorisés à être vendus en ligne soit étendue à toutes les préparations non soumises à une ordonnance (la liste des médicaments pouvant être commercialisée sur Internet étant actuellement limitative).

Directive européenne n° 2011/62/UE du 8 juin 2011

Suite à l'adoption de la directive européenne n° 2011/62/UE du 8 juin 2011, le Gouvernement a, par ordonnance du 19 décembre 2012, modifié le code de la santé publique (articles L. 5125-34 et L. 5125-36 (*) en permettant aux officines de pharmacies de commercialiser sur leurs sites marchands, des préparations non soumises à prescription médicale. Un pharmacien d'officine à Caen qui a ouvert un site de vente de médicaments en ligne en novembre 2012, a demandé avec succès la suspension de l'exécution des dispositions de l'ordonnance du Gouvernement.

Classification bipartite des médicaments

Il résulte des dispositions du code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, en particulier des articles 70 à 72 de ce code, que la classification des médicaments ne comporte, en droit de l'Union Européenne, que deux catégories correspondant aux médicaments soumis à prescription médicale et aux médicaments non soumis à prescription.

Au sein de cette seconde catégorie, le droit français distingue certains médicaments dits de médication officinale, dont la liste est fixée, en application de l'article R. 5121-202 du code de la santé publique, par le directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, et que le pharmacien d'officine peut présenter en accès direct au public.

Or, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment son arrêt C-322/01 du 11 décembre 2003, les Etats membres

ne peuvent exclure de la vente à distance au public au moyen de services de la société de l'information que les médicaments soumis à prescription.

Les dispositions légales actuelles pourraient donc méconnaître la directive du 8 juin 2011 en tant qu'elles ne limitent pas aux seuls médicaments soumis à prescription obligatoire l'interdiction de faire l'objet de l'activité de commerce électronique, l'ordonnance du Gouvernement pourrait donc être jugée contraire au droit européen. Affaire au fond à suivre.

(*) Article L. 5125-34 : « Seuls peuvent faire l'objet de l'activité de commerce électronique les médicaments de médication officinale qui peuvent être présentés en accès direct au public en officine, ayant obtenu l'autorisation de mise sur le marché mentionnée à l'article L. 5121-8 ou un des enregistrements mentionnés aux articles L. 5121-13 et L. 5121-14-1 ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5894

Droit à la correspondance électronique des détenus

Communication électronique exclue

Il est acquis que les détenus ont un droit à la correspondance au moyen de supports imprimés. Or, concernant les supports informatiques (clé USB...), les juges ont précisé que l'administration pénitentiaire est en droit de refuser de transmettre un courrier d'un détenu (courrier destiné à un député), dès lors qu'il contient un support informatique aisément décelable et dont le contenu ne peut être vérifié.

Droit au courrier imprimé

Aux termes de l'article D. 262 du code de procédure pénale, les détenus peuvent, à tout moment, adresser des lettres aux autorités administratives et judiciaires françaises dont la liste est fixée par le ministre de la justice. Ces lettres peuvent être remises sous pli fermé et échappent alors à tout

contrôle et aucun retard ne doit être apporté à leur envoi.

Les détenus peuvent aussi acquérir par l'intermédiaire de l'administration et selon les modalités qu'elle détermine des équipements informatiques. Ces équipements ainsi que les données qu'ils contiennent restent soumis au contrôle de l'administration. Sans préjudice d'une éventuelle saisie par l'autorité judiciaire, tout équipement informatique appartenant à un détenu peut, être retenu, pour ne lui être restitué qu'au moment de sa libération, dans les cas suivants : i) Pour des raisons d'ordre et de sécurité ; ii) En cas d'impossibilité d'accéder aux données informatiques, du fait volontaire du détenu.

De façon générale, les détenus condamnés peuvent écrire à toute personne de leur choix et recevoir des lettres de toute personne. Le chef d'établissement peut toutefois interdire la correspondance occasionnelle ou périodique avec des personnes autres que le conjoint ou les membres de la famille d'un condamné lorsque cette correspondance paraît compromettre gravement la réinsertion du détenu ou la sécurité et le bon ordre de l'établissement. La sortie des écrits faits par un détenu en vue de leur publication ou de leur divulgation, sous quelque forme que ce soit, doit être autorisée par décision du directeur régional des services pénitentiaires territorialement compétent.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5895

Conseil juridique en ligne illégal

Le Conseil National des Barreaux (CNB), qui représente l'ensemble des avocats Français a obtenu des juges que la société La Conciergerie Juridique, cesse toute activité de conseil juridique. La dirigeante de la société proposait sur son site Internet, sous couvert de missions « d'information juridique et d'aide administrative préalables à l'éventuelle intervention d'avocats », en réalité une activité de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé que la loi réserve pourtant aux professionnels du droit ainsi qu'à certains organismes dûment habilités.

Le site en cause proposait tant aux particuliers qu'aux entreprises des consultations juridiques personnalisées qui se distinguaient de la simple information à caractère documentaire, ou de la prise en charge administrative. Etait par ailleurs proposé sur le site litigieux, une activité

de rédaction d'actes sous seing privé notamment en droit des sociétés (formalités de création, statuts, contrats commerciaux, secrétariat juridique, procédure de liquidation ou de redressement judiciaire ...).

Le site était également coupable d'avoir procédé à une activité de démarchage en matière juridique, interdite par l'article 66-4 de la loi du 31 décembre 1971, par l'intermédiaire de son site Internet, sur Facebook ou par l'intervention de sa directrice dans une émission de radio. Les juges ont considéré qu'en dépit des dénégations de la directrice de la société, qui, à plusieurs reprises, sur son site internet ou lors d'interviews, précisait qu'elle ne se substituait pas aux avocats, le service offert par la société La Conciergerie Juridique ne se bornait pas à la diffusion d'une simple information de type documentaire. La société proposait en fait à ses clients une palette de services juridiques personnalisés: bien qu'annoncée comme intervenant "en amont" du service d'un avocat, la prestation offerte ne tendait pas moins à résoudre des difficultés juridiques et à concourir à la prise de décision du bénéficiaire, constituant en pratique une consultation juridique, proposées tant aux particuliers qu'aux entreprises (ceux-ci sont en effet "accompagnés" dans leurs problèmes lesquels seront éventuellement "solutionnés"). La société La Conciergerie Juridique exerçait illégalement une activité de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé, et violait l'interdiction d'effectuer tout démarchage en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique.

Information juridique ou consultation juridique ?

La consultation juridique, dont l'exercice est réservé aux différentes professions juridiques et judiciaires (notamment avocats, avoués, avocats au conseil, huissiers et notaires) et à d'autres professions précises, est définie dans une réponse du Gardes Sceaux en date du 7 septembre 2006 comme " toute prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis sur une situation soulevant des difficultés juridiques ainsi que sur la (ou les) voies possible(s) pour les résoudre, concourant, par les éléments qu'il apporte, à la prise de décision du bénéficiaire de la consultation; elle doit être distinguée de l'information à caractère documentaire qui consiste seulement à renseigner un interlocuteur sur l'état du droit et de la jurisprudence relativement à un problème donné."

Elle doit être distinguée de l'information à caractère documentaire qui consiste à renseigner un interlocuteur sur l'état du droit ou de la jurisprudence relativement à un problème donné. Le titre II de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, réglemente la consultation juridique et la rédaction d'actes sous seing privé réalisées pour le compte d'autrui, à titre habituel et rémunérées. Si l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit que « nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui : 1° S'il n'est titulaire d'une licence en droit ou s'il ne justifie, à défaut, d'une compétence juridique appropriée à la consultation et la rédaction d'actes en matière juridique qu'il est autorisé à pratiquer conformément aux articles 56 à 66 », cette activité est cependant réservée par principe aux membres des professions judiciaires et juridiques que sont les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats inscrits au tableau d'un barreau français, les avoués près les cours d'appel, les notaires, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires, les administrateurs judiciaires et les mandataires-liquidateurs comme le rappellent les dispositions de l'article 56 de la loi du 31 décembre 1971 susmentionnée. Les personnes exerçant des activités professionnelles réglementées autres que judiciaires ou juridiques, les personnes exerçant une profession non réglementée ainsi que certains organismes peuvent toutefois être autorisés à donner des consultations en matière juridique et à rédiger des actes sous seing privé, dans des conditions très précises définies dans l'intérêt même des usagers du droit. Par conséquent, le titulaire d'un doctorat en droit, ne peut pas, en se prévalant de cette seule qualité, délivrer des consultations juridiques à titre onéreux.

L'assurance professionnelle

Toute personne autorisée à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous seing privé, pour autrui, de manière habituelle et rémunérée,

doit être couverte par une assurance souscrite personnellement ou collectivement et garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elle peut encourir au titre de ces activités. Elle doit également justifier d'une garantie financière, qui ne peut résulter que d'un engagement de caution pris par une entreprise d'assurance régie par le code des assurances ou par un établissement de crédit habilités à cet effet, spécialement affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus à ces occasions.

En outre, la personne doit respecter le secret professionnel conformément aux dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal et s'interdire d'intervenir si elle a un intérêt direct ou indirect à l'objet de la prestation fournie. Ces obligations sont également applicables à toute personne qui, à titre habituel mais gratuit, donne des consultations juridiques ou rédige des actes sous seing privé.

Le cas des juristes en entreprises

Les juristes d'entreprise exerçant leurs fonctions en exécution d'un contrat de travail au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises peuvent, dans l'exercice de ces fonctions et au profit exclusif de l'entreprise qui les emploie ou de toute entreprise du groupe auquel elle appartient, donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé relevant de l'activité desdites entreprises.

Le conseil juridique à titre d'accessoire

Les personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée pour laquelle elles justifient d'une qualification reconnue par l'Etat ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé peuvent, dans les limites de cette qualification, donner des consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire nécessaire de cette activité. Les organismes chargés d'une mission de service public peuvent aussi, dans l'exercice de

“ Marques Apple Inc. ”

cette mission, donner des consultations juridiques.

Le cas des syndicats

Les syndicats et associations professionnels régis par le code du travail peuvent donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé au profit des personnes dont la défense des intérêts est visée par leurs statuts, sur des questions se rapportant directement à leur objet.

Les organismes professionnels

Les organismes constitués, sous quelque forme juridique que ce soit, entre ou par des organisations professionnelles ou interprofessionnelles ainsi que les fédérations et confédérations de sociétés coopératives peuvent donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé au profit de ces organisations ou de leurs membres, sur des questions se rapportant directement à l'activité professionnelle considérée.

Quid des organes de presse ?

Les organes de presse ou de communication au public par voie électronique ne peuvent offrir à leurs lecteurs ou auditeurs de consultations juridiques qu'autant qu'elles ont pour auteur un membre d'une profession juridique réglementée.

Les sanctions du conseil juridique illégal

En application de l'article 66-2 de la loi du 31 décembre 1971, le conseil juridique illégal est sanctionné par une amende de 4 500 euros et en cas de récidive de 9 000 euros et d'un emprisonnement de 6 mois ou l'une de ces deux peines seulement. Est puni des mêmes peines le fait de se livrer à un démarchage en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5896

Parabole Réunion contre Apple Inc.

La société Parabole Réunion a pour activité l'édition de chaînes audiovisuelles généralistes. Elle diffuse sur plusieurs territoires d'outre mer des émissions de télévision par bouquets par l'intermédiaire d'un satellite. Elle est titulaire de la marque verbale française "I-MESSAGE" pour désigner des produits et services en classes 9, 38 et 41. La société Apple Inc. a effectué auprès de l'OHMI une demande d'enregistrement de la marque verbale communautaire "IMESSAGE" pour désigner des produits et services en classes 9, 38 et 42.

Estimant que le dépôt de la marque à la Pomme et l'utilisation du signe MESSAGE par la société Apple Inc. pour le lancement d'une nouvelle fonctionnalité du système d'exploitation IOS 5 utilisé sur iPod, iPhone et iPad permettant à l'utilisateur de recevoir et d'adresser des messages sans coût supplémentaire de l'opérateur téléphonique, constituaient des actes de contrefaçon de la marque antérieure "I-MESSAGE", la société Parabole Réunion a fait dresser un procès-verbal de constat sur le site internet www.apple.com.

En défense, la société Apple Inc. soutenait que la société Parabole Réunion n'exploitait pas sa marque française "I-MESSAGE" sur une partie substantielle du territoire français, c'est à dire en dehors de l'île de la Réunion et de ses environs, et que les pièces fournies par la société Parabole Réunion ne suffisaient pas à rapporter la preuve d'une exploitation sérieuse pendant les cinq dernières années.

Déchéance des droits sur la marque

La société Parabole Réunion a été déchue de ses droits sur la marque verbale française "I-MESSAGE" pour les "appareils de télécommunication" (classe 9), les "télécommunications, services de transmission d'informations par voie télématique ou par internet, services rendus par une chaîne de télévision à savoir diffusion de programmes et d'émissions télévisées, diffusion ou transmission de programmes radiophoniques, de télévision par câble, par satellite, par internet ou par voie hertzienne".

Aux termes de l'article L.714-5 alinéa 1er du code de la propriété intellectuelle, encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans. L'alinéa 3 de cet article précise que la déchéance peut être demandée en justice par toute personne intéressée. La preuve de l'exploitation incombe au propriétaire de la marque dont la déchéance est demandée. Le dernier alinéa dudit article prévoit que la déchéance prend effet à la date d'expiration du délai de cinq ans prévu au premier alinéa du présent article et qu'elle a un effet absolu.

La notion de "partie substantielle du territoire sur lequel la marque est protégée " est applicable à l'examen d'une demande de déchéance de droits sur une marque communautaire et non d'une marque française car la propriété d'une marque régulièrement déposée en France est absolue sur l'ensemble du territoire et la loi ne pose aucune exigence quant à l'étendue du territoire sur lequel s'effectue l'exploitation du moment que cette exploitation a lieu en France.

La société Parabole Réunion reste toutefois investie du droit d'exploiter la dénomination I-MESSAGE pour désigner des services de "transfert de données " et de "communication audiovisuelle" (classe 38). Il s'agit des services permettant à un utilisateur de recevoir, de consulter et d'effacer, sur son écran de télévision, des messages personnalisés tels que des programmes exceptionnels à ne pas manquer ou la participation à des jeux concours ou jeux sms. Il ne s'agit pas d'un service de messagerie permettant aux utilisateurs de communiquer entre eux mais d'un service permettant l'envoi sur l'écran de télévision, par la société Parabole Réunion, d'informations ou de données à l'utilisateur ayant souscrit un abonnement à un bouquet de chaînes de télévision et de radio diffusées par l'intermédiaire d'un satellite.

Pour rappel, un service de télécommunication doit s'entendre d'un service permettant une communication à distance entre les utilisateurs car sinon il s'agit d'un service de transmission d'informations et non de communication. En conclusion, lors du dépôt d'une marque, il convient de ne pas confondre l'exploitation d'un service de télécommunication d'un service audiovisuel (qui juridiquement

s'analysent comme des secteurs d'activités distincts).

Droits de la société Apple

La société Apple Inc. a donc été autorisée à utiliser la dénomination "iMessage" pour désigner un service de messagerie permettant aux utilisateurs d'iPad, d'iPhone ou iPod, de communiquer entre eux en envoyant des textes, photos, vidéos, lieux et contacts. Il ne s'agit pas d'un service identique ni même similaire aux services de transfert de données et de communication audiovisuelle car il n'a pas pour objet d'envoyer à l'utilisateur sur son écran de télévision ou de téléphone des informations déterminées par l'exploitant ou un de ses prestataires mais de permettre à un utilisateur de communiquer avec un autre utilisateur de ce service.

Le service proposé par la société Apple Inc. sous la dénomination "iMessage" et les services de "transfert de données " et "de communication audiovisuelle " n'ont dès lors pas la même fonction de sorte qu'ils ne sont pas susceptibles d'être rattachés par la clientèle à la même origine.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5897

Responsabilité de Dailymotion

Les sociétés 120 FILMS et LA CHAUVESOURIS, coproductrices du film cinématographique SHEITAN distribué en salles et commercialisé sous format DVD ont fait constater par un agent assermenté de l'ALPA (association de lutte contre la piraterie audiovisuelle), que la saisie du mot-clé SHEITAN dans le moteur de recherche du site de partage de vidéos exploité par la société DAILYMOTION (SA) à l'adresse www.dailymotion.com donnait accès à 5 séquences du film, par visionnage en Streaming. Bien que la société DAILYMOTION ait bénéficié le statut favorable d'hébergeur, sa responsabilité a été engagée au titre de son retard excessif à retirer l'œuvre audiovisuelle SHEITAN.

Dailymotion, un hébergeur

Les juges ont admis la société DAILYMOTION au statut de fournisseur d'hébergement au sens de la loi n°2004-575

du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (dite LCEN) et subséquemment, au régime spécial de responsabilité conféré par ce statut. La société DAILY MOTION a cependant manqué à ses obligations en s'abstenant de retirer promptement des contenus dont le caractère attentatoire à des droits de propriété intellectuelle lui avait été signalé dès le 10 janvier 2008 par la signification d'une ordonnance sur requête. La responsabilité de la société DAILYMOTION a également été retenue aux motifs que ces contenus vidéo ont été retirés, en négligeant d'effectuer les diligences de nature à leur interdire un nouvel accès aux mêmes contenus. La société DAILYMOTION a été condamnée à payer aux coproducteurs la somme de 15.000 euros à titre de dommages-intérêts outre la somme de 2.500 euros par application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

Agir promptement pour retirer des contenus illicites

La société DAILYMOTION avait laissé s'écouler un délai de plus de trois mois entre la date à laquelle elle a eu effectivement connaissance des contenus contrefaisants et la date à laquelle elle a procédé au retrait de ces contenus. Elle a ainsi manqué à l'obligation de prompt retrait qui incombe au prestataire de stockage.

Responsabilité des hébergeurs

La LCEN opère, au sein des services de communication au public en ligne, une distinction entre le service fournisseur d'hébergement, défini à l'article 6-1-2 comme assurant même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services et le service éditeur, le critère de discrimination résidant dans la capacité du service à procéder à un choix sur les contenus mis en ligne. La société DAILYMOTION répondait bien à la définition du fournisseur d'hébergement, dès lors qu'il met à la disposition du public un service de stockage de

contenus audiovisuels (en l'espèce des vidéogrammes personnels) fournis par les destinataires de ce service, sans avoir le pouvoir de sélectionner ces contenus.

L'article 6-1-5 de la LCEN précise que la connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les Hébergeurs lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :

- la date de la notification ;
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;
- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

Par ces dispositions, la LCEN a entendu, sous réserve de mesures particulières édictées en considération de l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale, de la pornographie enfantine, de l'incitation à la violence et des atteintes à la dignité humaine, conférer au fournisseur d'hébergement un régime spécial de responsabilité qui repose sur le principe selon lequel il ne saurait être réputé avoir a priori connaissance du caractère illicite des contenus fournis par les utilisateurs ni soumis à une obligation générale de contrôle préalable de ces contenus

“ Télécom & Domaine public ”

en sorte que sa responsabilité ne sera engagée que dans l'hypothèse où, ayant eu connaissance de la présence d'un contenu illicite sur la plate-forme d'hébergement, il n'aurait pas agi promptement aux fins de le retirer ou d'en interdire l'accès.

Une signification faite à un hébergeur, tout comme une notification de contenus illicites, peut réunir l'ensemble des éléments d'information prescrits par l'article 6-I-5 de la LCEN et permettre à l'hébergeur d'identifier parfaitement et de localiser aisément les contenus qui lui sont signalés comme attentatoires à des droits de propriété intellectuelle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5898

Définition du chef de projet informatique

Convention SYNTEC

Selon l'annexe II à la convention collective des bureaux d'études, relative à la classification des ingénieurs et cadres, relèvent du coefficient 130 les ingénieurs ou cadres ayant au moins 2 ans de pratique de la profession, qui coordonnent éventuellement les travaux de techniciens, agents de maîtrise, dessinateurs ou employés, travaillant aux mêmes tâches qu'eux dans les corps d'état étudiés par le bureau d'études, et qui, partant d'instructions précises de leur supérieur, doivent prendre des initiatives et assumer des responsabilités que nécessite la réalisation de ces instructions (missions des chefs de projet). Les chefs de projet étudient des projets courants et peuvent participer à leur exécution.

Préavis de 3 mois

Les chefs de projet relèvent de la classification de cadre. Selon l'article 15 de la convention collective des bureaux d'études, la durée du préavis d'un cadre licencié est de trois mois

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5899

Enfouissement des câbles télécom

Article L. 2224-35 du code général des collectivités territoriales

Aux termes de l'article L. 2224-35 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dans sa rédaction issue de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, tout opérateur de communications électroniques autorisé par une collectivité territoriale ou un établissement public à installer un ouvrage aérien non radioélectrique sur un support de ligne aérienne d'un réseau public de distribution d'électricité, procède, en cas de remplacement de cette ligne aérienne par une ligne souterraine à l'initiative de la collectivité ou de l'établissement précité, au remplacement de sa ligne aérienne en utilisant la partie aménagée à cet effet dans l'ouvrage souterrain construit en remplacement de l'ouvrage aérien commun.

Convention d'occupation du domaine public

Les infrastructures communes de génie civil créées par la collectivité territoriale ou l'établissement public de coopération lui appartiennent. L'opérateur de communications électroniques prend à sa charge les coûts de dépose, de réinstallation en souterrain et de remplacement des équipements de communications électroniques incluant les câbles, les fourreaux et les chambres de tirage, y compris les coûts d'études et d'ingénierie correspondants. L'opérateur doit aussi prendre à sa charge l'entretien de ses équipements.

Une convention conclue entre la collectivité ou l'établissement public de coopération et l'opérateur de communications électroniques fixe la participation financière de celui-ci, ainsi que le montant de la redevance qu'il doit éventuellement verser au titre de l'occupation du domaine public. La convention passée entre la collectivité publique et l'opérateur de télécommunications fixe les modalités de réalisation et, le cas échéant, d'occupation de l'ouvrage partagé, notamment les responsabilités et la participation financière de chaque partie. Les infrastructures d'accueil d'équipement de

communications électroniques peuvent faire l'objet d'une prise en charge financière partielle ou complète par la collectivité ou par l'établissement public de coopération, qui dispose alors d'un droit d'usage ou de la propriété de ces infrastructures dans des conditions fixées par la convention.

Obligation d'enfouissement

Les dispositions issues de la loi du 17 décembre 2009 n'ont pas modifié l'étendue de l'obligation pour l'opérateur de déposer et d'enfouir son réseau câblé aérien en cas de remplacement du réseau public aérien de distribution d'électricité. En particulier, elles n'ont pas subordonné l'exécution de cette obligation à la conclusion préalable de l'engagement contractuel qu'elles prévoient entre la collectivité publique et l'opérateur.

Dans cette affaire, il a été jugé que l'obligation prévue par l'article L. 2224-35 du CGCT n'a pas à être mise en oeuvre après la conclusion d'une convention entre la collectivité ou l'établissement public de coopération et l'opérateur de communications électroniques. En admettant le contraire, le juge des référés commet une erreur de droit. Il a été ordonné à la société France-Télécom de procéder à l'enfouissement de plusieurs de ses lignes câblées aériennes, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5900

Fraude à la carte bancaire

A l'occasion d'une question parlementaire, le Gouvernement a eu l'opportunité de préciser les dispositions applicables aux fraudes à la carte bancaire.

Protection du porteur de carte

Le dispositif actuel permet au porteur de la carte de ne pas voir sa responsabilité engagée. Le code monétaire et financier prévoit en effet qu'en cas d'opération non autorisée (perte, vol, détournement, y compris utilisation frauduleuse à distance et

contrefaçon) et avant opposition, la responsabilité du porteur n'est pas engagée. Par conséquent, lorsqu'un client nie avoir autorisé une opération, il incombe à son prestataire de services de paiement (PSP) de prouver que l'opération en question a été authentifiée. En effet, le PSP distinguera les utilisations frauduleuses effectuées sans usage du code (susceptibles d'engager la responsabilité du titulaire de la carte à hauteur de 150 euros) des utilisations frauduleuses effectuées avec usage du code (engageant alors la responsabilité du titulaire à hauteur du plafond des opérations précisé dans le contrat qui lie les deux parties).

L'utilisation même de la carte, telle qu'enregistrée par le PSP, ne suffit pas en tant que telle à prouver que l'opération a été autorisée par le payeur, ni même que celui-ci a fait preuve de négligence. Quand la fraude est constatée, le prestataire de service de paiement doit rembourser les sommes débitées et, le cas échéant, rétablir le compte dans l'état où il se serait trouvé si l'opération de paiement non autorisée n'avait pas eu lieu, dès que le titulaire de la carte lui a signalé cette opération.

Faute du porteur de carte

Ces dispositions favorables au porteur de la carte, cessent toutefois de s'appliquer s'il s'avère que le porteur a agi de manière frauduleuse ou s'il n'a pas satisfait de manière intentionnelle ou par négligence grave à ses obligations de sécurité.

Sécurisation des transactions par carte bancaire

Selon le Gouvernement, la sécurisation des transactions par carte bancaire est une préoccupation continue des pouvoirs publics qui souhaitent promouvoir des moyens de paiements rapides, efficaces et surtout sûrs. Ainsi, en France, plusieurs articles de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne ont introduit dans le code monétaire et financier de nouvelles dispositions destinées à garantir la sécurité des paiements effectués par carte. Cette loi charge expressément la Banque de France « d'assurer

“ Fraude à la CB ”

la sécurité des moyens de paiement » et institue l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement.

Bilan des fraudes à la carte bancaire

Cet observatoire adresse chaque année un bilan annuel sur les taux de fraude constatés sur les transactions par carte, tant à distance qu'en face à face, au niveau national comme au niveau international. En effet, le rapport pour l'année 2011 met en évidence une légère augmentation (0,077 %) pour la quatrième année consécutive du taux de fraude global qui représente un montant total de 413,2 millions d'euros (contre 0,074 % et 368,9 millions d'euros en 2010). Bien que la fraude à l'international soit en léger recul, cette hausse s'exprime au niveau national, d'une part, sur les paiements de proximité (0,015 % contre 0,012 % en 2010) principalement liés aux vols de carte avec code confidentiel et d'autre part, sur les paiements à distance, notamment sur le canal internet. Ces paiements à distance représentent un taux de fraude de 0,321 % soit 129,6 millions d'euros tout confondu et comptent pour 8,4 % de la valeur des transactions nationales, soit pour 61 % du montant de la fraude.

Parmi ces paiements à distance, l'analyse des chiffres pour 2011 démontre une augmentation plus modérée pour les paiements réalisés par courrier ou téléphone, alors que le taux de fraude sur les paiements via internet continue effectivement d'augmenter (0,341 %). Le rapport fait néanmoins état de réelles avancées en matière de sécurisation des opérations de paiement par carte bancaire via internet mais constate que seulement 23 % des transactions de paiement par ce vecteur sont sécurisées par des dispositifs d'authentification « non rejouable » et partant, de la technologie « 3D-Secure » mise en place depuis le 1er octobre 2008 et qui constitue un contrôle supplémentaire lors d'un achat en ligne en complément des données bancaires. Cette sécurisation du paiement pour le titulaire de la carte garantit en outre la responsabilisation de la banque émettrice qui, si elle a admis l'authenticité du paiement, devient seule responsable en cas d'impayé.

Ainsi, le déploiement croissant de ce procédé auprès des e-commerçants des sites les plus fréquentés reste

une priorité pour l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement qui recommande fortement l'adoption la plus large possible de ces dispositifs d'authentification par ces acteurs afin de sécuriser les paiements les plus risqués. Au demeurant, ces recommandations rejoignent totalement les conclusions du rapport « Pauget-Constans » sur l'avenir des moyens de paiement en France ainsi que celles du projet de rapport du Forum européen sur la sécurité des moyens de paiement (SecuRe Pay), lesquelles préconisent toutes la généralisation de l'authentification « non rejouable » du porteur en fonction du risque de la transaction lors d'un paiement sur internet, au niveau européen. Par ailleurs et plus largement, pour la deuxième année consécutive, l'Observatoire est en mesure de distinguer les taux de fraude des transactions internationales réalisées en Europe en zone SEPA de celles effectuées hors Europe.

Les résultats pour 2011 confortent ceux déjà constatés en 2010 en évaluant les taux de fraude hors zone SEPA à un niveau près de deux fois et demie supérieur au taux relevé en Europe pour des cartes émises en France et des cartes étrangères émises hors Europe fraudées sept fois plus que celles émises en Europe. Ce constat prouve le bénéfice des efforts importants entrepris en Europe ces dernières années pour lutter contre la fraude, notamment en généralisant l'usage des cartes à puce au standard EMV (Europay Mastercard Visa) aux points de vente et de retrait.

Une question à dimension européenne

La question de la sécurité des paiements par carte bancaire, tant sur le volet traitement de la transaction que sur le volet protection du stock de données, fait actuellement l'objet d'études et de discussions au sein du Conseil de l'Union européenne, la Commission ayant commencé à interroger les parties prenantes sur l'opportunité d'harmoniser ces mesures au niveau européen. Cette dernière pourrait faire une proposition de texte en ce sens dans les mois à venir.

“Données personnelles”

Validité du fichier PASP

Conformité avec la loi informatique et libertés

Les juges administratifs ont validé, au regard de la loi informatique et libertés, la légalité du fichier “Prévention des atteintes à la sécurité publique” (PASP). Le fichier en cause a pour finalité « de recueillir, de conserver et d’analyser les informations qui concernent des personnes dont l’activité individuelle ou collective indique qu’elles peuvent porter atteinte à la sécurité publique » et a « notamment pour finalité de recueillir, de conserver et d’analyser les informations qui concernent les personnes susceptibles d’être impliquées dans des actions de violence collectives, en particulier en milieu urbain ou à l’occasion de manifestations sportives ». Les juges ont considéré que les finalités légitimes de protection de la sécurité publique assignées au fichier sont énoncées de façon suffisamment précise.

Données nominatives collectées

Le fichier pourra enregistrer les catégories de données à caractère personnel suivantes : i) Informations ayant trait à l’état civil, à la nationalité et à la profession, adresses physiques, numéros de téléphone et adresses électroniques, ii) les activités publiques, comportement et déplacements ; iii) les agissements susceptibles de recevoir une qualification pénale ; iv) les identités des personnes entretenant ou ayant entretenu des relations directes et non fortuites avec l’intéressé ; v) des données l’origine géographique de l’intéressé, vi) des activités politiques, philosophiques, religieuses ou syndicales de l’intéressé. Ces données peuvent aussi concerner des données relatives aux mineurs âgés d’au moins treize ans et pourront être conservées plus de dix ans après l’intervention du dernier événement de nature à faire apparaître un risque d’atteinte à la sécurité publique ayant donné lieu à l’enregistrement.

Conseil national de l’information statistique

L’association SOS Racisme faisait notamment valoir que le fichier PASP devait être soumis pour avis, au Conseil national de l’information statistique. Les juges ont précisé qu’un traitement automatisé de

données ne doit être soumis à l’avis préalable du Conseil national de l’information statistique que lorsque sa réalisation, entraîne soit l’exploitation, à des fins d’intérêt général, de données issues d’une administration, soit la création d’un traitement à cette fin, soumis en tant que tel à avis de la Commission nationale de l’informatique et des libertés.

Il suit de là que la simple mise en œuvre d’une fonction statistique d’un traitement automatisé de données par l’administration ne relève pas du champ des avis du Conseil national de l’information statistique. Or, le décret autorisant le fichier PASP n’a eu ni pour objet, ni pour effet de déclencher une “enquête statistique” au sens de la loi du 7 juin 1951.

Fichiers concernant la sûreté de l’Etat

Pour rappel, les traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre pour le compte de l’Etat, qui intéressent la sûreté de l’Etat, la défense ou la sécurité publique et qui portent sur des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l’appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci, sont autorisés par décret en Conseil d’Etat pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l’informatique et des libertés.

Respect de la vie privée

Le fichier PASP n’est pas non plus contraire au principe du respect de la vie privée. Si en vertu des stipulations de l’article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme, les restrictions apportées à la protection de la vie privée doivent être “prévues par la loi”, ces mots doivent s’entendre des conditions prévues par des textes généraux, le cas échéant de valeur réglementaire, pris en conformité avec les dispositions constitutionnelles.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5901

Cession de droits sur une affiche de cinéma

La cession des droits d'auteur sur une oeuvre pour son exploitation sur une affiche de cinéma n'autorise pas le cessionnaire à utiliser l'oeuvre pour une illustration de jaquettes de DVD. Ces deux supports d'exploitation sont bien distincts.

Affaire « Il gèle en enfer »

Un peintre illustrateur ayant réalisé de nombreuses toiles destinées à illustrer des affiches de films pour le cinéma et également auteur de la toile qui a servi à illustrer l'affiche du film "Il gèle en enfer" réalisé par Jean-Pierre MOCKY, a constaté que son affiche était reproduite, sans son autorisation, pour illustrer des jaquettes du DVD du même film.

Originalité de l'illustration

En l'espèce, l'originalité de l'oeuvre était caractérisée par un fond de ciel orageux et de montagnes noires illuminées par un couché de soleil, sur lequel deux anges occupent en son centre deux sixième de l'image. L'un revêtu d'un ciré rouge et d'une paire de bas, situé au centre de la toile, est la représentation de la féminité. L'autre, situé au tiers de la toile en partant du bas et à gauche du centre, vêtu d'un imperméable et affublé d'un sexe en érection, représente la masculinité (les ailes noires expriment leur caractère diabolique). Le choix de ces éléments, des couleurs et de leur combinaison donnait à la toile une originalité réelle, révélant ainsi l'empreinte de la personnalité de son auteur. L'illustration en cause a bénéficié de la protection par le droit d'auteur.

Contrefaçon sur une jaquette de DVD

Comme il n'existait contrat écrit par lequel l'auteur aurait donné une quelconque autorisation d'utiliser sa toile pour illustrer les jaquettes de DVD du film, la contrefaçon a été jugée établie. Au titre 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 est illicite.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5910

Ouvrir une salle de cinéma

Conditions d'ouverture d'une salle de cinéma

L'ouverture d'une salle de cinéma n'est possible que si dans la zone géographique d'implantation, la diversité cinématographique est respectée. D'autres critères de conditions d'ouverture sont fixés par l'article L. 212-6 du code du cinéma et de l'image animée : les créations, extensions et réouvertures au public d'établissements de spectacles cinématographiques doivent répondre aux exigences de diversité de l'offre cinématographique, d'aménagement culturel du territoire, de protection de l'environnement et de qualité de l'urbanisme, en tenant compte de la nature spécifique des oeuvres cinématographiques.

L'ouverture d'une salle de cinéma doit, en substance, contribuer à la modernisation des établissements de spectacles cinématographiques et à la satisfaction des intérêts du spectateur tant en ce qui concerne la programmation d'une offre diversifiée que la qualité des services offerts.

Compétence de la commission d'aménagement

Lorsqu'une demande d'ouverture de salle lui est soumise, la commission d'aménagement commercial statuant en matière cinématographique se prononce sur les deux critères suivants :

1) L'effet potentiel sur la diversité cinématographique offerte aux spectateurs dans la zone d'influence cinématographique concernée, évalué au moyen des indicateurs suivants : i) Le projet de programmation envisagé pour l'établissement de spectacles cinématographiques objet de la demande d'autorisation et, le cas échéant, le respect des engagements de programmation éventuellement contractés ; ii) La nature et la diversité culturelle

“Musique de film”

de l'offre cinématographique proposée dans la zone concernée, compte tenu de la fréquentation cinématographique ; iii) La situation de l'accès des oeuvres cinématographiques aux salles et des salles aux oeuvres cinématographiques pour les établissements de spectacles cinématographiques existants ;

2) L'effet du projet sur l'aménagement culturel du territoire, la protection de l'environnement et la qualité de l'urbanisme, évalué au moyen des indicateurs suivants : i) L'implantation géographique des établissements de spectacles cinématographiques dans la zone d'influence cinématographique et la qualité de leurs équipements ; ii) La préservation d'une animation culturelle et le respect de l'équilibre des agglomérations ; iii) La qualité environnementale appréciée en tenant compte des différents modes de transports publics, de la qualité de la desserte routière, des parcs de stationnement ; iv) L'insertion du projet dans son environnement ; v) La localisation du projet.

Refus de l'autorisation d'ouverture d'une salle de cinéma

L'autorisation d'aménagement commercial ne peut être refusée que si, eu égard à ses effets, le projet d'équipement cinématographique compromet la réalisation des objectifs et principes énoncés par la loi.

Il appartient aux commissions d'aménagement commercial statuant en matière cinématographique, lorsqu'elles se prononcent sur les dossiers de demande d'autorisation, d'apprécier la conformité du projet aux critères de la loi mais à l'exclusion du critère de densité d'équipements en salles de cinéma dans la zone d'attraction du projet (ce critère a été supprimé avec l'adoption du Code du cinéma et de l'image animée).

Motivations des décisions de la commission d'aménagement

Les décisions de la Commission nationale d'aménagement commercial doivent être motivées. Toutefois, cette obligation de motivation n'implique pas que la commission soit tenue de prendre explicitement partie sur le respect, par le projet

d'ouverture de cinéma, de chacun des critères légaux.

A titre d'exemple, est suffisamment motivée, la décision de la commission fondée sur le risque que ferait courir une augmentation brutale des salles supplémentaires sur une commune, pour la pérennité des cinémas de proximité, compte tenu de la taille du marché local cinématographique et de la similitude du projet du pétitionnaire avec celui présenté par une autre société. La localisation d'un projet en périphérie de la ville, sans desserte effective autre qu'en véhicules individuels, est un point négatif que la commission peut prendre en compte pour refuser son autorisation.

Affaire les bronzés font du ski

L'interprète de l'oeuvre musicale " Just because of you " (chanson de la bande sonore du film « Les bronzés font du ski ») n'a pu faire valoir ses droits patrimoniaux contre le producteur de l'oeuvre en raison de la prescription de son droit à agir.

Prescription de l'action du chanteur

Il résulte des dispositions du code civil et de l'article L. 110-4 du code de commerce, que l'action civile fondée sur l'atteinte à un droit voisin du droit d'auteur se prescrit par cinq ans. En l'espèce, le soliste avait participé à une séance d'enregistrement de l'oeuvre musicale « Just because of you » et avait perçu à ce titre une rémunération de 300 euros (2 000 francs). Il avait alors poursuivi le producteur musical en reconnaissance et indemnisation de ses droits d'artiste-interprète méconnus (son nom n'étant jamais apparu sur le générique ni sur les pochettes du disque ultérieurement édité, et aucune part aux produits de l'exploitation ne lui ayant jamais été proposée).

La cour d'appel avait à tort accueilli ses demandes. Si, selon l'article L. 211-4-1° du code de la propriété intellectuelle, la durée des droits patrimoniaux est de cinquante années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de l'interprétation pour les artistes-interprètes, les actions en paiement des créances nées

“ Contrat de travail & Télé réalité ”

des atteintes qui sont portées au droit patrimonial de l'artiste sont soumises à la prescription du droit commun.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5911

Affaire Mister France

Affaire Mister France

Affaire Mister France : Mister France 2003 a poursuivi la société Glem (devenue TF1 production) en requalification de sa participation en contrat de travail et a également demandé aux juges la reconnaissance du statut de mannequin. Mister France 2003 a obtenu gain de cause tant en appel (Cour d'appel de Versailles, 13 décembre 2011, RG N° 10/01825) qu'en cassation.

Absence de contrat de jeu

Les juges suprêmes ont écarté l'application de la notion de contrat de jeu revendiquée par la société de production. L'objet du contrat de participation à l'émission Mister France ne consistait pas dans l'organisation d'un jeu. L'élection de « Mister France » était un concept d'émission et non une compétition ayant une existence propre, organisée de manière autonome. La prestation des candidats servait à fabriquer un programme audiovisuel à valeur économique, la qualification de contrat de jeu devait donc bien être écartée.

Existence d'un contrat de travail

Le contrat de travail à durée indéterminée a été retenu. L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. En l'espèce, le règlement de participation à l'émission comportait des dispositions plaçant les participants sous l'autorité du producteur qui disposait d'un pouvoir de sanction. Le candidat s'engageait ainsi à participer aux répétitions et à l'émission pendant huit jours et acceptait expressément de se conformer au choix du producteur sur les lieux de restauration et d'hébergement, de répondre aux questions du

présentateur et aux interviews au cours de l'émission, d'être filmé, d'effectuer les chorégraphies choisies par le producteur. La prestation de travail exécutée sous la subordination de la société de production était donc établie. La prestation consistait pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne.

Obligations de Mister France

Au titre des obligations imposées à Mister France, on citera les dispositions suivantes tirées du règlement de participation :

« Le participant devra être disponible pour le tournage de son portrait entre le ... et le ... et pour le tournage pendant une durée de 24 jours qui débutera le et finira vers le sachant que ces dates pourront être modifiées ou ... retardées en fonction des impératifs de la production ;

Le participant pourra demander à interrompre sa participation au tournage pour convenance personnelle après l'accord préalable du producteur,

Pendant la durée des répétitions et du direct, le participant accepte expressément de porter des tenues vestimentaires qui seront choisies exclusivement par le producteur,

Le participant donne expressément son accord au producteur pour que des informations d'ordre privé et personnelles recueillies avec son consentement puissent être divulguées et diffusées ...

Le participant s'interdit avant pendant les répétitions et le direct de prendre des photos ou d'utiliser un quelconque moyen de prise de vue à des fins personnelles ».

Le participant devait également s'engager à suivre les instructions de la production liées à la sécurité, au planning de tournage à la règle de l'émission et notamment : répondre aux questions du présentateur et aux interviews au cours de l'émission, accepter d'être

“ Affaire Koh Lanta ”

filmé, participer aux répétitions et au direct, accepter pendant l'émission d'effectuer les chorégraphies qui seront déterminées par le chorégraphe et choisies par le producteur. Le participant devait aussi respecter un planning journalier impératif (maquillage / coiffure, habillage, séance photo, répétitions, déjeuner, restaurant.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5912

Koh Lanta : le contrat de travail appliqué

Une ancienne candidate de l'émission Koh Lanta a (elle aussi) obtenu la requalification de sa participation à l'émission en contrat de travail. La Cour de cassation a rappelé les conditions de la requalification d'une collaboration (quelle qu'elle soit) en contrat de travail. En effet, l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.

Concept de Koh Lanta

Pour rappel, le concept de Koh Lanta est basé sur le principe suivant : seize candidats vivent dans un ou plusieurs lieux isolés pendant une durée d'environ cinquante jours, et avec le minimum de ressources à partager avec les autres candidats. La production suit la vie des candidats au quotidien dans un style "reportages". La production organise également différentes épreuves. À intervalles réguliers, se tient un "conseil" au cours duquel un ou plusieurs des candidats peuvent être éliminés du jeu par les membres de leur équipe. Le dernier candidat restant est le vainqueur du programme (gagnant de 100 000 euros).

Requalification du règlement de participation

Le règlement de participation à l'émission comportait des dispositions plaçant les participants sous l'autorité du producteur audiovisuel qui disposait d'un pouvoir de sanction. Le candidat s'engageait à participer au jeu pendant toute la durée où sa présence serait nécessaire à la production pour le tournage et pour tous les besoins

du programme. Il acceptait également d'être filmé à tout moment et s'engageait à participer à toutes les interviews et/ou témoignages et répondre de bonne foi aux questions. Le candidat devait participer loyalement aux différents jeux et aux réunions du conseil, voter pour éliminer un ou plusieurs autres candidats, étant observé que tout manquement par le candidat donnait droit au producteur d'en tirer les conséquences pouvant aller jusqu'à son élimination du jeu.

Le tournage se déroulant à l'étranger, dans un lieu clos (une île), sans que le participant puisse maintenir des contacts avec ses proches, les juges ont conclu à une prestation de travail exécutée sous la subordination du producteur et ayant pour objet la production d'une « série télévisée ». La prestation consistait pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées, ce qui distinguait l'émission du seul enregistrement de leur vie quotidienne.

Contrat de travail et Contrat de jeu

La Cour de cassation a confirmé que le programme en cause ne pouvait se réduire à l'organisation d'un jeu mais consistait en une véritable prestation de travail des candidats. Le contrat organisait pour l'essentiel la participation des candidats à une émission constituant un bien audiovisuel ayant une forte valeur économique, le jeu constituant seulement une partie du contenu de l'émission. Cette dernière comportait des scènes de tournage des « épreuves » qui correspondaient à la part du jeu, mais aussi des « interviews » sur le ressenti des candidats, des scènes de tournage de portraits et de « conseils » au cours desquelles il était demandé aux participants d'éliminer l'un d'entre eux suivant des règles purement subjectives, ainsi que le tournage de scènes documentaires dans lesquels figurent des participants (préparation de plats cuisinés locaux, découverte d'un volcan en activité, etc.), autant d'éléments ne relevant pas de la catégorie du jeu.

Lien de subordination établi

Les candidats étaient bien placés dans un état de subordination vis-à-vis du producteur : les candidats

“ Droit audiovisuel ”

s'engageaient à participer au jeu et à être disponibles pendant toute la durée du tournage, à participer à toutes les interviews et témoignages, à participer aux épreuves et réunions du conseil et acceptaient d'être filmés à tout moment en disposant néanmoins de phases de répit (les horaires de l'activité étaient déterminés par la société de production). Le non respect du lien de subordination était sanctionné par une mesure pouvant aller jusqu'à l'exclusion du jeu.

Rémunération des candidats

La rémunération des candidats prenait une forme multiple : le producteur prenait en charge le prix du billet aller-retour sur le site de tournage et versait une somme de 23 euros par jour destinée à compenser la destruction d'effets personnels dans le cadre du jeu, d'éventuels frais médicaux et l'organisation matérielle d'une absence ainsi qu'une somme forfaitaire au titre d'une obligation de confidentialité.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5913

Documentaire et vie privée

Liberté d'expression dans les documentaires

Un documentaire audiovisuel est avant tout une modalité de manifester sa liberté d'expression pour le réalisateur. A ce titre, les juges lui confèrent une protection particulière. Lorsque des éléments de la vie privée d'un tiers sont évoqués dans un documentaire, les juges opèrent un contrôle de proportionnalité.

Dans l'affaire soumise, l'héritier d'un groupe de luxe a poursuivi une chaîne de télévision et le producteur d'un documentaire audiovisuel pour atteinte à sa vie privée. Le film documentaire en cause intitulé « Hercule contre Hermès » avait pour objet de relater la vie d'une famille de paysans marocains alors que leur riche voisin, Monsieur G., récemment installé dans la région, était présenté comme tentant, par tout moyen, d'acquiescer leur terrain.

L'héritier du groupe de luxe invoquait l'atteinte portée à son nom « cité de façon récurrente dans le film et ce

dès son titre », à sa vie privée, à savoir des éléments de sa domiciliation et de patrimoine, ainsi qu'à l'image de ses biens composante de son droit de propriété. Les juges n'ont fait droit qu'à l'atteinte de la vie privée de Monsieur G. en raison de la divulgation de la localisation exacte de sa propriété. Les autres éléments du reportage ont été jugés licites. En particulier, le film en cause même s'il était incontestablement militant et ne faisait pas preuve d'une grande mesure, ressort de la liberté d'expression du réalisateur.

Image des biens et vie privée

L'atteinte à l'image du bien de M.G n'a pas été retenue. Il est de principe que le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci mais peut s'opposer à son utilisation lorsqu'elle lui cause un trouble anormal. Ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Respect de la vie privée

En vertu de l'article 9 du Code civil, toute personne a droit au respect de sa vie privée et est fondée à en obtenir la protection, que l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre également un droit subjectif sur la sphère protégée de la vie privée que les Etats ont l'obligation positive de faire respecter. Ces droits peuvent cependant céder devant les nécessités de la liberté d'expression lorsque la diffusion des informations ou des images est légitime au regard de ces nécessités, dépourvue de malveillance et d'atteinte à la dignité de la personne.

Droit au nom et vie privée

La citation du nom de M. G. dans le reportage audiovisuel et dans son titre, n'a pas été jugée illicite. Le nom, élément de l'état civil, n'entre pas en principe dans la sphère protégée de la vie privée au sens de l'article 9 du Code civil. M. G ne pouvait utilement se plaindre de l'utilisation de son nom dans le film, même si comme il le fait valoir il est cité de nombreuses fois et en constitue, notamment par le biais de son titre, un élément important et même si le choix a été fait de mettre en avant la constituante la plus connue de ce nom.

“ Vie privée & Audiovisuel ”

Identification d'un lieu et vie privée

L'indication du lieu de la résidence de M.G. (lieu où le demandeur a acquis des terrains et dispose d'une résidence au Maroc) a été jugée fautive. Tant les indications topographiques, que les images des terrains et maisons appartenant à M. G. qui révèlent la localisation exacte de sa résidence, portaient atteinte à sa vie privée. Les indications données sur la localisation de la résidence de M.G. ne pouvaient être considérées comme anodines dès lors que cette révélation est susceptible d'attiser l'animosité, voire la malveillance, à son encontre.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5914

Quel contrat conclure avec un humoriste ?

Contrat de production

Une société qui souhaite contractualiser avec un humoriste (artiste interprète) peut recourir au Contrat de production aux fins d'organiser ses relations contractuelles. Aux termes du contrat de production, l'humoriste (auteur de ses textes) s'engage ainsi à garantir au producteur l'exclusivité de ses prestations scéniques ; s'interdit toute exploitation du spectacle pour son compte personnel ou pour le compte d'un tiers sans l'accord préalable du producteur ; cède au producteur l'exclusivité de la fixation sur tous supports du spectacle et de ses personnages ; se présente aux jours, lieux et heures indiqués par le producteur pour les répétitions et les représentations. La bonne exécution du contrat de production s'impose aux parties.

Affaire Stéphane Guillon

Dans l'affaire Stéphane Guillon, l'artiste humoriste a été condamné pour défaut d'exécution d'un contrat de production conclu avec un producteur. L'artiste avait en violation des obligations contractées, refusé toute représentation en des lieux désignés par son producteur, avant de n'accepter de jouer que sous certaines conditions, puis fait obstacle

à la captation audiovisuelle de son spectacle.

L'article 1134 du Code civil dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, ne peuvent être révoquées que par le consentement mutuel des parties et doivent être exécutées de bonne foi. Il résulte également de l'article 1147 du code civil que le débiteur (artiste) est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

En l'espèce, aux termes de l'article 1 du contrat de production, Stéphane Guillon s'était engagé, pour trois années renouvelables par tacite reconduction pour de nouvelles périodes de deux ans, à garantir à son producteur « l'exclusivité de ses prestations scéniques » et s'était « interdit de signer avec un tiers tout contrat relatif à des prestations scéniques en rapport avec son spectacle ». Il résultait de l'article 3 de la convention qu'une concertation devait intervenir entre les parties en ce qui concerne notamment les dates et lieux des spectacles. L'artiste ne s'était toutefois pas vu accorder le droit de refuser discrétionnairement de se produire, pour quelque motif que ce soit, dans les lieux de représentation choisis par le producteur. Or, l'artiste avait refusé de se produire au théâtre Dejaset pour 15 représentations.

Les juges ont considéré que le refus ainsi opposé au producteur et les restrictions apportées unilatéralement par Stéphane Guillon à l'exécution du contrat, sans qu'il soit justifié de motifs légitimes, constituaient une violation de ses obligations contractuelles.

Toutefois, il a été jugé que la participation de l'artiste à une émission de télévision en qualité de chroniqueur, ne pouvait être assimilée à une prestation scénique, et la citation ponctuelle de passages issus du texte du spectacle "Petites horreurs entre amis" ne pouvait constituer une violation de ses obligations.

“ Obligations des artistes interprètes ”

L'artiste a du indemniser son producteur de la perte de revenus causée par sa défection (25.000 € à titre de dommages et intérêts).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5915

“ Ordre d’insertion publicitaire ”

Nullité d’un ordre d’insertion publicitaire

Dans cette affaire, un annonceur a obtenu la nullité d’un ordre d’insertion publicitaire et le remboursement de l’intégralité des sommes versées au support (magazine) sur le fondement d’une tromperie (dol).

Tromperie en matière de publicité

Les juges ont considéré que le support en cause (un magazine), par sa présentation, son logo, son intitulé, la dénomination de son site internet et son adresse électronique, laissait croire à une proximité, pourtant inexistante, avec les chambres de commerce et d’industrie, ce qui ne pouvait que conforter l’annonceur sur le sérieux du magazine et l’inciter à contracter. De surcroît, pour retenir que l’éditeur du magazine avait commis un dol, les juges ont retenu que l’ordre de publicité était rédigé de façon ambiguë faute d’indiquer le prix global des parutions proposées.

Informations mensongères et publicité

De plus, l’éditeur du magazine avait déclaré, avant la signature de l’ordre de publicité, que le magazine était conçu (faussement) en partenariat avec de nombreuses chambres de commerce et d’industrie à travers le monde, qu’il était diffusé auprès d’un nombre important de chefs d’entreprise et lui avoir annoncé un numéro spécial de commerce international (non réalisé), qui devait être consacré à l’immobilier d’entreprise avec la présence de ses confrères dans ce domaine. L’éditeur avait donc usé de manœuvres dolosives ayant déterminé l’annonceur à conclure le contrat d’insertion publicitaire.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5923

Copier la stratégie publicitaire d’un concurrent

Le fait de copier la stratégie publicitaire d’un concurrent, entre autres, en menant les mêmes actions de communication en ligne, expose le contrevenant à une condamnation pour concurrence déloyale et parasitaire.

Copie d’actions de communication en ligne

Dans l’affaire soumise, un site internet de rencontres a adopté systématiquement dans des délais très brefs le même mode opératoire de communication promotionnelle que l’un de ses concurrents. Exemple, en créant un profil Facebook un mois après le site concurrent, créant un blog quelques jours après, reprenant systématiquement la communication commerciale électronique du concurrent : communiqués en ligne portant sur dépassement d’un seuil de fans sur les réseaux sociaux, offre d’un abonnement gratuit, communication autour de la coupe du monde, questionnement précis sur l’importance ou non sur l’appartenance à une religion en termes de rencontres en ligne ...

Concurrence déloyale et parasitaire

La copie systématique de ces actions de communication en ligne a été considérée comme une appropriation déloyale, sans bourse déliée, du travail du site concurrent (agissements parasites). Le site victime a obtenu la somme de 20.000 euros en réparation du préjudice subi.

A télécharger en ligne : Décision n° 5924

Droit à l’image et publicité

Cession de droit à l’image et qualification de mannequin

Conclure un contrat d’exploitation de l’image d’une personne disposant d’une certaine notoriété (artiste, sportif ou autres) a des conséquences fiscales importantes pour le cessionnaire du droit à l’image. En effet, les juges qualifient régulièrement la personne qui prête son image de mannequin, y compris lorsqu’il s’agit d’une action publicitaire ponctuelle.

Image du sportif professionnel

En particulier, l’image du sportif professionnel (individuel et non en équipe) peut librement être cédée, entre autres, dans le cadre de contrats de sponsoring

“ Image des biens ”

ou de publicité. La question se pose du traitement fiscal des sommes versées au sportif au titre de l'exploitation de son droit à l'image : les sommes versées sont-elles imposables ? (incluses dans l'assiette de calcul des cotisations sociales de celui qui paie le sportif).

Cessions de droits à l'image et cotisations URSSAF

En application des articles L. 7123-2, L. 7123-3, L. 7123-4 du code du travail et L. 311-3 150 du code de la sécurité sociale, le fait de présenter au public, directement ou indirectement, même à titre occasionnel, un produit, un service ou un message publicitaire par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel constitue l'activité de mannequin.

Le contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un mannequin est présumé être un contrat de travail. Cette présomption n'est détruite ni par la preuve que le mannequin conserve une entière liberté d'action pour l'exécution de sa mission ni par le mode et le montant de la rémunération, ni encore par la qualification donnée au contrat par les parties ; l'affiliation obligatoire du mannequin aux assurances sociales du régime général incombe à celui qui fait appel à ses services.

L'article L. 7123-6 du code du travail subordonne la rémunération du mannequin à deux conditions cumulatives pour qu'elle ne soit pas un salaire : i) la rémunération due au mannequin à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de sa présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur n'est pas considérée comme salaire dès que la présence physique du mannequin n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et que ii) cette rémunération n'est pas fonction du salaire reçu pour la production de sa présentation, mais est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement.

Il s'agit là d'une présomption simple qui peut tomber si le « mannequin », démontre que l'exploitation de sa notoriété se fait dans le cadre d'un véritable partenariat et sur un pied de totale égalité entre les contractants.

Qualification de mannequin

En l'espèce, il apparaissait à la lecture des contrats liant une société à des sportifs professionnels que ces derniers ne disposaient d'aucune liberté pour s'engager avec d'autres marques concurrentes et qu'ils étaient astreints à ne porter que des vêtements de la marque de la société, même en dehors de toutes manifestations sportives et en particulier lors des interviews télévisuelles et radiophoniques.

Bien plus, les sportifs professionnels ont cédé à la société le droit d'utiliser leur image afin de promouvoir une marque. Il ne pouvait donc s'agir en conséquence que d'une activité de mannequinat relevant des dispositions du Code du travail et pour laquelle l'affiliation obligatoire aux assurances sociales du régime général est obligatoire et incombe à celui qui fait appel aux services du mannequin.

Dans l'affaire soumise, toutes les sommes payées aux sportifs professionnels par la société qui avait acquis leur droit à l'image, ont été réintégrées dans l'assiette des cotisations sociales URSSAF de la société.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5925

Image des biens

Image d'un bien immobilier

Encas de violation du droit à l'image d'un bien, le tribunal compétent n'est pas celui de la situation de l'immeuble. Les dispositions de l'article 44 du Code de procédure civile ne sont pas applicables au droit à l'image des biens ("en matière réelle immobilière, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble est seule compétente").

Droit sur l'image d'un bien

Le droit sur l'image d'un bien en raison de son « exploitation commerciale non autorisée », ne peut être considéré comme fondant une action réelle immobilière, puisque ce n'est pas le bien immobilier, lui-même, qui est en cause, mais le droit personnel de son propriétaire

“ Image des personnes ”

sur l'image dudit bien. L'action pour violation du droit à l'image d'un bien est, en toute hypothèse, liée de façon indivisible aux autres demandes fondées sur des atteintes aux droits consacrés par l'article 9 du Code civil.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5929

Cession de droit à l'image

Cession de droit à l'image et qualification de mannequin

Conclure un contrat d'exploitation de l'image d'une personne disposant d'une certaine notoriété (artiste, sportif ou autres) a des conséquences fiscales importantes pour le cessionnaire du droit à l'image. En effet, les juges qualifient régulièrement la personne qui prête son image de mannequin, y compris lorsqu'il s'agit d'une action publicitaire ponctuelle.

Image du sportif professionnel

En particulier, l'image du sportif professionnel (individuel et non en équipe) peut librement être cédée, entre autres, dans le cadre de contrats de sponsoring ou de publicité. La question se pose du traitement fiscal des sommes versées au sportif au titre de l'exploitation de son droit à l'image : les sommes versées sont-elles imposables ? (incluses dans l'assiette de calcul des cotisations sociales de celui qui paie le sportif).

Cessions de droits à l'image et cotisations URSSAF

En application des articles L. 7123-2, L. 7123-3, L. 7123-4 du code du travail et L. 311-3 15o du code de la sécurité sociale, le fait de présenter au public, directement ou indirectement, même à titre occasionnel, un produit, un service ou un message publicitaire par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel constitue l'activité de mannequin.

Le contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un mannequin est présumé être un contrat de travail. Cette présomption n'est détruite ni par la preuve que le mannequin

conserve une entière liberté d'action pour l'exécution de sa mission ni par le mode et le montant de la rémunération, ni encore par la qualification donnée au contrat par les parties ; l'affiliation obligatoire du mannequin aux assurances sociales du régime général incombe à celui qui fait appel à ses services.

L'article L. 7123-6 du code du travail subordonne la rémunération du mannequin à deux conditions cumulatives pour qu'elle ne soit pas un salaire : i) la rémunération due au mannequin à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de sa présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur n'est pas considérée comme salaire dès que la présence physique du mannequin n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et que ii) cette rémunération n'est pas fonction du salaire reçu pour la production de sa présentation, mais est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement.

Il s'agit là d'une présomption simple qui peut tomber si le « mannequin », démontre que l'exploitation de sa notoriété se fait dans le cadre d'un véritable partenariat et sur un pied de totale égalité entre les contractants.

Qualification de mannequin

En l'espèce, il apparaissait à la lecture des contrats liant une société à des sportifs professionnels que ces derniers ne disposaient d'aucune liberté pour s'engager avec d'autres marques concurrentes et qu'ils étaient astreints à ne porter que des vêtements de la marque de la société, même en dehors de toutes manifestations sportives et en particulier lors des interviews télévisuelles et radiophoniques.

Bien plus, les sportifs professionnels ont cédé à la société le droit d'utiliser leur image afin de promouvoir une marque. Il ne pouvait donc s'agir en conséquence que d'une activité de mannequinat relevant des dispositions du Code du travail et pour laquelle l'affiliation obligatoire aux assurances sociales du régime général est obligatoire et incombe à celui qui fait appel aux services du mannequin.

“ Cession de droits d’auteur ”

Dans l’affaire soumise, toutes les sommes payées aux sportifs professionnels par la société qui avait acquis leur droit à l’image, ont été réintégrées dans l’assiette des cotisations sociales URSSAF de la société.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5930

Cession globale de droits d’auteur

Cession de photographies

Un photographe a poursuivi en contrefaçon la société Caudalie, lui reprochant d’avoir utilisé, hors convention régulière de cession des droits d’exploitation, quinze photographies qu’elle lui avait demandé de réaliser aux fins de mise en image des produits qu’elle fabrique et commercialise. Saisie de l’affaire, les juges suprêmes ont considéré que les factures émises par la société portant les termes “tous droits inclus” n’étaient pas suffisantes à établir la cession des droits d’auteur.

Tous droits inclus, une mention insuffisante

La généralité de la mention “tous droits inclus” n’est pas conforme aux exigences légales de l’article L. 132-31 du code de la propriété intellectuelle et n’investit pas le cessionnaire des droits d’exploitation.

En particulier dans le domaine de la commande de photographies publicitaires, les dispositions de l’article L. 132-31 du code de la propriété intellectuelle s’appliquent : le contrat passé entre le producteur et l’auteur entraîne cession des droits d’exploitation s’il précise la rémunération distincte due pour chaque mode d’exploitation de l’oeuvre en fonction notamment de la zone géographique, de la durée d’exploitation, de l’importance du tirage et de la nature du support.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5931

Périmètre des délits de presse

La liberté d’expression est un droit dont l’exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi du 29 juillet 1881. Le fait d’affirmer sur un site Internet, des faits non établis (mensonges, exagérations, calomnies ...) n’entre pas dans le champ des dispositions de la loi sur la liberté de la presse mais relève du droit commun de la responsabilité. Seules les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 peuvent réparer les abus de la liberté d’expression.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5935

Diffamation dans les journaux étrangers

Poursuites contre le journal Assayad

Dans cette affaire, les juges étaient invités à trancher une question rarement abordée : la victime d’une diffamation parue dans un hebdomadaire étranger non distribué par les grands circuits en France, peut-elle poursuivre les responsables devant les juridictions françaises ?

Le délit de diffamation perpétré par la voie de la presse écrite est réputé commis partout où l’écrit a été publié ; que la publicité est réalisée par la diffusion d’un journal, en quelque lieu qu’il se trouve, et qu’en l’espèce, selon le constat d’huissier dressé le 30 octobre 2008 figurant au dossier, le journal Assayad supportant les propos incriminés était en vente du 24 au 30 octobre 2008 dans un kiosque sur l’avenue des Champs-Élysées, à Paris.

Compétence du juge français

En l’espèce, la plainte et la constitution de partie civile de la victime d’une diffamation a été jugée recevable en France, en raison de la publication de propos dans l’hebdomadaire de langue arabe “Assayad”. Toutefois, la compétence du juge français ne s’étend pas au site internet du journal.

“ Dénigrement ”

De façon générale, en matière de presse, la poursuite peut être portée devant tout tribunal dans le ressort duquel l'écrit a été publié.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5936

Le dénigrement est donc applicable dès lors que les offres et services du concurrent sont clairement identifiables.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5937

Dénigrement ou diffamation ?

Conditions de la diffamation

L'article 29, alinéa 1, de la loi sur la liberté de la presse 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 ou du corps auquel le fait est imputé ». En ce sens, la diffamation est distincte du dénigrement qui est sanctionnable uniquement sur le fondement de l'article 1382 du code civil. En cas de délits de presse, la responsabilité de droit commun s'efface devant le régime spécial des infractions de presse prévues et réprimées par la loi du 29 juillet 1881.

Conditions du dénigrement

Le dénigrement est défini comme une pratique qui consiste à jeter le discrédit sur un concurrent en répandant à son propos, ou au sujet de ses produits ou services des informations malveillantes. A titre d'exemple, les termes de « escroquerie », « arnaque » tenus à l'encontre des produits et services d'un concurrent, tendent à jeter le discrédit sur les offres et ces services visés et sont constitutifs d'une concurrence déloyale.

Le dénigrement prohibé peut non seulement être direct lorsqu'il vise nommément le concurrent ou ses produits, mais aussi indirect lorsqu'une société attribue des qualités à ses propres produits, ou services, en laissant entendre que ceux de la concurrence en sont dépourvus ou lorsqu'il consiste, sans la nommer, à rendre clairement identifiable l'entreprise directement dénigrée ou à faire de même avec ses produits ou services.

“ Protection du patronyme ”

Affaire Coca Cola

Respect du patronyme

La société américaine Coca-Cola Company commercialise des boissons sous la marque française dénommée « Coca-Cola light Sango ». Un artiste portant le nom de Sango, s'estimant lésé, a invoqué sans succès une atteinte portée à son nom d'artiste et à son nom patronymique. L'artiste faisait valoir qu'il avait acquis une certaine renommée en tant que scénariste dans le milieu du cinéma, de sorte que l'usage de son nom à des fins commerciales caractérisait une usurpation lui portant préjudice. Les juges ont considéré que l'artiste ne démontrait pas que son patronyme avait acquis, auprès des consommateurs français ou des professionnels du cinéma ou de l'audiovisuel, une notoriété attachée à sa personnalité.

Par ailleurs, résultait des extraits des « pages jaunes » obtenues à l'aide du moteur de recherche Google que le nom « Sango » était amplement porté, notamment dans le département des Hauts-de-Seine, le choix de ce terme pour former une marque ne pouvait donc induire un risque de confusion susceptible de porter atteinte aux droits de la personnalité de l'artiste.

Article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle

La Cour de cassation a précisé que le droit moral de l'auteur au respect de son nom est attaché à l'oeuvre de l'esprit qui porte l'empreinte de sa personnalité. L'artiste ne pouvait donc prétendre, sur le fondement de l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle, à la protection de son nom patronymique en tant que tel, fût-il utilisé pour l'exercice de son activité artistique, ce nom. Ce nom, quel que soit sa renommée prétendue, ne constitue pas, en lui-même, une oeuvre de l'esprit.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5941

Obligation de publier un ouvrage

Obligation de publier

En l'absence de faute de l'auteur, l'éditeur ne peut renoncer à éditer un ouvrage. L'obligation de publication de l'éditeur est une obligation de résultat. Dans cette affaire, aucun élément objectif extérieur ne venant corroborer les allégations de l'éditeur selon lesquelles le manuscrit soumis par l'auteur était de mauvaise qualité. L'éditeur s'expose à une condamnation et commet une faute en rompant de manière abusive et brutale des relations contractuelles établies depuis deux ans avec l'auteur.

Résiliation unilatérale du contrat d'édition

En vertu de l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites. Ce principe s'applique pleinement au contrat d'édition qui doit être exécuté de bonne foi. La résiliation d'un contrat est toujours possible même en l'absence d'une clause de résiliation. En effet, l'article 1184 du code civil dispose que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale mais à ses risques et périls.

En cas de résiliation unilatérale fautive du contrat d'édition par l'éditeur, le juge ne prononce pas d'exécution forcée d'éditer. En vertu de l'article 1147 du code civil, l'éditeur (débiteur d'une obligation d'éditer) est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée,

“ Contrat d'édition ”

encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

En l'espèce, une rupture fautive du contrat d'édition et l'inexécution subséquente par l'éditeur de ses obligations essentielles de fabrication d'un minimum d'ouvrages, de publication et d'exploitation permanente et suivie de l'œuvre, ont constitué des fautes ayant entraîné un préjudice au détriment de l'auteur alors qu'aucun fait, étranger ni aucun juste motif ne permettait à l'éditeur de manquer à ses obligations de résultat.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5942

Anonymat de l'auteur

Obligation de l'éditeur

Lorsqu'un auteur manifeste la volonté de n'être connu que sous son pseudonyme, cette obligation d'anonymat s'impose pleinement à l'éditeur. Le respect de l'anonymat de l'auteur fait partie des obligations contractuelles s'imposant à l'éditeur et à ses cessionnaires.

Préjudice moral

Dans ce contentieux, alors que l'auteur avait spécifiquement demandé à conserver l'anonymat par l'utilisation d'un pseudonyme, afin notamment de préserver sa famille (s'agissant d'un écrit autobiographique), son nom s'est retrouvé exposé sur internet du fait de la négligence de son éditeur. Le manquement de son éditeur a eu pour l'auteur des conséquences particulièrement dommageables. L'éditeur a été condamné à verser à l'auteur, la somme de 2.000 euros en réparation de son préjudice moral.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5943

Obligation de correction de l'éditeur

Sauf disposition contraire, l'éditeur est soumis à une obligation de correction de l'ouvrage communiqué par l'auteur. Ce travail doit être assuré par un rédacteur professionnel. Dans cette

affaire, un éditeur a été condamné pour non respect de son obligation de correction / réécriture. Le contrat d'édition stipulait la clause suivante :

« L'éditeur s'engage à faire réécrire dans un délai de 45 jours la totalité de l'ouvrage par un rédacteur professionnel. L'auteur s'engage alors à effectuer les corrections nécessaires et à remettre à l'éditeur la maquette remaniée dans un délai de 15 jours à compter de la remise du projet de maquette, l'éditeur s'engageant à effectuer les modifications dans un délai convenu entre les parties, sans supplément de prix. L'éditeur remet alors à l'auteur une épreuve tenant compte des corrections émises, l'auteur s'engageant à la lire et à la corriger définitivement dans un délai maximum de 15 jours à compter de la remise de l'épreuve, et à la retourner revêtue de son bon à tirer ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5944

Rachat d'une société d'édition

Cession des actifs

Il résulte de l'article L132-15 du code de la propriété intellectuelle qu'en cas de cession de l'entreprise d'édition en application des articles L. 621-83 et suivants du code de commerce, l'acquéreur est tenu des obligations du cédant s'agissant des contrats d'édition. Il résulte par ailleurs de l'article L642-7 du code de commerce que les contrats cédés dans le cadre d'une cession d'actifs d'entreprise en liquidation judiciaire doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure.

Obligations du cessionnaire

Si les éléments constitutifs et les conditions générales des contrats d'édition conclus demeurent inchangés et s'imposent au cessionnaire, celui-ci n'est toutefois responsable que des inexécutions afférentes à la poursuite du contrat cédé, à compter de son entrée en jouissance.

“Préjudice de contrefaçon”

Le cessionnaire n'a donc pas à répondre des inexécutions imputables au cédant (mauvaise exécution du contrat d'édition).

A télécharger en ligne : Décision n° 5945

Contrat de commissionnaire et contrefaçon

Contrat de commissionnaire : définition

Le contrat de commissionnaire est conclu entre une centrale d'achat ou un distributeur et un fabricant. Par ce contrat, le fabricant livre ses produits au distributeur, à charge pour ce dernier de les vendre et percevoir une commission négociée.

Garantie contre la contrefaçon

La question de la garantie due par le fabricant au distributeur, en cas de contrefaçon, se pose régulièrement devant les tribunaux. Dans cette récente affaire opposant la société GALERIES LAFAYETTE à la société SANDRO, les juges ont admis que le fabricant devait garantir le distributeur contre les condamnations au titre de la contrefaçon des produits fournis :

« Les sociétés SANDRO ne contestent toutefois pas avoir chargé la SA DES GALERIES LAFAYETTE de présenter à la vente sur son site les t-shirts contrefaisants dans le cadre d'un contrat de commissionnaire, ce qui a donné lieu à sa condamnation par la présente décision. En conséquence, elles ont engagé leur responsabilité contractuelle vis-à-vis de la société 44 GALERIES LAFAYETTE venant aux droits de la SA DES GALERIES LAFAYETTE, en la chargeant de vendre des produits contrefaisants, et doivent à ce titre garantir à cette dernière de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre dans le cadre de la présente instance. »

> A télécharger en ligne : Décision n° 5946

Que demander en cas de contrefaçon ?

Article L.331-1-3 du code de la propriété intellectuelle

La victime d'actes de contrefaçon est en droit de demander des dommages et intérêts. A ce titre, l'article L.331-1-3 du code de la propriété intellectuelle dispose que pour fixer ces dommages et intérêts, le juge prend en considération plusieurs critères : les conséquences économiques négatives, (dont le manque à gagner) subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte.

Somme forfaitaire

A noter que le juge peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire et globale. En tout état de cause, cette somme ne peut pas être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte (redevances de licence par exemple).

> A télécharger en ligne : Décision n° 5947

Validité des constats de contrefaçon

Ordonnance du 2 novembre 1945

Les procès verbal de constat de contrefaçon établis par les huissiers n'échappent pas aux conditions de forme et de fond communes aux autres constats. Toutes les règles posées par l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers doivent donc être respectées : l'huissier de justice est tenu d'établir ses actes, exploits et procès-verbaux en un original ; il en établit des expéditions certifiées conformes.

Constatations matérielles de l'huissier de justice

Concernant le fond du constat, la règle est posée par

“ Affaire The Kooples ”

l’alinéa 2 de l’article 1er de l’ordonnance du 2 novembre 1945 : l’huissier de justice peut effectuer toutes les constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. En matière de contrefaçon, il a été jugé que le fait que l’huissier de justice ait indiqué qu’un produit présente « d’évidentes similitudes » avec un autre produit ainsi que la mention « je reconnais sans équivoque » le produit argué de contrefaçon ne constitue pas une appréciation subjective mais une constatation matérielle flagrante, laquelle n’est assortie d’aucun avis (constat valide).

Responsabilité de l’huissier de justice

Les huissiers sont responsables de la rédaction de leurs actes, sauf, lorsque l’acte a été préparé par un autre officier ministériel, pour les indications matérielles qu’ils n’ont pas pu eux-mêmes vérifier. La chambre nationale des huissiers de justice garantit la responsabilité professionnelle des huissiers, y compris celle encourue en raison de leurs activités accessoires.

Attention : L’action en responsabilité dirigée contre les huissiers de justice pour la perte ou la destruction des pièces qui leur sont confiées dans l’exécution d’une commission ou la signification d’un acte se prescrit par deux ans.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5948

Protection du médaillon The Kooples

Médaillon original

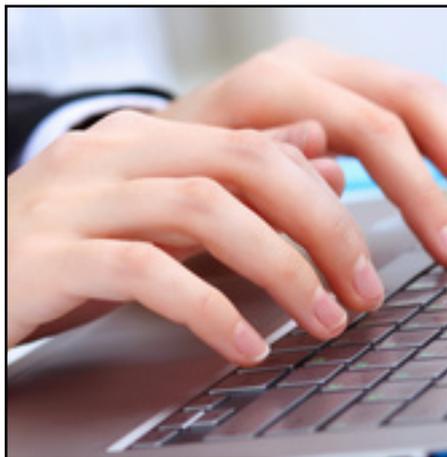
Un médaillon est éligible à la protection du droit d’auteur, dès lors qu’il est original. Cette protection a été accordée à un modèle de médaillon de la société The Kooples (médaille en métal, de couleur sombre attachée par un anneau de métal circulaire à un ruban plié et cousu au vêtement ; la médaille comporte, en son centre, une tête de mort entourée de divers épées et sabres, lesquels sont symétriques, départ et d’autre de la médaille, autour de la tête de mort et se terminent en pointe ; à la base de la médaille figurent égale-

ment deux sabres croisés, avec une banderole à la base, sur laquelle figure l’inscription “Skullheadcorp”).

Critères de l’originalité

L’originalité de cette médaille réside dans une sélection de motifs décoratifs tels que la tête de mort, les sabres et des épées, dans la décision de les placer selon des lignes symétriques opposées avec la tête de mort en son centre, dans la forme générale de la médaille laissant dépasser les pointes des épées et dans l’opposition à la base d’un bandeau comportant une inscription particulière. Cette combinaison d’éléments selon un agencement particulier confère à l’ensemble sa physiologie propre et traduit un parti pris esthétique reflétant l’empreinte de la personnalité des auteurs.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5949



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

Les agents assermentés par le CSA
 Les aides au secteur du Cinéma
 Les aides européennes à l'audiovisuel
 Les aides au secteur de la musique
 Régime des allégations nutritionnelles
 Le statut des artistes interprètes



Contrats du mois

A consulter en ligne

Assignation en ouverture de procédure collective
 Contrat de location de serveur | Datacenter (*)
 Contrat de distribution de logiciel (*)
 Contrat d'édition de logiciel (*)
 Contrat de consultant informatique (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

