

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | OCTOBRE 2013 - II



PMU contre UNIBET
Conditions de la contrefaçon

CESSION DE DROITS
Iphone n'est pas Ipad

AFFAIRE EXPEDIA
Pratiques anticoncurrentielles

FACEBOOK
Critiquer son employeur

TELEVISION SUR INTERNET
La protection accordée

PRODUCTION AUDIOV.
Agir contre un ancien producteur

PUBLICITE
Dénigrement ou publicité comparative

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Droit à l'image et exception d'actualité

N° 190

3 Communication électronique

Fermeture forcée d'un site internet
 Référencement naturel fautif
 Poursuites contre l'éditeur d'un site
 PMU contre Unibet
 Cessions de droits : Iphone n'est pas Ipad
 Site d'escorts girls et proxénétisme
 Critiques de son employeur sur Facebook
 Affaire Expédia

8 Audiovisuel / Cinéma

Prestation audiovisuelle ou contrat de travail ?
 Compétence juridictionnelle & audiovisuel
 Télévision sur Internet
 Action contre un ancien producteur
 Paiement des droits du comédien
 Diffusion numérique d'une radio
 Adaptation ou inspiration audiovisuelle ?
 Diffuseurs : vérifiez la chaîne des droits

13 Pub. / Presse / Image

Durée maximale de la publicité
 Publicité comparative ou dénigrante ?
 Conseil en stratégie de communication
 Image des personnes dans la presse
 Responsabilité du graphiste
 Produits dérivés de la photographie du Che
 Droit à l'image et exception d'actualité
 Droit à l'image des personnalités politiques
 Action en diffamation

19 Propriété intellectuelle

Contrat d'édition musicale
 Contrat de Scénographe
 Action du licencié de marque
 Procès-verbal de saisie-contrefaçon
 Droits des illustrateurs
 Power Balance contre Power Energy
 Déchéance des droits sur une marque
 Marque devenue distinctive par l'usage

FICHES DU MOIS 24

Quel statut pour les vendeurs sur eBay ?
 Coauteurs d'un scénario : qui fait quoi ?
 Obtenir les coordonnées d'un contrefacteur
 Durée d'exploitation d'une base de données
 Les exceptions aux 35 heures dans l'audiovisuel

CONTRATS DU MOIS 24

Charte des tournages à Paris
 Convention collective des entreprises culturelles
 Contrat de commande d'une œuvre multimédia (*)
 Data Protection Agreement (*)
 Internet Video License Agreement (*)

(*) 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 ...

Fermeture forcée d'un site internet

En cas de contrefaçon de site internet, la victime peut demander, outre la condamnation de l'éditeur du site, la fermeture du site contrefacteur.

Les juges ont ainsi condamné un individu à clôturer immédiatement son site internet qui avait repris la structure et les photographies d'un site concurrent (entreprise de vente par internet d'équipements militaires, de randonnée et de montagne). Au titre du délit de contrefaçon de droits d'auteur et du parasitisme, le contrefacteur a été condamné à payer 150.000 € à titre de dommages et intérêts au concurrent lésé.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5959

Référencement naturel fautif

Le référé, une arme efficace

Si la saisie d'une marque sur un moteur de recherche, déclenche en tête de liste l'apparition d'un lien naturel d'un concurrent, le déposant de la marque peut saisir le juge des référés du Tribunal de commerce sur la base de l'article 873 du Code de procédure civile (trouble illicite tiré d'un acte de concurrence déloyale lié à l'utilisation comme mot-clé de référencement sur Internet).

Le président du Tribunal de commerce peut, dans les mêmes limites, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut aussi accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

Concurrence déloyale établie

Il a été jugé que la société Tom Press a de façon déloyale et délibérée fait en sorte que le référencement internet par les mots-clés constituant la marque protégée de la société CDP Distribution (« A vos conserves ») fasse apparaître en premier son nom suivi d'un lien qui dirige les internautes en premier sur son propre site, et ce, alors que les deux sociétés sont positionnées sur le même marché et vendent des produits comparables sur des supports analogues et notamment la vente à distance par catalogue et par internet.

En achetant des mots-clés correspondant à une marque protégée, pour obtenir un référencement sur des mots clés non disponibles la Sarl Tom Press a ainsi porté atteinte à la marque protégée dont la société CDP Distribution est propriétaire. Ceci constitue un acte de contrefaçon par appropriation d'une marque protégée et permet d'opérer ainsi une confusion dans l'esprit du consommateur moyen qui voit apparaître en premier la société Tom Press lorsqu'il fait une requête avec la marque « A vos conserves ».

La violation des droits de la société CDP Distribution sur sa marque protégée caractérisait un trouble manifestement illicite. De même, le dommage imminent était lié à la nature du support Internet : l'utilisation du réseau internet pour les recherches ayant comme caractéristique notable son instantanéité avec la propagation immédiate de l'information délivrée au client potentiel.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5960

Poursuites contre l'éditeur d'un site Internet

L'éditeur d'un site internet est seul responsable à l'égard des tiers du contenu de son site, cela, peu important que l'éditeur ne soit pas le titulaire du nom de domaine d'accès au site.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5961

PMU contre Unibet

Code couleur des marques du PMU

Estimant que les sociétés Unibet International Limited, Unibet London Limited et Global Entertainment Antigua Limited avaient reproduit, sans son autorisation, les codes couleurs des marques 'Simple', 'Couplé', 'Trio', 'Trios', 'Tiercé', 'Quarté', 'Quarté+', 'Quinté', 'Quinté+', '2sur4', 'Multi', et 'Quadrio' afin de proposer des paris en ligne sur des courses hippiques se déroulant en France, le Groupement d'Intérêt Economique Pari Mutuel Urbain (PMU) a poursuivi les sociétés Unibet.

Actes de parasitisme

Les juges ont conclu qu'en ayant utilisé le code couleur associé à chaque type de pari hippique sur leurs sites internet accessibles depuis la France, les sociétés Unibet ont commis des actes de parasitisme au préjudice du GIE PMU et ont condamné ces dernières à la somme de 50.000 euros à titre de dommages intérêts. Il a été interdit aux sociétés Unibet d'utiliser sur tous ses sites internet accessibles depuis la France, la couleur associée à chaque pari, c'est-à-dire bleu ciel pour le pari 'Simple', l'orange clair pour le pari 'Couplé', le jaune pour le pari 'Trio', le vert pour le pari 'Tiercé', le bleu foncé pour le pari 'Quarté+', le rouge pour le pari 'Quinté+', le violet pour le pari '2 sur 4', le rose pour le pari 'Multi' et vert et orange pour le pari 'Quadrio'.

Dans la mesure où les parieurs des services du GIE PMU habitués à associer les paris hippiques à un code couleur particulier n'éprouveront grâce à ce code aucune difficulté pour identifier les paris hippiques des sociétés Unibet qui se présentent sous les mêmes couleurs que celles de l'organisme concurrent, il apparaissait que l'emploi d'un code couleur identique au PMU (lequel n'est pas

nécessaire puisque d'autres couleurs sont disponibles pour signaler les divers types de paris), révélait la volonté de la part des sociétés Unibet de prendre un avantage sur son concurrent direct en profitant de ses investissements pour se faire connaître sans avoir à faire d'efforts publicitaires (cet avantage indu se conjuguant avec l'offre de gains supérieure de 5% à celle du GIE PMU).

Le GIE PMU était donc fondé à soutenir que les sociétés Unibet ont profité de ses investissements intellectuels et financiers et qu'elles se sont placées dans son sillage dans le but de tirer profit sans bourse déliée de ses développements ainsi que de la renommée qui est attachée à son nom afin d'accroître à moindre frais leurs activités de prises de paris hippiques.

Protection de la base de données du PMU

Le GIE PMU et les sociétés intimées étant en situation de concurrence dans le secteur des paris hippiques et l'exercice de l'action pour parasitisme n'étant pas subordonnée à une absence de concurrence entre les parties, les sociétés Unibet ont également eu un comportement fautif au sens des dispositions de l'article 1382 du code civil en profitant des moyens techniques et humains du GIE PMU alors qu'elles pouvaient, d'une part se démarquer de leur concurrent en adoptant un code couleur différent pour les divers types de paris qu'elles offraient à leur clientèle, d'autre part développer leur propre système de collecte des mises engagées par les parieurs afin de calculer les rapports de courses à partir de règles de calculs de répartition et de proportionnalité basées sur le montant des enjeux au regard du nombre de mises gagnantes sur chaque combinaison ou permutation payables et ainsi ne pas utiliser sans frais et sans contrepartie la base de données Infocentre du GIE PMU pour proposer un gain 5% supérieur à son concurrent.

A ce titre, le comportement fautif imputé aux sociétés Unibet était distinct des actes de contrefaçon des marques que le GIE PMU leur reprochait. L'utilisation des données des rapports de courses du GIE PMU pour le calcul des gains que les sociétés Unibet offraient à leurs clients sur leurs sites Internet accessibles depuis la France a été interdite (100.000 euros de dommages et intérêts).

Rappel sur les paris PMU

Suite à la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010, le droit exclusif

du PMU relatif aux paris sur les courses hippiques a été ouvert à la concurrence mais uniquement en ce qui concerne les paris hippiques en ligne. Le PMU, d'une part continue de gérer pour le compte de 51 sociétés de courses autorisées qui en sont membres les paris mutuels sur les courses hippiques qu'elles organisent. D'autre part, le GIE PMU conserve son droit exclusif sur les paris hippiques proposés sur son réseau dit 'en dur' de points de vente, comprenant notamment les hippodromes gérés par le GIE Paris Mutuel Hippodrome.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5962

Cessions de droits : Iphone n'est pas Ipad

Cession de droits sur smartphone

Une cession de droits d'auteur sur une œuvre (logiciel ou autres) pour une exploitation sur smartphone n'emporte pas autorisation d'exploiter l'œuvre sur Ipad ni sur Ipod. Selon les juges, les fonctionnalités du « smartphone » (téléphone intelligent' dédié à la téléphonie) le rapprochent de l'Iphone mais non point de l'Ipod ou de l'Ipad qui en diffèrent, dans la mesure où le premier est un baladeur, le second une tablette électronique. A ce titre, le fait qu'il existe un gadget chinois qui permet de transformer l'Ipod en téléphone ne suffit pas à établir qu'un Ipod, qui n'est pas un téléphone et a des fonctionnalités techniques différentes de celui-ci, constitue, un smartphone ou son équivalent. De plus, si l'Iphone, l'Ipod et l'Ipad sont compatibles du fait de l'identité de leur système d'exploitation, ils ne font pas de l'Ipod et de l'Ipad des « smartphones ».

Clause de cession de droits

En l'espèce, la clause du contrat litigieux limitait l'exploitation de l'œuvre aux smartphones et était rédigée comme suit :

« Les droits de propriété intellectuelle ainsi cédés concernent tous les droits patrimoniaux

de reproduction, de représentation, d'utilisation, de diffusion, de modification, de traduction, d'incorporation en tout ou partie à une œuvre préexistante ou à créer, et, d'une manière générale, la totalité des droits qui sont ou seront reconnus et attribués à l'auteur sur le personnage et/ou sur l'œuvre multimédia de composition exclusivement et uniquement en vue de la création, de la commercialisation et de l'utilisation du logiciel sur les smartphones. [en caractères gras dans le contrat] ... Le producteur se voit conférer, en outre, le droit d'adaptation du personnage et/ou de l'œuvre multimédia de composition, objet de la présente cession, dans le cadre de la création, de la commercialisation et l'utilisation du logiciel sur un smartphone. Il est expressément précisé que les droits ainsi cédés portent également sur le titre du personnage et sont strictement limités à l'utilisation du logiciel sur un smartphone (...)

En contrepartie de la commande et des droits exclusifs cédés aux termes des présentes, le producteur versera à l'auteur une rémunération proportionnelle correspondant au prix public pour le téléchargement, l'utilisation, l'acquisition ou la location sur smartphone de l'œuvre multimédia finale, déduction faite de toutes taxes dues à l'administration fiscale du pays concerné au titre de l'exploitation et la commercialisation de l'œuvre multimédia finale. A titre d'information, il est précisé que le prix unitaire minimal de vente au public du logiciel est de 99 centimes de dollars ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5963

Site d'escorts girls et proxénétisme

Administration d'un site d'escort girls

Est pénalement responsable, l'activité d'administration d'un site Internet d'administration et de référencement d'Escort-girls. Un webmaster a été déclaré coupable de proxénétisme aggravé et d'association de malfaiteurs (dix-huit mois

“ Contrefaçon de site web ”

d'emprisonnement et de 10 000 euros d'amende).

L'activité reprochée au prévenu a consisté à mettre en contact via un site Internet, accessible depuis la France, des clients occasionnels et des prostituées répertoriées au nom de 1 000 dont quelques 850 femmes la plupart de nationalité française et, en tout cas, pratiquant leur activité en France souvent de manière itinérante en chambre d'hôtel et parfois à domicile.

Compétence du juge français

Le juge d'instruction saisi avait pleine compétence dans la mesure où le site incriminé était accessible depuis la France où il a été constaté la présence de prostituées contactées par ce réseau de communication. Les investigations ont conduit à identifier une personne physique domiciliée en Suisse comme étant l'auteur du site rendu opérationnel grâce à l'activité du Webmaster qui lui, était domicilié en Slovaquie.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5964

Critiques de son employeur sur Facebook

Injure publique

Un employeur ne peut pas obtenir la condamnation de son salarié pour injure publique en raison de commentaires postés sur Facebook et MSN. En effet, les écrits en cause ne présentent pas de caractère public dès lors qu'ils ne sont accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'auteur (nombre restreint) qui forment une communauté d'intérêts. Pour que l'injure publique soit caractérisée au sens de l'article 33 de la loi de 1881, il faut que soient réunis les éléments de publicité prévus par l'article 23 de la même loi et que cette publicité soit intentionnelle. Les propos tenus en ligne sont considérés comme publics par la jurisprudence, s'ils sont aisément accessibles à des internautes inconnus et imprévisibles, non liés entre eux par une communauté d'intérêts.

Notion de communauté d'intérêts

Sur Facebook, seuls les amis du titulaire du compte dûment acceptés par lui peuvent librement avoir accès aux données et informations qui y figurent. Le réseau MSN dispose d'une charte de confidentialité, ainsi que de verrous interdisant le libre accès aux informations par nature toujours confidentielles des utilisateurs. MSN a pour principale vocation de permettre le « chat » entre deux ou plusieurs personnes appartenant au même groupe. Comme pour Facebook, seuls les contacts privilégiés-car acceptés par le titulaire du compte-peuvent consulter ses données personnelles. L'accès aux informations mises en ligne est donc limité à des membres choisis, en nombre très restreint, membres qui compte tenu du mode de sélection, par affinités amicales ou sociales, forment une communauté d'intérêts, exclusive de la notion de public.

A noter que le procédé ayant consisté pour un huissier à utiliser les coordonnées d'un tiers, membre agréé, ayant communiqué ses coordonnées à l'insu du titulaire du compte de réseau social est un subterfuge inopérant pour conférer l'indispensable caractère de publicité.

Injure non publique

Toutefois, en cas de propos injurieux même privés, le délit d'injure non publique a vocation à s'appliquer. L'article R. 621-2 du code pénal sanctionne l'injure non publique d'une contravention de la 1ère classe.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5965

Affaire Expédia

La Cour de cassation a confirmé la condamnation pour pratiques anticoncurrentielles prononcée contre les sociétés SNCF et Expedia.

Les pratiques sanctionnées

L'Autorité de la concurrence, avait, par décision n° 09-D-06 du 5 février 2009, considéré que la SNCF et la société Expedia avaient mis en oeuvre une entente anticoncurrentielle, prohibée par les articles L. 420-1 du code de commerce et 101 du TFUE, et leur a infligé des sanctions pécuniaires.

Le partenariat mis en place entre les deux sociétés consistait à réunir au sein du même site Web, d'un côté le canal de distribution de billets de train sur internet géré par la société VSC, et de l'autre, une agence de voyages exploitée par la filiale commune, l'Agence VSC. La SNCF, opérateur historique bénéficiant d'un monopole légal sur le transport ferroviaire de voyageurs, s'était engagée à effectuer la commercialisation en ligne de ses billets exclusivement sur le site « voyages-sncf.com ». Le site accueillait en mai 2006, 9,3 millions de visiteurs (soit un quart des internautes français). Les accords passés étaient destinés à faire profiter la filiale commune, outre de la publicité, de l'efficacité commerciale et de la réputation de qualité de la SNCF, du passage de la clientèle en ligne de cette dernière, ce qui lui conférait un avantage déterminant sur le marché émergent des agences de voyages en ligne.

Un tel accord, consistant à prendre appui sur un monopole légal pour développer une activité sur un marché concurrentiel connexe, avait bien un objet anticoncurrentiel. Il était nuisible au jeu normal de la concurrence sur le marché émergent des agences de voyages en ligne.

Les accords d'exclusivité régularisés entre la SNCF et la société Expedia contrevenaient ainsi aux articles L. 420-1 du code de commerce dans la mesure où ils avaient été conclus entre deux opérateurs puissants et que la filiale commune a eu des avantages liés au monopole de la SNCF dont ses concurrentes étaient exclues.

La mise à disposition même non gratuite de la marque Voyages-sncf.com constituait un avantage anticoncurrentiel dans la mesure où la filiale commune avait pu profiter de l'image de marque positive de la SNCF. La société Expédia avait profité par le biais du partenariat conclu, des avantages liés au monopole de la SNCF en bénéficiant de la clientèle générée par la distribution de billets par internet.

Historique de la création de GL Expedia

Pour rappel, la société VFE-commerce est une filiale de la Société nationale des chemins de fer français (la SNCF) qui détient la société Voyages-sncf.com (la société VSC), laquelle exploite le site internet "voyages-sncf.com", initialement dédié à l'information, la réservation et la vente en ligne de prestations ferroviaires de la SNCF. En septembre 2001, la société VFE-commerce a conclu plusieurs accords avec la société de droit américain Expedia Inc. spécialisée dans la vente de voyages en ligne, en vue de développer une activité d'agence de voyages sur internet. Les deux sociétés ont créé une filiale commune, la société GL Expedia, dont les offres de produits de voyages, autres que ferroviaires, ont été proposées sur le site "voyages-sncf.com", transformé à cet effet. En 2004, la société GL Expedia a changé de dénomination, devenant l'Agence Voyages-sncf.com (l'Agence VSC).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5966

Prestation audiovisuelle ou contrat de travail ?

Un directeur de production ayant travaillé comme prestataire pour une société de production a demandé la requalification de sa relation en contrat de travail. En attendant la solution au fond, les juges se sont prononcés sur la compétence de la juridiction prud'homale.

Compétence du conseil de prud'hommes

A juste titre, le conseil de prud'hommes de Paris s'est déclaré incompétent matériellement au profit du Tribunal de Commerce de Paris pour connaître du litige. D'une part, l'intéressé ne communiquait aucun élément probant du lien de subordination qu'il alléguait envers la société pour laquelle il était prestataire (prestataire enregistré au RCS). D'autre part, l'intéressé ne communiquait aucune information précise vis à vis des Assedic alors qu'il prétendait relever du statut des intermittents du spectacle.

Aux termes de l'article L.1411-1 du code du travail, le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du code du travail, entre les employeurs ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Le conseil de prud'hommes juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti.

Preuve du contrat de travail

En l'absence de contrat de travail écrit et de tout contrat de travail apparent, et notamment de bulletins de paie, il revient à celui qui demande la qualité de salarié de rapporter la preuve de l'existence d'un contrat de travail. L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination de leurs conventions mais se caractérise par les conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité professionnelle. Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution

d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail.

Le « salarié » doit par exemple présenter des documents tels que projet de contrat de travail, échanges de courriels, preuve du travail dans les locaux de l'employeur, utilisation du matériel de l'employeur, double des clés des locaux ... Le « salarié » doit également établir qu'il a été soumis à des horaires de travail précis, avoir reçu des directives de la part de l'employeur, éventuellement des reproches sur son travail pendant l'exécution de la relation de travail litigieuse.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5982

Compétence juridictionnelle en matière audiovisuelle

En matière de diffusion non autorisée de programmes audiovisuels, l'article 8-1° du règlement Rome II fixe le critère de la loi applicable : « la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle est celle du pays pour lequel la protection est revendiquée ».

Les juges appliquent une « répartition distributive » : application de la loi française pour les diffusions non autorisées commises en France, de la loi belge pour les faits commis en Belgique et celle de la loi luxembourgeoise pour les faits commis au Luxembourg.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5983

“ Télévision en ligne ”

Télévision sur Internet

Playmédia contre France Télévisions

Un site internet peut-il proposer de diffuser les chaînes du hertzien numérique sans autorisation ? C'était la question dont était saisie le CSA dans l'affaire opposant la société Playmédia qui édite le site internet « playtv.fr » au groupe France Télévisions. Le différend porte sur le refus de France Télévisions d'accepter la reprise par « playtv.fr » des chaînes du groupe public.

Obligation de must carry

Pour être autorisée à rediffuser les chaînes de France télévisions, la société Playmédia invoquait les dispositions de l'article 34-2 de la loi de 1986 qui instaurent pour les distributeurs une obligation de reprise, dite de « must carry », des chaînes publiques. Le CSA a écarté l'application de cette exception : si la société a bien le statut de distributeur de services, elle ne dispose pas « d'abonnés » au sens juridique, le service en cause étant en accès libre et gratuit sur Internet.

Pour rappel, le must carry est l'obligation légale s'imposant à un cablo-opérateur de diffuser sur son réseau un programme donné, telles les chaînes normalement reçues par voie hertzienne terrestre dans la zone concernée. Sur le territoire métropolitain, tout distributeur de services sur un réseau n'utilisant pas de fréquences terrestres assignées par le CSA doit ainsi mettre gratuitement à disposition de ses abonnés les programmes des chaînes diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique (France 2, France 3, France 5 et Arte en temps partagé) ainsi que la chaîne TV 5, et le service de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre en mode numérique ayant pour objet de concourir à la connaissance de l'outre-mer, spécifiquement destiné au public métropolitain (France Ô). Le principe de must carry connaît une exception : lorsque les éditeurs public estiment que l'offre de services est manifestement incompatible avec le respect de leurs missions de service public.

Lorsque le distributeur propose une offre comprenant des services de télévision en haute définition, il met également gratuitement à la disposition des abonnés à cette offre les services de ces sociétés diffusés en haute définition par voie hertzienne terrestre en mode numérique.

A noter que les coûts de transport et de diffusion de ces reprises sont à la charge du distributeur.

Pour les nouveaux services non-linéaires (vidéo à la demande ...), il n'existe pas de must carry, mais des accords peuvent être conclus avec les sites de VoD ou fournisseurs d'accès pour disposer d'exclusivités de diffusion (must offer).

Action contre un ancien producteur

Cession des droits du producteur

Dès lors qu'un producteur de film a cédé ses droits, l'artiste interprète qui souhaite faire valoir ses droits à rémunération doit s'adresser au nouveau cessionnaire des droits sur le film. Pour que la cession de ses droits soit opposable, le producteur doit s'assurer d'une publication au RPCA.

Publication au RPCA

En l'espèce, les mentions portées au RPCA montraient bien la succession des cessions d'un film à différents producteurs. En conséquence, les demandes formées par l'artiste interprète (comédien) à l'encontre du producteur initial ont été jugées irrecevables (mise hors de cause du producteur).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5984

Paiement des droits du comédien

Action en paiement des droits voisins

L'action en paiement de droits voisins de l'artiste interprète contre le producteur audiovisuel est soumise à une prescription. Les juges ont posé que la prescription quinquennale de l'article L. 110-4 du Code de commerce a vocation à s'appliquer aux relations artiste interprète / producteur.

L. 110-4 du Code de commerce

L'article L. 110-4 du Code de commerce dispose que « les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes ».

Le contrat d'engagement d'un comédien avec une société de production est un acte mixte, de nature civile pour l'artiste-interprète, de nature commerciale pour la société commerciale de production, de sorte que la prescription quinquennale évoquée à l'article L. 110-4 du Code de commerce a vocation à s'appliquer.

Départ de la prescription

En vertu des dispositions générales édictées à l'article 2224 du Code civil, la prescription court à compter du jour « où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5985

Diffusion numérique d'une radio

Un site internet qui propose aux internautes de créer leurs propres stations de radio à partir des contenus et des moyens techniques qu'il met à leur disposition, doit obtenir l'autorisation de

chaque radiodiffuseur qu'il propose dans son service. La solution vient d'être rappelée dans le litige opposant la société Radio Nova à la radio numérique Goom Radio (agrégateur de radios).

Pas de statut d'hébergeur

En premier lieu, sur le terrain de la responsabilité en cas de diffusion non autorisée de radio, le site web proposant le service de réception ne peut pas bénéficier du statut favorable des hébergeurs.

Il a été jugé que ce type de site internet n'exerce pas une simple activité de prestataire de service d'hébergement de contenus mis en ligne par les internautes (tels que des sites comme YouTube® ou Daily-Motion®) mais bien celle d'éditeur par le contrôle du contenu des radios créées par les internautes, y compris sur les messages qu'ils peuvent diffuser, incluant

notamment le titre et le slogan de la radio.

Pour rappel, l'article 6-I-2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) prévoit un régime de responsabilité atténuée pour les hébergeurs de services sur Internet par rapport aux éditeurs. Les personnes physiques ou morales qui assurent, 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 ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

L'article 6-I-7 de la LCEN dispose également que les hébergeurs ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni à une

“ Droit d’adaptation audiovisuelle ”

obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Un hébergeur de services sur Internet est un prestataire technique offrant aux internautes un service de mise en ligne des documents (texte, images, sons, vidéos) fournis par ceux-ci sous forme numérique sans être personnellement à l’origine de leur diffusion et sans aucun regard sur le contenu du fichier posté. Au contraire, l’éditeur est la personne qui détermine les contenus qui doivent être mis à la disposition du public sur le service qu’elle a créé ou dont elle a la charge, engageant ainsi sa responsabilité à ce titre, et qui exploite commercialement le site Internet en proposant aux annonceurs de mettre en place des espaces publicitaires payants directement sur les pages personnelles.

Protection des marques des radios

Le site web qui réutilisé, dans le cadre de son service de radios numériques, le nom de la radio s’expose également à une double condamnation pour contrefaçon de marque et atteinte à la dénomination sociale de la radio.

Le site en cause, dès lors qu’il inclut le nom des radios fait donc bien une exploitation commerciale de la marque d’un tiers, l’usage des signes litigieux servant à dénommer ces radios a bien lieu dans la vie des affaires. En l’espèce, il était établi que le site web avait reproduit et utilisé la marque déposée « Nova » pour désigner une radio, ce qui constitue bien une contrefaçon par reproduction de marque (10.000 € de dommages et intérêts).

En reproduisant la dénomination sociale de la société Radio Nova, le site web en cause a également engagé sa responsabilité sur le fondement de l’article 1382 du code civil (5.000 € de dommages et intérêts).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5986

Adaptation ou inspiration audiovisuelle ?

Ouvrages sur les enquêtes judiciaires

Les ouvrages portant sur des enquêtes judiciaires utilisent de nombreuses sources judiciaires et journalistiques. En ce sens, et puisqu’il s’agit de données brutes, la protection par le droit d’auteur de ces ouvrages est problématique. Dans cette affaire, l’auteur d’un ouvrage a été débouté de ses demandes en contrefaçon contre un téléfilm supposé faire une adaptation audiovisuelle non autorisée de son ouvrage.

Conditions de la contrefaçon

L’auteur de l’ouvrage soutenait que son ouvrage constituait une narration romancée de l’enquête qu’il a conduite pendant plus de 30 ans sur le meurtre de Brigitte DEWEVRE par laquelle il a porté à la connaissance du public des éléments jusqu’alors inconnus relatifs à cette affaire, en leur apportant un éclairage qui leur a conféré une approche personnelle et littéraire justifiant leur protection par le droit d’auteur.

Estimant que le téléfilm ayant pour titre « Bruay-en-Artois : l’impossible vérité » diffusé sur TF1 reproduisait des passages de son livre et reprenait mot à mot certains dialogues, l’auteur a poursuivi le producteur et le diffuseur aux fins de voir dire que le téléfilm constituait une adaptation non autorisée sous format audiovisuel de son ouvrage et que ce faisant, ils avaient commis des actes de contrefaçon.

Les juges ont exclu toute contrefaçon. La reprise de détails inspirés de dépositions de témoins ne présentant pas une originalité suffisante n’a pas été jugée fautive ni contrefaisante. L’auteur de l’ouvrage ne pouvait pas non plus prétendre à un droit privatif sur les propos tenus par une personne interviewée.

Rappel sur l’adaptation audiovisuelle d’un ouvrage

Aux termes de l’article L.131-3 du code de la propriété intellectuelle, la transmission des droits de l’auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l’objet d’une mention distincte dans

“ Chaîne des droits ”

l'acte de cession. Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'oeuvre imprimée.

.> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5987

Diffuseurs : vérifiez la chaîne des droits

Diffusion non autorisée d'une captation audiovisuelle

Des diffuseurs audiovisuels ne peuvent pas être exonérés de leur responsabilité sur une captation audiovisuelle (fixée sur DVD) diffusée à l'antenne sans avoir régulièrement vérifié la titularité des droits de la société qui leur a cédé les droits. Les diffuseurs avaient, à tort, considéré comme suffisante la mention sur la jaquette du DVD (DVD utilisé pour la diffusion à l'antenne), « en accord avec ... la société xxx présente... ».

Bonne foi et contrefaçon

En effet, d'une part la bonne foi est inopérante en matière de contrefaçon et, d'autre part, il revenait aux diffuseurs de s'informer sur la chaîne des droits ne pouvant se satisfaire de la seule mention inscrite sur la jaquette d'un DVD.

De plus, il appartenait aux diffuseurs en tant que professionnels dans le secteur audiovisuel de se renseigner sur les droits de la société qui leur avait cédé les droits, ne pouvant invoquer à leur décharge la différence entre les mentions du copyright et la dénomination sociale de la société réellement détentrice des droits.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5988

Durée maximale de la publicité

Directive services de médias audiovisuels

La directive « services de médias audiovisuels » du 10 mars 2010 fixe une limite de 20 % de spots publicitaires et de téléachat par heure, mais laisse aux États membres la faculté de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes pour les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence. En Italie, la durée de la publicité sur les télévisions payantes ne pouvait dépasser (en 2011) 14 % de chaque heure contre 18 % pour les télévisions en clair.

Différence de régime validée

Les juges européens viennent de se prononcer sur cette différence de régime et l'existence ou non d'une discrimination prohibée par le droit de l'Union. La différence instaurée par le système italien est conforme au droit de l'Union.

Dans la recherche d'une protection équilibrée des intérêts financiers des télévisions et des intérêts des téléspectateurs, le législateur national peut fixer des limites au temps de diffusion horaire de la publicité, qui diffèrent en fonction du caractère payant ou non des télévisions.

Les principes et les objectifs des règles relatives au temps de diffusion de la publicité télévisée visent à établir une protection équilibrée, d'une part, des intérêts financiers des télévisions et des annonceurs et, d'autre part, des intérêts des auteurs et créateurs, ainsi que des consommateurs que sont les téléspectateurs. Cet équilibre varie en fonction du fait que les télévisions transmettent leurs programmes moyennant paiement ou non. En effet, les intérêts financiers des télévisions payantes, qui reçoivent les recettes des abonnements souscrits par les téléspectateurs, sont différents de ceux des télévisions à accès libre, qui ne bénéficient pas d'une telle source directe de financement et doivent se financer, entre autres, par la perception des recettes de la publicité. Une telle différence est,

en principe, de nature à placer les télévisions payantes dans une situation objectivement différente.

La situation des téléspectateurs est également différente selon qu'ils sont abonnés à une télévision payante (à laquelle ils versent un prix pour la jouissance des programmes) ou se servent d'une télévision à accès libre.

La protection des consommateurs contre les excès de la publicité commerciale constitue une raison impérieuse d'intérêt général pouvant justifier des restrictions à la libre prestation des services, pour autant que ces restrictions soient propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (source : curia.eu).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6002

Publicité comparative ou dénigrante ?

Affaire Dyson

La société Dyson a lancé en 2009 une campagne publicitaire comparative dans la presse écrite nationale, mettant en comparaison l'aspirateur de marque Rowenta 'Silence Force' et un aspirateur Dyson. Sous la photographie publicitaire figurait en grands caractères et gras le slogan « Rowenta concentre ses efforts sur le silence. Mais son appareil perd 1/4 de son aspiration » ou « Pour Dyson, ne pas perdre d'aspiration est ce qui compte le plus. Ainsi il ne perd pas d'aspiration. ». A la suite de ces slogans publicitaires, la société Rowenta France a obtenu la condamnation de la société Dyson pour dénigrement.

Conditions de la publicité comparative

L'article L 121-8 du Code de la consommation dispose que « toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

“ Conseil en communication ”

1° elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur, 2° elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif, 3° elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie. »

Il résulte de l'article L 121-9 du même code que la publicité comparative ne peut entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent. Or, en l'espèce l'opposition entre le slogan « Rowenta concentre ses efforts sur le silence. Mais son appareil perd 1/4 de son aspiration » et le slogan « Pour Dyson, ne pas perdre d'aspiration est ce qui compte le plus » conduit le consommateur à croire que la société Rowenta France privilégie le niveau acoustique sur l'efficacité de son aspirateur, ce qui ne s'appuyait sur aucun élément probant. Les termes « Mais son appareil perd 1/4 de son aspiration » incitent à croire que de manière générale et sans prise en compte des conditions d'utilisation, l'aspirateur Rowenta perd 1/4 de sa puissance, le message publicitaire était également de nature à faire douter le consommateur du bon fonctionnement de l'appareil.

Les juges ont conclu que la publicité de la société Dyson présentait à la fois un caractère dénigrant pour la société Rowenta France et un caractère trompeur ou de nature à induire en erreur le consommateur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6003

Conseil en stratégie de communication

Obligation de moyen

Le contrat de conseil en stratégie de communication doit parfaitement définir les obligations respectives des parties, notamment sur le volet des résultats à atteindre. A ce titre, les juges ont précisé que le contrat de conseil en stratégie de communication comme le contrat d'agence, ne met à la charge du prestataire qu'une obligation de moyen.

Dans cette affaire, une agence de publicité a confié à une société de conseil en stratégie, une mission d'accompagnement dans la définition et la mise en oeuvre d'une stratégie de communication pour la publication d'un ouvrage. Il s'agissait de diverses actions autour du lancement du livre, d'aider à développer les relations de l'auteur avec les leaders d'opinion et décideurs français, de la sphère gouvernementale, du secteur privé et des médias, ainsi que d'actions auprès de la presse et de l'organisation du lancement du livre.

Obligations de l'agence

Les juges ont conclu que le prestataire avait bien rempli ses missions (même si les résultats étaient décevants pour le client) : i) rédiger une plate-forme de messages clés et à la décliner en fonction des supports et prises de parole ; ii) déterminer des opportunités de prises de parole et définir un plan d'interventions équilibré dans le temps, iii) identifier les responsables médias et les journalistes référents sur le sujet, en France dans un premier temps puis à l'international, et rédiger les éléments de langage pour chaque rendez-vous, iv) sensibiliser et assurer un relationnel suivi avec les journalistes concernés par le sujet, v) organiser les rendez-vous avec les journalistes et en assurer les suites, vi) identifier les intervenants pour le lancement du livre, vii) déterminer le thème de l'opération de lancement.

Au delà des obligations de moyens qui étaient à la charge du prestataire, sa mission bien a été suivie de retombées certaines pour le livre en cause, comme en témoignaient différents articles publiés dans des médias d'audience nationale (Les Echos, Le Figaro, Le Nouvel Economiste, L'Express, L'Entreprise). Les actions menées par le prestataire ont été convenablement organisées et ont répondu à ses obligations contractuelles de préparation, de contact et de suivi des relations avec les médias.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6004

“ Image des personnes ”

Image des personnes dans la presse

Droit à l'image, Droit à l'information

La jurisprudence était quelque peu réticente à autoriser la reproduction de l'image d'une personne aux fins d'illustrer une actualité. Les juges considéraient que la reproduction de l'image n'était pas nécessaire à la libre information et n'apportait pas au public d'élément d'information supplémentaire. Cette position semble révolue. Les juges font de plus en plus primer le droit à l'information sur le droit à l'image des particuliers.

Affaire La Charente Libre

Dans l'affaire soumise, le droit à l'image d'une personne a cédé devant les nécessités de l'information. La Charente Libre avait publié sur son site internet sous le titre « Primaire PS : 100 pièces pour une seule voix » un article illustré d'une photographie représentant le gérant d'un commerce (ayant voté pour la primaire socialiste), prise plusieurs années auparavant dans un autre contexte. La publication de ce cliché était intervenue sans l'accord du sujet photographié et l'article diffusé sur le blog de La Charente Libre avait donné lieu à de nombreux commentaires particulièrement désobligeants et outranciers à son égard.

L'article 9 du code civil dispose que chacun a droit au respect de sa vie privée. Il s'ensuit que toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu et peut s'opposer à sa fixation, à sa reproduction ou à son utilisation sans autorisation préalable. Il est cependant admis que la publication de la photographie d'une personne n'est pas subordonnée à son autorisation lorsqu'elle vise à illustrer un événement public ou d'actualité dans lequel elle est directement impliquée, sous la seule réserve de l'atteinte à la dignité humaine.

En l'espèce il résultait des pièces produites que la photographie litigieuse avait été réalisée par un journaliste de La Charente Libre dans le magasin du gérant afin d'illustrer un article paru plusieurs années auparavant. L'examen du cliché montrait que le gérant

avait posé pour la circonstance devant le photographe, ce qui excluait que la prise de vue ait pu être effectuée sans l'accord de l'intéressé, lequel ne pouvait ignorer qu'elle était destinée à être publiée dans la presse.

Les juges ont considéré que la publication de l'image en cause était de nature à caractériser un événement d'actualité locale. La Charente Libre était donc en droit d'utiliser la photographie du gérant afin d'illustrer un fait d'actualité locale dans lequel il était directement impliqué.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6011

Responsabilité du graphiste

Pas de responsabilité pour le travail d'exécution

Le graphiste qui réalise son travail sur la base de documents (photographies et autres) communiqués par son donneur d'ordre n'encourt aucune responsabilité en cas de contrefaçon. Seule la responsabilité du donneur d'ordre peut être engagée.

Responsabilité du donneur d'ordre

En l'espèce, le graphiste avait travaillé sur une photographie contrefaisante du « Che » (photographie réalisée par Korda) communiquée par son donneur d'ordre. Les juges ont logiquement fixé une limite claire entre travail d'exécution (pas de responsabilité du graphique) et travail de création (responsabilité possible du graphiste). Le donneur d'ordre qui a fourni la photographie litigieuse ne pouvait pas ignorer qu'il ne détenait pas les droits sur ladite photographie, a commis une faute à l'égard du graphiste et a dû le garantir de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6012

“ Contrefaçon de photographie ”

Produits dérivés de la photographie du Che

Contrefaçon de la photographie du Che

L'éditeur d'un site internet a été condamné pour contrefaçon pour avoir vendu des plaques décoratives en métal (plaques émaillées) reproduisant la photographie de Che GUEVARA, sans l'autorisation préalable de l'auteur et de ses ayants-droit. La société LEGENDE GLOBAL, investie des droits sur l'exploitation de la célèbre photographie de Korda a obtenu la somme de 5.000 euros en réparation de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux.

Histoire de la photographie du Che

Pour rappel, Alberto DIAZ GUTTIEREZ, dit KORDA, est l'auteur d'une photographie en noir et blanc représentant Che GUEVARA en tenue militaire avec un béret portant une étoile intitulée "GUERRILLERO HEROICO", réalisée le 5 mars 1960 à LA HAVANE (CUBA) lors de l'enterrement de victimes cubaines d'un attentat de la CIA et très largement diffusée dans le monde à partir de 1967 sous le nom du "Che au béret et à l'étoile".

Par testament en date du 5 février 1999, KORDA, décédé le 25 mai 2001, a désigné sa fille, Madame Diana Evangelina DIAZ LOPEZ comme légataire universelle de sa succession. Suivant contrat en date du 26 mai 2008, Madame DIAZ LOPEZ a consenti à titre exclusif, pour le monde entier à l'exception de CUBA, et pour une durée de 10 années, l'ensemble des droits d'exploitation de la photographie du CHE à la société de droit chypriote LEGENDE GLOBAL.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6013

Droit à l'image et exception d'actualité

Droit à l'image des personnes

Dans son numéro 78 daté du 26 avril au 2 mai 2007, l'hebdomadaire CHOC, édité par la SCPE, a publié un

reportage photographique intitulé "Une campagne qui redonne le sourire" illustré de nombreux clichés des candidats en campagne présidentielle électorale. Sur l'une des demi-pages était publiée une photographie de José BOVE en gare de Besançon, entouré de sympathisants dont un cheminot soutenant une pancarte portant l'inscription "Osez Bové", revêtu de vêtements professionnels de la SNCF et brandissant le poing. Le cheminot, estimant que l'hebdomadaire CHOC avait violé son droit à l'image, a poursuivi la SCPE.

Article 9 du code civil

Il résulte notamment de l'article 9 du code civil que toute personne dispose, en principe, sur son image, attribut de sa personnalité, et sur l'utilisation qui en est faite d'un droit exclusif, qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation.

Cependant, la liberté de communication des informations autorise la publication d'images de personnes impliquées dans un événement d'actualité sous réserve du respect de la dignité de la personne et à la condition que l'image soit en lien direct avec cet événement et ne soit pas détournée de son objet.

Autorisation tacite de cession de droit à l'image

En outre, le consentement des personnes à la reproduction de leur image peut, dans des conditions particulières, être tacitement établi par les circonstances précises de captation de l'image et le contexte plus général de l'attitude de l'intéressé.

En l'espèce, le cheminot, même s'il ne regardait pas l'objectif photographique, avait tacitement donné son consentement à la reproduction de son image, d'une part en raison de la pose qu'il avait prise, au milieu de la manifestation de soutien à José BOVE lors de l'arrivée de ce dernier en gare de Besançon, et d'autre part, en participant à cette arrivée qui constituait un événement d'actualité qu'il était légitime de rapporter aux lecteurs.

Si, au delà de ce consentement à la captation de son image, l'accord donné par le cheminot à sa diffusion dans le magazine CHOC ne pouvait être déduit de ces seules circonstances, en revanche, il était manifeste

“ Droit à l’image ”

qu’il a participé sciemment à un événement d’actualité, s’exposant à ce qu’il soit relaté de manière légitime notamment au moyen de photographies de presse qui ne sont en rien attentatoires à sa dignité ni détournées de leur finalité. En conséquence, aucune violation du droit à l’image du cheminot n’a été retenue par les juges.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6020

Droit à l’image des personnalités politiques

Droit à l’image et vie privée

Les hommes politiques bénéficient comme tout un chacun du droit au respect de leur droit à l’image. Le principe est régulièrement réitéré par les juges : en application de l’article 9 du Code civil et de l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme, toute personne, quelle que soit sa notoriété, a droit en principe au respect de sa vie privée et est fondée à en obtenir la protection en fixant elle-même ce qui peut être divulgué par voie de presse.

Cession du droit à l’image

De même, toute personne dispose sur son image, attribut de sa personnalité, et sur l’utilisation qui en est faite d’un monopole de représentation, qui lui permet de s’opposer à sa diffusion sans son autorisation.

Image des personnes publiques

Le droit à l’image des personnes publiques est apprécié différemment par les juges. Les limites de la protection instaurée par l’article 9 du Code civil ne peuvent s’apprécier aussi strictement pour une personne exposée à la notoriété, comme un ministre en exercice, que pour une personne inconnue du public. Toutefois, la prise de photographies d’une personne publique dans un lieu relevant de sa sphère privée (lieu de vacances ...) constitue une violation de son droit à l’image mais aussi du droit au respect de sa vie privée. Cette violation est constituée même si les photographies sont prises dans un lieu ultra médiatisé en été tel que Saint Tropez.

Affaire du couple Besson

Dans cette récente affaire, un magazine a été condamné pour avoir publié des clichés du couple Besson, au téléobjectif, alors qu’il se trouvait sur un bateau à titre privé. Le magazine, en fournissant des détails sur les lieux de vacances du couple, tels que dates et identité du propriétaire du yacht, alors qu’Eric BESSON avait annoncé qu’il refusait de donner ses lieux de vacances, le magazine a porté atteinte à la vie privée des époux BESSON, ces éléments ne relevant pas vraiment de l’anodin, ni d’une légitime information du public.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6021

Action en diffamation

Citation en diffamation

La victime d’une diffamation se doit de respecter plusieurs exigences de procédure propres au droit de la presse. Les dispositions de l’article 53 de la loi sur la liberté de la presse, qui doivent être respectées par le demandeur, imposent que l’acte introductif d’instance, qui fixe irrévocablement la nature, l’objet et l’étendue de la poursuite, précise et qualifie le fait incriminé et indique le texte de loi applicable à la poursuite.

Les personnes poursuivies doivent ainsi être en mesure de connaître exactement, à la lecture de l’acte, ce qui est leur est reproché afin qu’elles puissent organiser leur défense (notamment dans le bref délai de dix jours accordé par l’article 55 de la loi précitée pour offrir de prouver la vérité des faits diffamatoires).

La seule précision des propos poursuivis suffit à satisfaire l’exigence d’articulation posée par l’article 53 de la loi sur la liberté de la presse, l’énumération de chacun des faits que les dits propos seraient susceptibles d’imputer au demandeur n’étant exigée de celui-ci que lorsque le texte incriminé est particulièrement long et fait allusion à de très nombreux événements.

“ Agir en diffamation ”

Notion de diffamation

Pour rappel, l'article 29, alinéa 1er, de la loi sur la liberté de la presse 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 ». Le fait en cause doit être suffisamment précis pour pouvoir faire, sans difficulté, l'objet du débat sur la preuve de sa vérité tel qu'organisé par les articles 35, 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881. Le délit de diffamation peut être caractérisé même si l'imputation est formulée sous une forme déguisée, dubitative ou par voie d'insinuations.

La diffamation ne doit pas être confondue avec l'injure qui est définie comme « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6022

“ Droits du scénographe ”

Contrat d'édition musicale

Cession de contrat d'édition musicale

Il existe certaines hypothèses où la cession d'un fonds de commerce est soumise à un régime dérogatoire. C'est le cas de la cession d'un fonds de commerce d'une société d'édition musicale. Aux termes de l'article L. 132-16 du code de la propriété intellectuelle, l'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux, ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat d'édition à des tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur. Cette disposition légale est prise dans le seul intérêt patrimonial des auteurs, sa violation ne donne lieu à une nullité relative de la cession des contrats d'édition dont l'action se prescrit par cinq ans à compter de la découverte du vice.

Cession de contrats

Dans une récente affaire opposant le Groupe Les porte manteaux, la chanteuse Guesch Patti (hit Etienne) à une société d'édition musicale, la Cour de cassation a eu l'opportunité de préciser les conditions de cession d'un fonds de commerce d'édition musicale.

La cession des contrats d'édition musicale sans l'autorisation des auteurs, indépendamment du fonds de commerce et toujours possible. La cession ne doit pas porter sur l'ensemble des éléments corporels et incorporels composant un fonds de commerce (exemple : la société d'édition musicale reste titulaire d'autres droits éditoriaux non inclus dans la cession). De façon plus générale, un acte qualifié de « cession de contrats », ne peut s'analyser en un acte de cession de la totalité du fonds de commerce dès lors qu'il ne porte pas sur l'ensemble des éléments corporels et incorporels composant le fonds.

De plus, une cession de contrats ne comporte pas la mention des énonciations légales prescrites par l'article L. 141-1 du Code de commerce en cas de cession de fonds de commerce et n'est pas soumis à l'enregistrement, ni publié suivant les exigences légales.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6029

Contrat de Scénographe

Un scénographe a fait l'objet d'une vérification de comptabilité en matière de taxe sur la valeur ajoutée. A l'issue de ces contrôles, le Fisc a remis en cause l'application du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée de 5,5 % à son activité et a procédé au rappel de taxe sur la valeur ajoutée correspondant. Saisis de l'affaire, les juges administratifs ont confirmé l'exclusion du taux réduit de TVA au scénographe.

Taux réduit de TVA

Aux termes de l'article 279 du code général des impôts, la TVA est perçue au taux réduit de 5,50 % en ce qui concerne, entre autres, i) les spectacles suivants : théâtres, théâtres de chansonniers, cirques, concerts, spectacles de variétés, à l'exception de ceux qui sont donnés dans les établissements où il est d'usage de consommer pendant les séances, foires, salons, expositions autorisés, jeux et manèges forains à l'exception des appareils automatiques autres que ceux qui sont assimilés à des loteries foraines, ii) les cessions des droits patrimoniaux reconnus par la loi aux auteurs des oeuvres de l'esprit et aux artistes-interprètes ainsi que de tous droits portant sur les oeuvres cinématographiques et sur les livres.

Œuvres du scénographe

En l'espèce, le scénographe avait pour activité l'organisation et la réalisation de spectacles comportant la mise en lumière de monuments et de paysages qui mettent en relief l'espace scénique dans lequel se déroulera un spectacle vivant. Il concevait des lieux d'exposition, d'accueil, de spectacle, en utilisant les nouvelles technologies de l'information

“ Licence de marque ”

et de la communication audiovisuelle. Selon les juges, en raison même de leurs caractéristiques qui est de faire principalement appel à des moyens matériels de scénographie, ces spectacles ne peuvent, alors même qu'ils répondraient à des préoccupations artistiques, être regardés comme étant au nombre des " spectacles de variétés " visés à l'article 279 b bis du code général des impôts, seuls susceptibles de bénéficier du taux réduit de TVA.

De façon plus générale, lorsqu'un contribuable se livre à des activités dont certaines sont susceptibles de bénéficier du taux réduit de TVA, il lui incombe toujours d'apporter tous éléments et justifications ayant valeur probante de nature à établir le bien-fondé de l'application par ses soins de ce taux réduit.

Prestation de scénographe et cession de droits

A noter que dans l'affaire soumise, le scénographe ne faisait signer à ses clients que des contrats le conduisant à assurer des prestations de création d'oeuvres conceptuelles originales auprès de collectivités locales (contrats de prestation de service et non de cession de droits d'auteur), telles que la réalisation d'illuminations ou de définitions de supports graphiques visuels et auditifs (il avait également conçu et réalisé différentes opérations de scénographie destinées à mettre en valeur les monuments).

Le scénographe soutenait que ses prestations établissaient ipso facto que sa rémunération correspondait à la cession de ses droits patrimoniaux. Or, les contrats de prestations conclus n'identifiaient pas ce qui relevait de la cession de l'oeuvre (ou de la cession de droits de représentation ou de reproduction), passible du taux réduit.

Lorsque de telles cessions de droits sont identifiées comme c'est le cas en matière de domaine d'exploitation des droits cédés, elles doivent aussi être délimitées quant à leur étendue et à leur montant.

Les seules prestations de services et donc les rémunérations perçues par le scénographe ne pouvaient donc être regardées comme représentant le prix de cession de ses droits patrimoniaux au sens du g) de l'article 279 du CGI.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6030

Action du licencié de marque

Opposabilité d'une licence de marque

Selon l'article L714-7 du Code de la propriété intellectuelle toute transmission des droits attachés à une marque n'est opposable aux tiers qu'à compter de son inscription sur le registre national des marques. L'action en contrefaçon du licencié d'une marque n'est possible qu'à compter de cette date de publication.

Préjudice propre du licencié de marque

Le licencié partie à un contrat de licence de marque non inscrit sur le registre national des marques, est toutefois recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon pour demander la réparation du préjudice qui lui est propre (même avant la publication du contrat de licence). Cette action du licencié de la marque peut par exemple être fondée sur la concurrence déloyale ou le parasitisme.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6031

Procès-verbal de saisie-contrefaçon

Mentions impératives du procès-verbal de saisie-contrefaçon

Les huissiers de justice doivent être particulièrement vigilants à la rédaction des procès-verbaux de saisie-contrefaçon lorsqu'un clerk intervient dans les opérations de constats. L'identité des signatures doit être parfaite : si la signature figurant sur un procès-verbal de signification de la requête et de l'ordonnance est totalement différente de celle figurant sur la fiche de signification

“ Oeuvre de collaboration ”

du procès-verbal de saisie contrefaçon, les juges considèrent que l'identité des personnes ayant procédé à ces diverses opérations, n'est pas suffisamment établie.

Intervention d'un clerc assermenté

Pour plus de sécurité il convient de vérifier que le procès-verbal de saisie-contrefaçon indique bien qu'il est effectué par la SCP en précisant lequel des huissiers de justice représentent la SCP.

En cas d'intervention d'un clerc assermenté, le procès-verbal de saisie-contrefaçon doit faire mention de la présence de ce dernier. Sans cette mention, les mentions figurant sur le procès-verbal de saisie-contrefaçon seront considérées comme incomplètes par les juges. En toutes circonstances, le juge doit pouvoir connaître le rôle tenu par le clerc lors de la saisie-contrefaçon et déterminer exactement comment ont été accomplies les diligences requises.

Nullité d'un PV de saisie contrefaçon

Dans l'affaire soumise, il n'apparaissait pas suffisamment établi que le saisi a eu connaissance de l'identité de l'huissier de justice ayant procédé aux opérations de saisie-contrefaçon. Cette circonstance qui le prive de la possibilité de vérifier sa capacité à agir, lui cause un grief et justifie que soit prononcée la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon (procès-verbal écarté des débats avec l'ensemble des pièces et documents qui y ont été annexés).

> **A télécharger en ligne** : Décision n°6032

Droits des illustrateurs

Œuvre collective et droits de l'illustrateur

Un ouvrage est-il une œuvre de collaboration ou une œuvre collective ? C'était la question posée au TGI de Paris dans ce contentieux de contrefaçon opposant un illustrateur à son éditeur. En vertu de l'article L. 113-2 du code de la propriété intellectuelle, est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concou-

ru plusieurs personnes physiques. A l'opposé, est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. La nature d'œuvre collective ou d'œuvre de collaboration ne peut pas se déduire des seules modalités de la rémunération versée à l'illustrateur, le choix de la rémunération proportionnelle relève de la volonté commune des parties au contrat.

Oeuvre de collaboration

Dans l'hypothèse soumise, l'ouvrage en cause a été considéré comme une œuvre collective (l'œuvre a été créée sur l'initiative de l'éditeur), l'illustrateur n'étant intervenu que postérieurement à la création de l'ouvrage. L'éditeur était seul à l'initiative de l'ouvrage en question, qu'il a dirigé, publié et divulgué sous sa direction et sous son nom. Cette qualification légale a son importance puisque conformément aux dispositions de l'article L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle, l'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est seule investie des droits de l'auteur.

Choix de nouveaux auteurs

L'éditeur en sa qualité d'auteur d'un ouvrage collectif, peut librement choisir de rééditer son livre et faire appel à de nouveaux collaborateurs / auteurs / illustrateurs pour répondre aux nouvelles exigences du public, sans avoir à solliciter l'autorisation préalable des auteurs ayant contribué à l'œuvre initiale. Il s'ensuit qu'une maison d'édition peut légitimement faire le choix de nouvelles illustrations dès lors qu'aucun dessin de l'illustrateur initial n'a été repris.

Droit moral des auteurs

Si l'éditeur est propriétaire des droits patrimoniaux, chaque contributeur d'une œuvre collective reste investi

“ Contrefaçon de marque ”

des prérogatives du droit moral sur son apport personnel.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6033

Power Balance contre Power Energy

Contrefaçon de marque

Il a été jugé que le dépôt de la marque française POWER ENERGY et la commercialisation de bracelets POWER ENERGY constituent des actes de contrefaçon des marques communautaire et française POWER.BALANCE n° 0090426664 et n° 10 3 732 726 de la société américaine Power balance.

Appréciation du risque de confusion

Les deux marques n'étant pas identiques, l'existence d'une contrefaçon a été appréciée au regard de l'article 9.1 b du règlement UE du 26 février 2009 et l'article L713-3 du Code de la propriété intellectuelle. La contrefaçon est constituée sur le fondement de ces dispositions lorsqu'il existe entre les signes en présence un risque de confusion qui doit être apprécié globalement, en tenant compte de l'impression d'ensemble dégagée par les similitudes visuelles, phoniques et conceptuelles au travers leurs éléments distinctifs et dominants.

En l'espèce, les deux signes en présence ont la même structure puisqu'elles sont constituées de deux substantifs appartenant à la langue anglaise, le 1er de ces substantifs POWER étant identique. Ces signes sont visuellement et phonétiquement proches en raison de cette identité de structure et de terme d'attaque et le point séparant les termes POWER et BALANCE ne retiendra pas l'attention du consommateur.

Par ailleurs l'emploi dans les deux signes de mots anglosaxons POWER, BALANCE et ENERGY perçus positivement conduit également à retenir une grande proximité conceptuelle, ces termes étant susceptibles de se substituer les uns aux autres dans l'esprit du consommateur. Il y a donc lieu de retenir une grande proximité entre les signes qui créent une même impression d'ensemble.

Une grande partie des produits désignés par ces marques POWER ENERGY sont identiques ou à tout le moins fortement similaires aux produits désignés par les marques antérieures POWER BALANCE

Il apparaissait donc une grande proximité des signes POWER .BALANCE et POWER ENERGY et un certain nombre de produits identiques ou similaires de telle sorte que les juges ont retenu un risque de confusion pour le consommateur (la nullité de la marque POWER ENERGY pour les produits reconnus comme identiques ou similaires a été prononcée).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6034

Déchéance des droits sur une marque

Défaut d'exploitation de la marque

Selon l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, le propriétaire d'une marque encourt la déchéance de ses droits s'il n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans. Le point de départ de cette période de cinq ans est la date de publication de la marque au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle (fait marquant la fin de la procédure d'enregistrement).

Absence d'automatisme de la déchéance

La déchéance d'une marque n'est pas automatique à l'issue de la période de cinq ans. L'exploitation sérieuse d'une marque, même entreprise à l'expiration de la période de cinq années, empêche le prononcé de la déchéance dès lors qu'aucune demande de déchéance n'a été déposée. Le titulaire de la marque publiée doit, en toute hypothèse, qu'il ait ou non entrepris son exploitation pendant le délai de cinq ans commençant à courir le jour de la publication de la marque, en faire un usage sérieux et effectif, et à titre de marque, peu important la durée de cet usage.

“ Déchéance de marque ”

La reprise de l'usage sérieux

Conformément à l'article L. 714-5, alinéa 4, du Code de la propriété intellectuelle, une marque ne peut être frappée de déchéance, dès lors que son titulaire a commencé ou repris un usage sérieux de celle-ci plus de trois mois avant la demande en déchéance, peu important qu'avant cette date, il ait déjà eu connaissance de l'éventualité d'une demande en déchéance.

Pour apprécier cet usage sérieux de marque, il convient donc de prendre en considération, l'ensemble des faits d'exploitation allégués par le titulaire de la marque qui sont antérieurs de plus de trois mois à la date de présentation de la demande en déchéance.

Marque devenue distinctive par l'usage

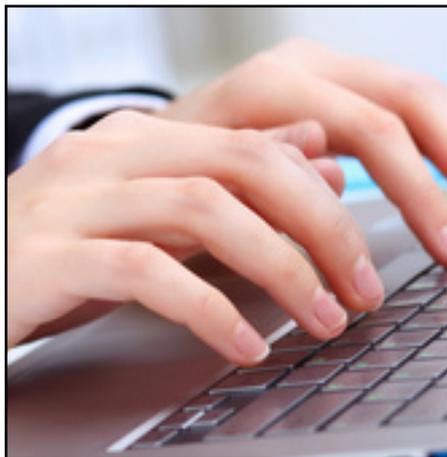
Nullité d'une marque déceptive

Au titre du Code de la propriété intellectuelle, une marque non distinctive peut être frappée de nullité. Toutefois et c'est une solution constante adoptée par les juges, le caractère distinctif, peut s'acquérir par l'usage qui en est fait, à titre de marque.

Importance de l'usage de marque

A titre d'exemple, le signe « dict.fr » qui était à l'origine dépourvu de caractère distinctif a été largement et continuellement exploité par une société en tant que marque, depuis 2004, pour désigner un service internet permettant aux entreprises de maîtriser les paramètres de contrôle et d'émission des déclarations imposées légalement pour certains travaux. Le signe « dict.fr » avait donc bien acquis un caractère distinctif par l'usage.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6035



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

Quel statut pour les vendeurs sur eBay ?
 Coauteurs d'un scénario : qui fait quoi ?
 Obtenir les coordonnées d'un internaute contrefacteur
 Durée d'exploitation d'une base de données
 Les exceptions aux 35 heures dans l'audiovisuel



Contrats du mois

A consulter en ligne

Charte des tournages à Paris
 Convention collective des entreprises culturelles
 Contrat de commande d'une œuvre multimédia (*)
 Data Protection Agreement (*)
 Internet Video License Agreement (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

