

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | NOVEMBRE 2013 - II



ABUS SUR LES BLOGS
Délits de presse applicables

ADWORDS
& Contrefaçon

MESSAGERIE DU SALARIE
Droit de contrôle du salarié

CDD D'USAGE
& Chroniques sportives

AFFAIRE KOMPASS
Engagement de longue durée

MICKY GREEN C/ SEPHORA
Violation de droit à l'image

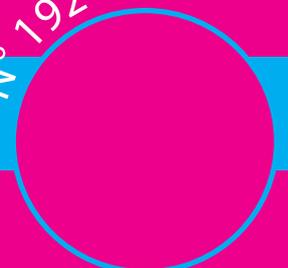
TRADUCTION D'OEUVRE
Une obligation de l'éditeur ?

Le juridique au service
des opérationnels ...

FOCUS

Publicité électronique sur les SMAD

N° 192



3 Communication électronique

Quelle convention pour les métiers du web ?
 Contrat de graphiste
 Navigation internet du salarié
 Protection des bases de données en ligne
 Téléchargement de musique
 Droits du graphiste salarié
 Vente en ligne de chaussures contrefaisantes
 Risque de confusion entre noms de domaines
 Rupture abusive de projet internet

8 Audiovisuel / Cinéma

Contrat de distribution de chaînes audiovisuelles
 Séropositivité dans le milieu du X
 Pornographie sur les SMAD
 Faites entrer l'accusé et vie privée
 Refus d'une captation audiovisuelle
 Coauteurs d'une œuvre audiovisuelle
 Dépôt frauduleux de scénario
 Cession des droits de l'artiste interprète

13 Pub. / Presse / Image

Les infomerciales protégées
 Protection des slogans publicitaires
 Publicité : fausse annonce de gains
 Photographes : conservez vos ektachromes
 Vie privée du couple Cotillard / Canet
 Photographies faites par un salarié
 Mensonge et diffamation
 Passé pénal des hommes politiques
 Affaire Dieudonné

18 Propriété intellectuelle

Contrefaçon d'un cardigan The Kooples
 Conditions du parasitisme
 Se défendre d'une contrefaçon de modèle
 Faut-il prouver sa qualité d'auteur ?
 Importation de produits chinois
 Prescription et droits d'auteur
 Référé en propriété intellectuelle
 Demander la déchéance d'une marque
 Contrefaçon de la Bible

FICHES DU MOIS 23

La clause de réserve SACD
 Abus de prospection commerciale
 Les dérogations à la chronologie des médias
 Publicité des services d'apéritifs à domicile
 Responsabilité alternative des hébergeurs
 Publicité électronique en faveur de l'alcool

CONTRATS DU MOIS 23

Contrat d'acquisition de droits d'exploitation (*)
 Clauses de garantie d'éviction
 Convention d'accueil d'une équipe de tournage
 Contrat de commerce électronique (*)
 Code des usages pour la traduction

(*) 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 ...

Détournement de données personnelles

Détournement de données personnelles

Le détournement de données personnelles peut être lourdement sanctionné par les tribunaux. Dans ce contentieux, un fonctionnaire de police a été pour détournement de leur finalité d'informations nominatives, à six mois d'emprisonnement avec sursis, 3 000 euros d'amende et cinq ans d'interdiction professionnelle. La personne ayant bénéficié du détournement (pour développer son activité professionnelle dans le secteur immobilier) a été condamnée pour recel d'informations, à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 euros d'amende.

Consultation illicite du fichier STIC

Le condamné, un gardien de la paix aux renseignements généraux, chargé notamment de rechercher des informations sur des données à caractère personnel figurant dans le système de traitement des infractions constatées (STIC) et dans le fichier national automobile (FNA), a été condamné pour avoir détourné ces informations de leur finalité en les exploitant à des fins personnelles ou en les communiquant à sa compagne. Cette dernière, dirigeant de fait, malgré une interdiction de gérer, de sociétés dans le domaine de l'immobilier, a été condamnée pour recel d'informations nominatives provenant du délit.

Article 226-21 du code pénal

Le délit de l'article 226-21 du code pénal incrimine le détournement de « toute autre forme de traitement de données personnelles ». L'interrogation d'une base nationale de données à caractère personnel entre bien dans les prévisions de la loi.

Fichier STIC

Pour rappel, le système des infractions constatées STIC, autorisé par le décret n° 2001-583 du 5 juillet 2001, a uniquement pour la finalité l'exploitation des

informations contenues dans les procédures établies par les services de police, dans le cadre de leur mission de police judiciaire, aux fins de recherches criminelles et de statistiques. Il est accessible aux personnes habilitées dans le cadre de certaines missions de police administrative ou de sécurité.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5974

Licenciement et données personnelles

Logiciels de données personnelles

Dès lors qu'un logiciel de traitement de données personnelles a été déclaré à la CNIL, les mises à jour du logiciel ne nécessitent pas nécessairement une nouvelle déclaration. C'est le principe adopté dans cette affaire par la Cour de cassation.

Licenciement pour cause réelle et sérieuse

Dans cette affaire, un salarié a refusé de saisir des données personnelles dans un logiciel de traitement de son employeur. Le salarié faisant référence à l'éthique, s'interrogeait sur l'anonymat des listes des personnes dont il devait saisir les données personnelles.

Licencié, le salarié avait contesté avec succès son licenciement (jugé sans cause réelle et sérieuse), les juges ayant considéré que l'employeur n'avait pas déclaré à la CNIL la nouvelle version de son logiciel de traitement de données personnelles : « A défaut de toute déclaration à la CNIL de la modification du logiciel de traitement des données à caractère personnel mis en oeuvre au sein de l'entreprise, le refus du salarié de saisir les informations nominatives concernant les mineurs bénéficiant d'actions de prévention ne constitue pas un motif réel et sérieux de licenciement ».

La Cour de cassation a censuré cette décision: seule une modification substantielle portant sur les informations ayant été préalablement déclarées doit être portée à la connaissance

de la CNIL. Une simple mise à jour d'un logiciel de traitement de données à caractère personnel n'entraîne pas l'obligation pour le responsable du traitement de procéder à une nouvelle déclaration.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5975

AdWords : les agences de publicité responsables

Contrefaçon sur AdWords

Une agence de publicité qui prend en charge une campagne AdWords pour l'un de ses clients est responsable du choix des mots clés associés aux liens promotionnels. En cas de contrefaçon de marque, le client de l'agence de publicité peut obtenir de l'Agence de publicité qu'elle le garantisse des condamnations prononcées.

Obligations des agences de publicité

Il pèse sur les agences de publicité une obligation de résultat consistant à s'assurer de la licéité des campagnes publicitaires réalisées. En l'espèce, la société M., qui a elle-même procédé directement, grâce à un compte en ligne, à la rédaction des annonces et à la réservation de mots-clé, a eu un comportement fautif en réservant une marque à titre de mot-clé auprès de la société GOOGLE. Dans l'affaire soumise, l'agence de publicité a reconnu que l'un de ses collaborateurs avait, « par inadvertance », ajouté la marque à la liste des mots-clé faisant l'objet de la campagne de référencement, la présence de ce mot au sein de cette liste résultant d'un générateur automatique propre au moteur Google.

L'agence de publicité a contesté sans succès, tout manquement et toute faute, ses conditions générales prévoyant notamment en son article 3.1 que « la signature du devis ou du bon de commande entraîne l'acceptation sans réserve des présentes conditions générales », et en son article 4.3 que « l'Agence ne peut être tenue pour responsable de quelque dommage que ce soit subi par le client, y compris les pertes ou les altérations de données ».

A cela, les juges ont répondu qu'il appartenait à l'Agence de publicité, chargée par le contrat de gérer le référencement souhaité par son client, de prendre toutes

les précautions utiles pour que ce référencement ne porte pas atteinte aux intérêts d'un tiers, étant précisé qu'en tant que professionnelle de la communication, elle ne pouvait ignorer la manière dont les mots-clé sont générés automatiquement par certains moteurs de recherche.

Condamnation de l'agence de publicité

Les juges ont condamné l'Agence de publicité à garantir son client condamné pour contrefaçon de marque, à réparer l'intégralité des condamnations prononcées à son encontre, les clauses limitatives de responsabilité contractuelles ne pouvant exonérer des fautes commises.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5976

Constats d'huissier en ligne

Il est acquis que les constats d'huissier rédigés pour établir une contrefaçon en ligne (ou toute autre atteinte de droits sur Internet) doit répondre à un certain formalisme. Toutefois, les juges n'exigent pas non plus un formalisme à outrance. Dans cette décision, le Tribunal de Grande Instance de Paris a eu l'opportunité d'éclairer plusieurs points clés de ces constats un peu particuliers.

Absence de signature du constat d'huissier

En toutes circonstances, l'original du constat d'huissier doit porter la signature de l'huissier instrumentaire ou du clerc en charge.

Préalables techniques

Le constat de l'huissier doit indiquer que l'huissier a supprimé la mémoire cache, vidé les fichiers temporaires Internet, vérifié l'horloge interne et désactivé le Proxy, et avoir également supprimé les cookies. Pour plus de sécurité, l'huissier doit également préciser qu'il a procédé aux constatations depuis un poste situé à son étude, décrire précisément le matériel utilisé, y compris le système d'exploitation et le navigateur utilisés, ainsi que son adresse IP.

Lorsque l'adresse IP est assignée par le routeur de l'huissier et non une adresse publique assignée par le fournisseur d'accès à Internet, les juges n'en tiennent pas compte : cette différence n'est pas de

nature à causer aux défendeurs poursuivis en contrefaçon un quelconque grief, et/ou de nature à les empêcher « de vérifier la réalité du parcours effectué par l'huissier sur le réseau Internet ».

De même, le fait que, par une clause de style malheureuse, l'huissier ait indiqué avoir désactivé le Proxy alors qu'il n'y en avait pas, n'est pas davantage de nature à causer un quelconque grief aux défendeurs, tout comme l'absence éventuelle de synchronisation de l'horloge. L'absence du nom du fournisseur d'accès à Internet, ne cause pas plus grief dès lors qu'elle est compensée par le nom du système d'exploitation et du navigateur.

Il a été jugé que ces informations techniques données par l'huissier suffisent amplement à justifier de l'accomplissement des précautions techniques indispensables à la fiabilité de son constat.

Cheminement suivi par l'huissier

L'huissier est libre de décrire dans son constat, le cheminement suivi. En l'espèce, il indiquait « Je clique sur le bouton donnant un accès direct à Google dans ma barre d'outil », sans indiquer l'adresse renseignée dans la barre d'adresse (pas de grief aux défendeurs).

Partialité des constatations

Le grief de partialité de l'huissier ne peut non plus être retenu même si le demandeur à l'action assiste l'huissier instrumentaire dans son étude. En effet, aucune disposition du Code de procédure civile n'interdit au requérant ou à l'un de ses représentants d'assister aux constatations auxquelles il est procédé par l'huissier, à condition qu'il ne soit que spectateur et que ce soit l'huissier lui-même qui se livre à ces constatations.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5977

Contrefaçon sur AdWords

Action des titulaires de marques

La réservation de la marque d'un concurrent à titre de mot clé sur AdWords peut toujours être sanctionnée lorsqu'il existe une ambiguïté sur l'origine des services / produits affichés dans les liens promotionnels. La jurisprudence européenne « Google » n'a pas privé le titulaire d'une marque du droit d'obtenir réparation de son préjudice dans certaines hypothèses où il existe un risque de confusion entre les prestations de deux concurrents.

Contrefaçon de marque établie sur AdWords

En l'espèce, il résultait du constat d'huissier dressé que l'annonce promotionnelle litigieuse ne se trouvait pas sur la droite de la page Google comme c'est habituellement le cas pour les achats de mots-clés, mais en première position des résultats de la recherche, de sorte que l'internaute pouvait être amené à penser que le lien l'entraîne effectivement vers le site du titulaire de la marque. Cette localisation spécifique du lien promotionnel d'une société ayant réservé la marque d'un concurrent a suffi pour écarter l'application de la jurisprudence européenne Google.

De surcroît, en cliquant sur ledit lien, l'internaute arrivait immédiatement sur un formulaire du site du concurrent, ce qui était de nature à accentuer la croyance erronée qu'il peut avoir d'être parvenu sur le site du titulaire de la marque, aucune mention ne permettant d'écarter un rapport entre les produits et services des deux sociétés.

Risque de confusion sur AdWords

Ainsi, à partir du moment où la publicité affichée permet difficilement à l'internaute normalement informé de savoir si les produits visés par l'annonce proviennent bien du titulaire de la marque, d'une entreprise qui lui serait alliée, ou au contraire d'une société tierce, l'atteinte à la fonction d'identification de la marque est constituée.

“ Blogs et délits de presse ”

Dans cette affaire, il a été jugé que l'usage d'une marque déposée pour le référencement d'un site Internet proposant des services comparables à ceux pour lesquels la marque litigieuse a été déposée crée un risque de confusion, en raison de la manière dont les résultats de recherche apparaissent, dans l'esprit des internautes.

Rappel sur la contrefaçon de marque

En application de l'article L.713-3 du Code de la propriété intellectuelle sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public (...) b) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5978

Abus sur les Blogs

Abus d'expression sur les Blogs

Le principe de la liberté d'expression est constitutionnel. En conséquence, les Bloggeurs comme tout un chacun bénéficient du droit à la liberté de communication et au droit de critiquer. Le principe connaît toutefois quelques exceptions tenant aux abus de la liberté d'expression : injure, diffamation ...

Affaire Jean-Luc Delarue

Dans cette affaire, un Bloggeur a été condamné pour avoir publié des articles particulièrement virulents sur une femme accusée d'avoir harcelé, de son vivant, Jean-Luc DELARUE, au point que celui-ci avait dû faire appel aux services de police. Les articles du Blog en cause faisaient également état de l'utilisation de faux témoignages et de mails falsifiés. Ces allégations précises constituaient bien une diffamation (faits précis, contraires à l'honneur et à la considération).

Bonne foi du Bloggeur

Le Bloggeur lorsqu'il est auteur de propos diffamatoires peut s'exonérer de toute responsabilité s'il invoque sa bonne foi. Il lui appartient alors dès lors de démontrer qu'il poursuivait, en publiant ses articles, un but légitime exclusif de toute animosité personnelle, qu'il a conservé dans l'expression une suffisante prudence et qu'il a procédé à une enquête sérieuse, disposant de suffisamment d'éléments lui permettant de tenir les propos poursuivis. En l'espèce, la violence et la virulence des propos empreints d'animosité personnelle et dénués de tout esprit de mesure excluaient le bénéfice de la bonne foi.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5979

Statut de travailleur à domicile

Toute personne ou prestataire (freelance ...) qui travaille à son domicile pour le compte d'un client peut demander aux juges la requalification de son statut en celui de travailleur à domicile si les conditions légales sont réunies. Une graphiste qui avait exécuté, à son domicile, pendant dix années, des travaux de maquettiste graphiste pour la réalisation du magazine mensuel d'un syndicat, a ainsi obtenu le statut de travailleur à domicile (la graphiste était inscrite à la maison des artistes).

Article L. 7412-1 du code du travail

Il résulte de l'article L. 7412-1 du code du travail que sont considérés comme travailleurs à domicile ceux qui exécutent à leur domicile, moyennant une rémunération forfaitaire, un travail qui leur est confié. Constitue une rémunération forfaitaire au sens du Code du travail, la rémunération calculée selon des tarifs de base connus à l'avance et liés à des éléments quantitatifs (peu important qu'elle dépende de critères quantitatifs distincts et soit calculée sur la base de taux différents dès lors que ceux-ci sont déterminés par avance). En l'espèce, la graphiste facturait ses prestations sur du papier qui mentionnait son nom,

sa fonction de maquettiste graphique, son inscription à la Maison des Artistes et son numéro SIRET. Les factures montraient que la graphiste établissait ses factures mensuellement, après exécution de son travail, sur la base de deux tarifs : i) une première somme résultant du nombre de pages réalisées et payées selon un prix forfaitaire de 60 euros et ii) une seconde, somme résultant du nombre d'heures passées pour l'exécution de travaux spécifiques définis à l'avance et selon un tarif horaire constant de 15 euros de l'heure.

Preuve du contrat de travail

Pour rappel, 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 faits 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. Il appartient toujours à la partie qui entend se prévaloir de l'existence d'un contrat de travail de rapporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5974

Messagerie du salarié

Droit de contrôle de l'employeur

Les courriels adressés et reçus par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme personnels.

Cette solution jurisprudentielle constante a été étendue par la Cour de cassation, aux messageries d'entreprise accessibles en ligne (accès de la messagerie à partir du site internet de l'entreprise).

Constats d'huissier et messagerie

L'employeur est en droit de faire appel à un huissier pour établir des constats à partir de la messagerie en ligne qu'il met à la disposition de ses salariés. Les messages édités par l'huissier provenaient d'une messagerie électronique à laquelle il est possible d'accéder par la page d'accueil du site informatique de l'entreprise, sont présumés à caractère professionnel. Si le salarié souhaite protéger certains messages, il doit impérativement les identifier comme « personnel ».

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5981

Films promotionnels : droits du réalisateur

Droits du réalisateur

En matière de réalisation de films promotionnels la signature d'un contrat de cession de droits avec le réalisateur n'est pas obligatoire si le travail de ce dernier ne présente une originalité suffisante (absence de qualité d'auteur). La qualité d'auteur du réalisateur sera d'autant plus écartée en présence d'un cahier des charges précis et d'une procédure de validation des étapes de la réalisation par le client (les choix artistiques du réalisateur étant particulièrement limités).

Cahier des charges du réalisateur

En l'espèce, il résultait du Process Book de l'employeur du réalisateur que la conception des films était très encadrée, le document précisant notamment la durée précise des séquences audiovisuelles, le type d'illustration des propos par les images, la position à partir de laquelle les images devaient être prises ... Les films promotionnels réalisés répondaient donc à une commande très précise et les images à filmer comme les points à partir desquels elles étaient prises, avaient été définis à l'avance par l'employeur.

Originalité des choix du réalisateur

Le réalisateur a tenté sans succès de faire valoir l'originalité de certaines de ses techniques utilisées. Les juges ont précisé que la fragmentation de l'image, avec la présence de deux images à l'écran, ou le rythme des plans, tels qu'ils apparaissaient dans les films, sont des procédés répandus dans le domaine du film promotionnel. L'utilisation du procédé de correction colorimétrique comme révélateur de sa personnalité, le travail des images et les procédés graphiques utilisés apparaissent aussi banals, et impropres à révéler l'empreinte de la personnalité du réalisateur.

Présomption de cession des droits du réalisateur

A noter qu'il existe également dans le cadre de la col-

laboration des coauteurs avec le producteur audiovisuel, une présomption de cession des droits telle que prévue par l'article L132-24 du Code de la propriété intellectuelle : le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une oeuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'oeuvre audiovisuelle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5995

CDD d'usage du chroniqueur sportif

Le poste de chroniqueur sportif est de ceux pouvant être pourvu par CDD d'usage. Une chaîne de télévision est en droit de recourir au chroniqueur sportif pour traiter de sujets précis à des moments déterminés, et plus précisément des événements ou des manifestations sportives tels que rencontres de football ou courses cyclistes, ceux-ci étant ponctuels et non continus.

Pour ces événements sportifs, il est d'usage pour les traiter de ne pas recourir au contrat à durée indéterminé, l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs étant justifiée. Dans l'affaire soumise, la demande de requalification en CDI des CDD d'usage conclus entre une chaîne de télévision et un chroniqueur sportif a été rejetée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5996

Délais pour demander une requalification en CDI

Pas de prescription abrégée

Il n'y a pas de prescription abrégée en matière de demande de requalification de CDD d'usage en un CDI. La prescription quinquennale édictée par l'article 1304 du code civil ne s'applique pas à

“ Droit à l’image ”

l’action en requalification puisque cette action porte, non pas sur une demande de nullité ou de rescision de contrat, mais sur la requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée, et sur la réparation du préjudice causé par la rupture dudit contrat.

Prescription trentenaire

L’action en requalification du salarié bénéficie du délai de prescription trentenaire de droit commun, les dispositions de l’article 2224 du code civil institué par la loi no 2008-561 du 17 juin 2008 ramenant à cinq ans le délai de prescription des actions personnelles ou mobilières n’étant pas applicable.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5997

Droit à l’image des fonctionnaires de police

Affaire TF1

Des fonctionnaires de police de la brigade anti-criminalité de Nice ont poursuivi la société TF1 et la société de Productions Tony Comiti pour atteinte à leur vie privée suite à la divulgation de leurs nom et grade dans un documentaire (« Nice, Riffifi sur la Baie des Anges »). Les fonctionnaires de police avaient autorisé la reproduction de leur image mais non pas la divulgation de leur nom.

Absence d’atteinte à la vie privée

Les juges ont exclu l’atteinte à la vie privée. Sauf à ce qu’il soit rapporté des éléments extrinsèques, ni le nom ni le grade des fonctionnaires de police en ce qu’ils renvoient à la profession ne relèvent de la sphère privée et par voie de conséquence, ne sauraient du seul fait de leur divulgation caractériser une atteinte au respect de la vie privée, au sens de l’article 9 du code civil et de l’article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales.

Une telle atteinte à la vie privée ne peut exister dès lors que la divulgation du nom et du grade est directement

en relation avec le reportage audiovisuel en cause, lequel se consacre à décrire les conditions d’exercice de l’activité professionnelle des fonctionnaires de police dont la participation au reportage, explicitement consentie notamment pour être filmés sans être floutés, trouve sa raison d’être dans leur qualité de professionnel de la police, et plus précisément au sein d’une brigade anti-criminalité. Il ne pouvait donc être affirmé par les fonctionnaires de police que la non-divulgation de leur nom comme de leur grade était de nature à préserver leur anonymat identitaire, alors que le consentement à la diffusion de leur image non floutée contredit cette recherche d’anonymat.

Les juges ont conclu que le reportage incriminé répondait à une préoccupation légitime du public à être informé sur une question d’intérêt général relative à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes. La divulgation du nom comme du grade des fonctionnaires tend à renforcer, sinon à crédibiliser, les propos de celui qui les tient. Dans ces conditions, l’atteinte à la vie privée à raison de la divulgation du nom et du grade des fonctionnaires n’était pas rapportée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5998

Télé réalité : affaire du Bachelor

Plusieurs candidates de l’émission « Le Bachelor » ont obtenu la requalification de leur participation au jeu « Le Bachelor » en contrat de travail à durée indéterminée.

Requalification en contrat de travail

Le contrat de travail est le contrat par lequel une personne accomplit une prestation de travail, sous la subordination d’une autre, moyennant une rémunération. 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. 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, il était établi que les participants à l'émission « Le Bachelor » présentée comme une émission de télé-réalité, dans laquelle ils étaient censés montrer leur véritable personnalité et exposer au public, leurs sentiments les plus intimes, étaient sélectionnés par une série de castings, visant, notamment, à mieux connaître, au moyen de "screen tests" et autres tests leurs personnalités et à déterminer leurs capacités physiques et psychologiques. La sélection rigoureuse des candidats, les exigences qui étaient posées dans le règlement du jeu démontraient que la société W9 PRODUCTIONS attendait des personnes retenues, une prestation particulière très encadrée, contraignante où elles se trouvaient une large partie de leur temps sous le regard des caméras et qui était destinée à s'inscrire dans une activité à finalité économique.

Les entraves apportées à leur liberté d'aller et venir, l'obligation de se rendre dans un lieu tenu secret, de ne pas quitter leur lieu de résidence, la privation de l'utilisation de leur téléphone portable, de l'accès à internet, à la radio et la télévision, l'interdiction d'entrer en contact avec des personnes extérieures à celles impliquées dans l'émission et l'existence d'un synopsis de tournage ou de consignes précises données aux participants pour organiser leurs activités, les rencontres entre les candidates et le Bachelor, leurs faits et gestes dans les moindres détails, les privant de toute spontanéité ne permettaient pas de considérer qu'il s'agissait d'une situation de réalité ou d'un divertissement mais bien d'un travail pour le compte d'un employeur.

Sur le versement d'une rémunération, il ressortait clairement des éléments de l'affaire que la société W9 PRODUCTIONS a versé des gains à toutes les participantes, même aux "candidates remplaçantes" et qu'elle a également pris à sa charge tous les frais de déplacement et d'hébergement. Il a bien, dans ces conditions, été versé une rémunération aux candidates.

Sur l'existence d'un lien de subordination, le règlement du jeu démontrait que l'employeur posait des exigences qui allaient au-delà du simple encadrement de toute activité humaine organisée, à but ludique. Les participants étaient privés de contacts avec l'extérieur, se voyaient fixer des horaires détaillés pour les repas et les activités, devaient porter des tenues imposées et avoir des comportements convenus lors d'un certain nombre de rencontres.

Le règlement de jeu prévoyait également qu'en cas d'infraction aux règles de confidentialité, les candidates pouvaient être condamnées à payer un dédommagement financier immédiat de 20 000 euros, sans préjudice d'une action en dommages et intérêts et de l'élimination du candidat ne respectant pas le règlement.

Les trois éléments constitutifs du contrat de travail étaient donc bien réunis. En application de l'article L.1242-12 du code du travail, le contrat de travail des candidates a été qualifié de contrat à durée indéterminée à temps complet (aucune indication précise n'étant portée sur les heures de travail et aucun motif de recours n'étant mentionné pouvant permettre de retenir l'existence d'un contrat de travail à durée déterminée).

Pas de statut d'artiste interprète

Les juges ont considéré que les candidates n'ont pu faire preuve de beaucoup de spontanéité, mais avaient dû suivre des directives précises, tant dans la manière de se comporter que de s'habiller et que des scènes devaient être répétées. Toutefois, les règles posées pour le déroulement du jeu « Le Bachelor » n'ont pas été assimilées à un scénario, faute d'intrigue, d'un cheminement vers un dénouement posé à l'avance et de dialogues vraiment construits. Les candidates ne se sont donc pas vues reconnaître la qualité d'artiste-interprète et n'ont pas bénéficié de la convention collective des artistes-interprètes engagés pour la réalisation d'émissions télévisées.

“ Droit de la télé réalité ”

Concept du Bachelor

Pour rappel, « Le Bachelor » est une émission présentée comme étant un jeu de rencontre et de séduction, dans lequel un célibataire “ idéal ” (le Bachelor), à la recherche de l’âme sœur doit choisir parmi un certain nombre de candidates (25 en saison 1, 20 en saison 2), également célibataires et à la recherche de l’âme sur, l’élue de son cœur. L’élimination des candidates s’opère au moyen de réceptions successives par le Bachelor, au cours desquelles celui-ci remet ou pas à chacune une rose, dont il dispose, en nombre inférieur aux candidates en lice ou encore en lice, réceptions qualifiée de “ Cérémonies de la Rose ” (article 3.6 du règlement du jeu). A l’issue, le couple se voit offrir un voyage d’une valeur de 5 000 euros, le Bachelor pouvant donner une bague, offerte par la production, d’une valeur de 10 000 euros, à l’heureuse élue, qui peut l’accepter ou la refuser. Ce jeu se déroule durant cinq semaines en des lieux différents, soit en France, soit à l’étranger, le Bachelor étant logé dans une maison, un appartement ou une chambre d’hôtel et les candidates, logées ensemble dans une “ Villa ”.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5999

Guy Lux : artiste du spectacle ou artiste interprète ?

Affaire Guy LUX

Guy LUX était une figure importante de la télévision dans les années 1970 à 1990. Il a prêté son concours à l’ORTF puis aux sociétés nationales de programmes qui lui ont succédé pour plusieurs émissions de télévision. Il a ainsi conçu et préparé pour l’ORTF des émissions télévisées pour lesquelles il exerçait également la fonction de présentateur. Pour chacune de ces émissions, il avait conclu avec l’ORTF ou avec les sociétés nationales de programmes qui lui ont succédé, des contrats de travail qui le qualifiaient de « producteur TV » ou « producteur délégué TV ». Par l’effet des lois des 29 juillet 1982 et 30 septembre 1986, l’INA est devenu propriétaire des émissions de télévision de l’ORTF.

Les ayants droit de Guy LUX ont tenté sans succès de faire reconnaître la qualité d’artiste interprète du défunt. Cette requalification aurait eu des implications importantes mais a été exclue par la Cour d’appel de Paris.

Définition de l’artiste du spectacle

L’artiste de spectacle est défini par les dispositions de l’article L7121-2 du code du travail comme : 1° L’artiste lyrique ; 2° L’artiste dramatique ; 3° L’artiste chorégraphique ; 4° L’artiste de variétés ; 5° Le musicien ; 6° Le chansonnier ; 7° L’artiste de complément ; 8° Le chef d’orchestre ; 9° L’arrangeur-orchestrateur ; 10° Le metteur en scène, pour l’exécution matérielle de sa conception artistique.

L’article L212-1 du code de propriété intellectuelle définit les artistes-interprètes de la façon suivante : « à l’exclusion de l’artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l’artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes.

Les prestations de présentateur de Guy LUX ne pouvaient être qualifiées de prestations d’artiste interprète faute pour lui de chanter, réciter, déclamer, jouer ou exécuter de toute autre manière une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes. S’il est incontestable que Guy LUX possédait une voix, des expressions et des gestes qui lui étaient propres et aisément identifiables, ce dernier, lors des émissions litigieuses, ne jouait pas de rôle, n’interprétait aucune chanson, numéro de variétés ou de cirque et se contentait de présenter les diverses séquences des émissions au cours desquelles se produisaient de nombreux artistes interprètes. Sa prestation au titre de l’animation et la présentation des émissions litigieuses, en dépit de la façon ou de la manière personnelle qu’il a portée à leur présentation, ne pouvait se rapporter à l’exécution d’une oeuvre littéraire ou artistique ou encore d’un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes.

“ Contrat de Voix off ”

De surcroît, les contrats d'engagement de Guy LUX faisaient apparaître que l'intéressé n'a jamais été engagé en qualité d'artiste interprète mais en qualité de producteur délégué, de producteur TV, voire dans quelques cas d'animateur. Ces contrats se différencient clairement des contrats types d'engagement contemporains par lesquels l'ORTF ou la SFP engageaient des artistes interprètes.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 5600

Voix off, un artiste du spectacle ?

Voix off et assurance chômage

La qualification d'artiste du spectacle pour une personne assurant des prestations de Voix Off est possible mais les juges viennent de rendre deux décisions refusant la qualification d'artiste de spectacle à une Voix Off sur le terrain du droit à l'assurance chômage. Pour rappel, l'artiste de spectacle est défini par les dispositions de l'article L7121-2 du code du travail comme : 1° L'artiste lyrique ; 2° L'artiste dramatique ; 3° L'artiste chorégraphique ; 4° L'artiste de variétés ; 5° Le musicien ; 6° Le chansonnier ; 7° L'artiste de complément ; 8° Le chef d'orchestre ; 9° L'arrangeur-orchestrateur ; 10° Le metteur en scène, pour l'exécution matérielle de sa conception artistique.

L'artiste du spectacle est celui qui se livre par la voix ou le geste à un jeu de scène impliquant une interprétation et relevant de l'activité du spectacle.

Recours contre Pôle emploi

Dans cette affaire, le salarié Voix Off recruté demandait l'annulation du refus opposé par Pôle Emploi d'admission au bénéfice de l'assurance chômage du spectacle. Le litige portait sur le refus opposé par Pôle Emploi de prendre en compte au titre de l'annexe X du règlement de l'assurance chômage les 348 heures travaillées par le salarié concernant ses prestations de Voix Off.

Le salarié soutenait qu'il avait été employé en qualité d'artiste du spectacle tel que défini aux articles L. 7121-2 et suivants du code du travail pour effectuer ces prestations et non en qualité d'artiste-interprète au sens de l'article L. 212-1 du code de la propriété intellectuelle. Il estimait relever de l'annexe X et non de l'annexe VIII du règlement de l'assurance chômage.

Les juges ont conforté le refus de Pôle Emploi : l'employeur du salarié disposait d'un code NAF 5913B, soit « Edition et distribution vidéo » et qu'il ne s'agit dès lors pas d'un employeur avec un code NAF répertorié au titre de la production audiovisuelle, production cinématographique, édition phonographique, radiodiffusion, télédiffusion et production de films d'animation. A ce titre, il ne relevait pas stricto sensu du spectacle enregistré. Les juges ont recherché si le salarié avait été embauché pour l'interprétation d'une oeuvre afin d'apprécier s'il relevait ou non du champ de l'annexe X. Ce n'était pas non plus le cas : le salarié se bornait simplement à prêter sa voix sans interprétation d'une oeuvre dans le cadre par exemple d'enregistrements sonores à but pédagogique (la prestation ne pouvait dans cette hypothèse être qualifiée d'artistique). Les prestations du salarié consistaient à faire la « voix off » de différents supports multimédias pédagogiques et l'objet de son travail était de réaliser des supports éducatifs, il s'agissait donc d'un travail technique qui ne nécessitait pas une interprétation personnelle des textes qui lui étaient imposés. Le salarié réalisait aussi des voix off pour une présentation assistée par ordinateur, un programme tutoriel, un programme culturel, une borne interactive et un serveur vocal (prestations considérées comme non artistiques).

Pour rappel, l'annexe X du règlement de l'assurance chômage s'applique aux artistes tels qu'ils sont définis aux articles L. 7121-2, L. 7121-3, L. 7121-4, L. 7121-6 et L. 7121-7 du code du travail, soit aux artistes du spectacle, quel que soit leur employeur, dès lors qu'ils sont engagés par contrat à durée déterminée (y compris CDD d'usage).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6001

Référencement dans le Kompass

Ordre d'insertion ferme

Une société peut être contractuellement liée à l'annuaire Kompass pendant trois années sans pouvoir contester la durée de son engagement. Une société de nettoyage et d'entretien a passé un ordre de publicité visant à se faire référencer auprès de la société Kompass spécialisée dans l'édition, la publication et la communication de tous supports commerciaux industriels et techniques. Après une année, l'annonceur souhaitant résilier son contrat, s'est vu opposé un refus. La société Kompass lui a rappelé qu'elle avait signé un bon de commande pour une durée de 3 ans.

Force des contrats

En application de l'article 1134 du code civil « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Conditions générales de vente

L'article 3 des conditions générales de vente de Kompass stipule : « Tout contrat, sauf quand il en est précisé autrement, est souscrit pour une durée minimale de 12 mois renouvelable annuellement par tacite reconduction ou pour une durée de 36 mois suivant l'option choisie lors de la signature du bon de commande. » L'article 11 des conditions générales de vente stipule que « les factures émises par Kompass sont payables au comptant à la commande sans escompte et/ou par échéances au plus tard à 45 jours fin de mois.... ». Le « devis/bon de commande » conclu était revêtu de la signature du représentant légal de l'annonceur ainsi que du cachet de la société accompagné de la mention manuscrite « bon pour accord », ainsi que de la formule « Je soussigné reconnaît avoir pris connaissance des conditions générales de vente et de mises à disposition ci-jointes... ». Les conditions

générales de vente de Kompass étant lisibles, le contrat a été considéré comme parfaitement opposable y compris sur une durée aussi longue que 3 années.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6008

Publicité agressive pour investir

Les publicités des sociétés d'investissements et des établissements bancaires peuvent parfois être très agressives et proposer des offres alléchantes. En cas de litige avec un consommateur (investisseur) malheureux ayant essuyé des pertes financières, les juges analysent le contenu des publicités afin de déterminer s'il y a eu tromperie ou dol.

Affaire Fortunéo

Dans cette affaire, un consommateur, s'estimant victime d'un manque d'information et de suivi sur ses investissements, a poursuivi sans succès la société Fortunéo. Le consommateur faisait valoir que son consentement avait été vicié par les publicités trompeuses parues dans la presse spécialisée, qui promettaient un accompagnement particulier des personnes désireuses de faire leurs premiers pas en bourse, ainsi que l'affichage des cours en temps réel.

Absence de dol

Aux termes de l'article 1116 du code civil, le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Le dol ne se présume pas et doit être prouvé. En l'espèce, il appartenait au consommateur de démontrer qu'il avait été trompé intentionnellement au moment de la conclusion du contrat, et que sans les publicités mensongères qu'il invoque, il n'aurait pas contracté.

Les juges ont écarté toute faute ou dol de la société Fortunéo : il était promis aux clients non un

“ SMAD ”

accompagnement ‘individualisé’, mais adapté à leur profil, grâce à des outils d’aide à la décision. Sans dénier que les publicités aient pu inciter le consommateur à contracter avec la société Fortunéo, les termes généraux qui y sont employés en ce qui concerne les avantages offerts ne permettaient pas de considérer qu’elles présentaient un caractère mensonger au seul motif que l’accompagnement ‘personnel’ promis n’a pas été fourni, ni de retenir que cet élément a été déterminant. De surcroît, les conditions générales du contrat souscrit par le consommateur stipulaient que la convention avait pour objet la tenue de compte, la réception, la transmission et l’exécution des ordres passées par le client (article 1) par Internet sur le site, Minitel ou téléphone (article 4) et surtout que le service de gestion de portefeuille n’était pas assuré par la société Fortunéo, l’obligation essentielle de celle-ci portant uniquement sur la tenue de compte.

A télécharger en ligne : Décision n° 6009

Publicité électronique sur les SMAD

Définition des SMAD

Au sens de l’article 2 de la Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, est considéré comme service de médias audiovisuels à la demande (SMAD), tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l’utilisateur et sur sa demande, à partir d’un catalogue de programmes dont la sélection et l’organisation sont contrôlées par l’éditeur de ce service. Sont exclus les services qui ne relèvent pas d’une activité économique au sens de l’article 256 A du code général des impôts, ceux dont le contenu audiovisuel est secondaire, ceux consistant à fournir ou à diffuser du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d’échanges au sein de communautés d’intérêt, ceux consistant à assurer, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le seul stockage de signaux audiovisuels fournis par des destinataires de ces services et ceux dont le contenu audiovisuel est sélectionné et organisé sous le contrôle

d’un tiers. Les SMAD concernent principalement les services de Vidéo à la demande – VOD.

Légalité des publicités des SMAD

La publicité sur les services de médias audiovisuels à la demande (SMAD) bénéficie d’un régime juridique légèrement plus souple que celui applicable à la télévision. Seules certaines dispositions du Décret n°92-280 du 27 mars 1992 relatif à la publicité télévisée sont applicables aux SMAD. La mise à disposition de messages publicitaires par un éditeur de SMAD est régie par les principes suivants :

La publicité doit être conforme aux exigences de véracité, de décence et de respect de la dignité de la personne humaine. Elle ne peut porter atteinte au crédit de l’Etat. La publicité doit être exempte de toute discrimination en raison de la race, du sexe, de la nationalité, du handicap, de l’âge ou de l’orientation sexuelle, de toute scène de violence et de toute incitation à des comportements préjudiciables à la santé, à la sécurité des personnes et des biens ou à la protection de l’environnement. La publicité ne doit contenir aucun élément de nature à choquer les convictions religieuses, philosophiques ou politiques des téléspectateurs.

La publicité doit être conçue dans le respect des intérêts des consommateurs. Toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur les consommateurs est interdite. La publicité ne doit pas porter un préjudice moral ou physique aux mineurs. A cette fin, elle ne doit pas :

- 1° Inciter directement les mineurs à l’achat d’un produit ou d’un service en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité ;
- 2° Inciter directement les mineurs à persuader leurs parents ou des tiers d’acheter les produits ou les services concernés ;
- 3° Exploiter ou altérer la confiance particulière que les mineurs ont dans leurs parents, leurs enseignants ou d’autres personnes ;

“ Droits du photographe ”

4° Présenter sans motif des mineurs en situation dangereuse

Par ailleurs, la publicité sur les SMAD i) ne doit pas utiliser des techniques subliminales, ii) ne doit pas faire appel ni visuellement ni oralement à des personnes présentant régulièrement les journaux télévisés et les magazines d'actualité ; iii) doit respecter les dispositions de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.

La diffusion des journaux télévisés, des magazines d'actualité, des émissions religieuses et des émissions pour enfants sur les SMAD et dont la durée est inférieure à trente minutes, ne peut être interrompue par des messages publicitaires. Aucune publicité ne peut non plus être insérée dans les diffusions de services religieux.

Publicités interdites

Est interdite sur les SMAD, la publicité concernant, d'une part, les produits dont la publicité télévisée fait l'objet d'une interdiction législative et, d'autre part, les produits et secteurs économiques suivants : i) boisson comprenant plus de 1,2 degré d'alcool ; ii) édition littéraire sauf sur les services de télévision exclusivement distribués par câble ou diffusés par satellite ; cinéma ; iii) distribution pour les opérations commerciales de promotion se déroulant entièrement ou principalement sur le territoire national, sauf dans les départements d'outre-mer et les territoires de la Polynésie française, des îles Wallis et Futuna, dans la collectivité départementale de Mayotte et en Nouvelle-Calédonie

La publicité clandestine est également interdite sur les SMAD. Constitue une publicité clandestine la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes, lorsque cette présentation est faite dans un but publicitaire.

Validation obligatoire par l'ARPP

L'avis de l'ARPP (ex BVP) est obligatoire avant

la diffusion des publicités sur les SMAD.

Crédit photographique

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

En vertu des dispositions de l'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle, l'auteur (photographe) jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Sur la base de ce texte, un photographe est en droit, dans un magazine, d'être cité comme étant l'auteur de ses photographies. La mention « Photo de couverture : Courtoisie - StB photos » suivie du numéro de téléphone du photographe (StB photos étant l'enseigne sous laquelle exerce le photographe) n'est pas juridiquement conforme au Code de la propriété intellectuelle.

Mentions ambiguës

En vertu de l'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle, l'identification de l'auteur d'une photographie doit être claire et dépourvue d'ambiguïté, de sorte que l'indication d'une enseigne, qui n'est pas évocatrice, et d'un numéro de téléphone, fût-il celui du photographe, ne sauraient valoir respect de son nom.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6017

Originalité des photographies

Critères de l'originalité

Déterminer devant les tribunaux, si une photographie est originale ou non peut parfois donner lieu à une certaine imprécision. Dans cette affaire, pour statuer sur l'originalité de photographies, le tribunal s'est référé aux critères énoncés par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 1er décembre 2011 (CJUE, 3e ch., 1er déc. 2011, affaire C-145/10, Eva-Maria P. c/Standard Verlags GmbH). Il résulte du dix-septième considérant de la directive n°93/98,

“ Action en diffamation ”

qu’une création intellectuelle est propre à son auteur lorsqu’elle reflète la personnalité de celui-ci. Or, tel est le cas si l’auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l’oeuvre en effectuant des choix libres et créatifs. S’agissant d’une photographie de portrait, l’auteur pourra effectuer ses choix libres et créatifs de plusieurs manières et à différents moments lors de sa réalisation. Au stade de la phase préparatoire, l’auteur pourra choisir la mise en scène, la pose de la personne à photographier ou l’éclairage.

Lors de la prise de la photographie de portrait, il pourra choisir le cadrage, l’angle de prise de vue ou encore l’atmosphère créée. Enfin, lors du tirage du cliché, l’auteur pourra choisir parmi diverses techniques de développement qui existent celle qu’il souhaite adopter, ou encore procéder, le cas échéant, à l’emploi de logiciels. A travers ces différents choix, l’auteur d’une photographie de portrait est ainsi en mesure d’imprimer sa “touche personnelle” à l’oeuvre créée.

Article L 113-1 du code de propriété intellectuelle

L’article L 113-1 du code de propriété intellectuelle dispose que la qualité d’auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui sous le nom duquel elle est divulguée. L’article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que l’auteur d’une oeuvre de l’esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, comportant des attributs d’ordre intellectuel et moral ainsi que ainsi que des attributs d’ordre patrimonial. Il se déduit de ces dispositions le principe de la protection d’une oeuvre sans formalités et du seul fait de la création d’une forme originale.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6018

Micky Green contre Sephora

Atteinte au droit à l’image

Micky Green a obtenu la condamnation de l’enseigne Sephora pour atteinte au droit sur son image.

L’enseigne de parfumerie / cosmétique avait utilisé la photographie de la pop star sur des présentoirs de bâtons de rouge à lèvres de la gamme “Rouge Shine”. L’enseigne avait acquis la photographie en cause auprès d’un photographe mais ce dernier n’ayant pu justifier d’une cession de droits en bonne et due forme (même s’il avait lui-même réalisé la photographie pour le book de la pop star également mannequin).

Obligations du photographe

Le photographe doit toujours pouvoir déterminer avant de céder un cliché photographique qu’il dispose des droits nécessaires surtout pour des supports publicitaires.

Le cliché photographique litigieux a été réalisé avec le consentement de la pop star à sa demande, pour la réalisation de son book. Les juges ont précisé que l’affirmation du photographe selon laquelle il n’avait pas été rémunéré pour la réalisation de ces clichés et pouvait, en échange, en disposer pour illustrer son travail est indifférente. Ce fait ne fait pas obstacle à l’existence d’une atteinte au droit à l’image consacré par l’article 9 du Code civil, dès lors que l’image de la pop star a été utilisée, sans son autorisation, sur un support publicitaire. En réparation de son préjudice, Micky Green a obtenu la somme de 2 000 euros.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6019

Réputation des magistrats

Diffamer un magistrat

En tant que fonctionnaires publics, les magistrats bénéficient d’une protection spéciale : la diffamation publique ou privée envers un fonctionnaire public. Un magistrat diffamé peut ainsi faire citer devant le tribunal correctionnel, du chef de diffamation publique envers un fonctionnaire public, le directeur de publication d’un journal, en raison de la publication d’articles qui donnent crédit à des accusations de corruption, détournement de procédure, trafic d’influence et discrimination.

“ Vie privée ”

Exception de vérité et diffamation

Toutefois, les personnes poursuivies ont toujours la faculté d'apporter la preuve de la vérité des faits allégués. La loi du 29 juillet 1881 institue une exception de vérité qui paralyse le délit de diffamation. Sauf exception légale, la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée. La preuve de la véracité des faits n'est cependant pas autorisée : i) Lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ; ii) Lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ; iii) Lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision. La personne qui souhaite être admise à user de l'exception de vérité, doit dans le délai de dix jours après la signification de la citation, faire signifier au ministère public ou au plaignant au domicile par lui élu, suivant qu'il est assigné à la requête de l'un ou de l'autre : i) les faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité ; ii) la copie des pièces ; iii) les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6026

Vie privée des personnes mises en examen

La question du traitement par la presse des personnes mises en examen paraît de prime abord problématique en raison du nécessaire respect du droit à l'image, de la vie privée et de la présomption d'innocence. Dans cette affaire portant sur un article d'une double page dans Libération et concernant une élue écologiste mise en examen, les juges ont eu l'opportunité d'apporter quelques précisions intéressantes concernant le droit au respect de la vie privée.

Respect de la vie privée et patrimoine

En premier lieu, les informations divulguées par la presse, même, si elles appartiennent à la sphère privée, doivent être en relation avec l'affaire judiciaire en cours. Ainsi, la publication d'informations relatives à la situation patrimoniale d'une personne mise en examen peut

être légitime compte tenu des circonstances de l'affaire (abus de biens sociaux, blanchiment d'argent ...). A cet égard le fait que l'intéressée soit une élue et qu'elle soit mise en examen dans une affaire de blanchiment d'argent à la suite d'une tentative de rapatriement d'une somme d'argent déposée dans un compte bancaire non déclaré en Suisse, sont incontestablement de nature à rendre légitime la divulgation d'éléments de sa vie privée qui sont en lien avec l'affaire judiciaire dans laquelle elle est mise en examen (à la condition cependant que les liens ne soient pas ténus ou artificiels et que la publication soit exempte de malveillance).

Vie familiale et vie privée

En revanche, il en va différemment de la divulgation d'éléments inhérents à la situation de famille, notamment du nombre, du sexe et de l'âge approximatif des enfants de l'intéressée, comme du nom du village où l'intéressée passe ses vacances. Ces éléments restent protégés par le principe du respect de la vie privée. Ces derniers éléments, sans lien avec l'affaire judiciaire ni avec le débat d'intérêt général généré par l'affaire judiciaire impliquant une élue, constituent des atteintes à sa vie privée.

Préjudice de 1 euro symbolique

Dans cette affaire, le préjudice de l'élue a été indemnisé par 1 euro à titre de dommages et intérêts en raison du dommage limité au respect de sa vie privée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6027

Patrimoine des élus et vie privée

Une élue qui, délibérément, fait état de sa résidence dans le XIII^e arrondissement de Paris dans sa profession de foi distribuée à ses électeurs, ne peut plus en conséquence se plaindre d'une atteinte à sa vie privée en raison de la divulgation de la même information par un journal.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6028

“ Dessins et modèles ”

Protection des tongs Havaianas

Caractères distinctifs des tongs Havaianas

Le modèle de tong « Havaianas » le plus vendu dans le monde est le modèle « Brasil » créé en 1998 qui se caractérise par l'apposition du drapeau brésilien sur les brides de la tong. En 2011, ce modèle a représenté 63% des ventes totales de tongs « Havaianas » en France. La tong Havaianas se caractérise par la reproduction systématique de trois éléments cumulatifs : i) le chevron, appelé « greek pattern », reproduit sur tout le long de la lanière de la tong, ii) la forme en grain de riz reproduit en relief sur le dessus de la semelle de la tong en nommage à la chaussure traditionnelle « Zori japonaise, et iii) la forme en paille de riz reproduite en relief sur le dessous de la semelle de la tong (les semelles façon grain et paille de riz sont une pratique ancestrale japonaise et appartiennent au fonds commun utilisé par les fabricants pour leur faculté anti-glissante).

La société commercialisant les tongs « Havaianas » n'a pas réussi à faire condamner une société commercialisant des modèles de tongs relativement proches de son modèle.

Absence de protection pour le chevron / Greek pattern

Le motif du chevron des tongs « Havaianas » (qui représente une frise grecque classique telle que réalisée sur les frontons des temples, ou sur des vêtements ou sur des poteries) n'a pas été jugé protégeable. En effet, ce motif est largement utilisé par les entreprises du secteur conférant ainsi au motif « Greek pattern » un caractère banal et usuel pour des lanières de tongs. Ce motif n'est pas suffisamment différent de celui utilisé par les acteurs du secteur pour lui permettre d'acquérir la fonction d'identification de l'origine du produit.

Le petit drapeau brésilien

La société licenciée exclusif de la marque Havaianas faisait valoir contre que la présence d'un petit drapeau brésilien sur les tongs de son concurrent prêtait à confusion dans la mesure où aucune indication ne permet d'informer le consommateur

que la tong n'est pas originaire du Brésil (seule une indication en très petits caractères et apposée sur le dessous de la chaussure permet d'informer le consommateur que le produit est « Made in China »).

Les juges ont considéré que l'apposition du drapeau brésilien sur des chaussures fabriquées en Chine n'est pas constitutive d'une pratique commerciale trompeuse (le lieu de production ne constitue pas nécessairement pour le consommateur une caractéristique essentielle du produit).

L'article L. 121-1.2 du Code de la consommation prohibe les pratiques commerciales trompeuses qui sont commises lorsqu'elles reposent « sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur » et portant sur « les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités essentielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ».

Absence de parasitisme

Le parasitisme et la concurrence déloyale n'ont pas non plus été retenus.

La concurrence déloyale est appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe ou un produit qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion entre les produits doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage,

“ Contrat d’édition ”

l’originalité, la notoriété de la prestation copiée.

A l’opposé, le parasitisme est constitué lorsqu’une personne physique ou morale, à titre lucratif et de façon injustifiée, copie une valeur économique d’autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d’un savoir-faire, d’un travail intellectuel et d’investissements.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6043

Termes non déposables à titre de marque

Tous les termes ne peuvent pas être déposés à titre de marque. L’article 7-1 du Règlement CE 207/209 précise les motifs absolus de refus d’une marque. Sont ainsi refusés à l’enregistrement :

- les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif;
- les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d’indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l’espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l’époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d’autres caractéristiques de ceux-ci;
- les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d’indications devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce;
- les signes constitués exclusivement: i) par la forme imposée par la nature même du produit, ii) par la forme du produit nécessaire à l’obtention d’un résultat technique, iii) par la forme qui donne une valeur substantielle au produit;
- les marques qui sont contraires à l’ordre public ou aux bonnes moeurs;
- les marques qui sont de nature à tromper le public, par exemple sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service;

- les marques de vins qui comportent ou qui sont composées d’indications géographiques destinées à identifier les vins, ou les marques de spiritueux qui comportent ou qui sont composées d’indications géographiques destinées à identifier les spiritueux, lorsque ces vins ou spiritueux n’ont pas ces origines;

- les marques qui comportent ou qui sont composées d’une appellation d’origine ou d’une indication géographique enregistrée conformément au règlement (CE) no 510/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d’origine des produits agricoles et des denrées alimentaires.

Obligations de l’éditeur

Obligation de diffusion publique

Au titre du contrat d’édition, l’éditeur a l’obligation de s’employer à diffuser auprès du public l’œuvre et de lui assurer une exploitation permanente ainsi qu’un suivi et une diffusion commerciale conformes aux usages de la profession.

Référencement en ligne insuffisant

Dans cette affaire opposant l’ayant droit d’un auteur à son éditeur, les juges ont conclu que si les livres en cause étaient toujours proposés à la vente sur le site de vente en ligne “Amazon” et sur celui de la FNAC, la société d’édition ne justifiait pas de démarches qu’elle aurait effectuées pour assurer la publication des ouvrages en édition populaire.

L’éditeur ne produisait aucune pièce justifiant des efforts qu’il aurait effectués pour exploiter les ouvrages sous d’autres formes, alors que les contrats d’édition conclus listaient expressément une série de mode d’exploitation de ces œuvres.

Résiliation du contrat d’édition

Ces faits constituaient un manquement de l’éditeur dans l’exploitation de l’œuvre auprès du public,

“ Droit moral de l’auteur ”

alors qu’il bénéficiait de l’exclusivité de la cession de tous les droits sur l’oeuvre. Cette carence dans l’exploitation de l’oeuvre justifie la résiliation des contrats d’édition aux torts de l’éditeur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6044

Recherche des ayants droit par l’éditeur

Affaire Léotard

Dans l’affaire Philippe Léotard, les juges ont rappelé que le décès de l’auteur ne paralyse pas l’obligation de l’éditeur de respecter son obligation de reddition des comptes à l’égard des ayants droits. L’éditeur ne peut se retrancher derrière son ignorance de l’existence d’un ayant droit. Il a été jugé que l’éditeur de l’ouvrage de Léotard, “Pas un jour sans une ligne” n’avait fait aucune démarche pour identifier les ayants droits de l’auteur alors qu’il devait leur payer des droits sur l’oeuvre.

La société d’édition a fait valoir sans succès qu’elle était dans l’ignorance des coordonnées de l’ayant droit de Philippe Léotard. Or cette dernière avait été rendue destinataire d’un courrier du notaire chargé de régler la succession de Philippe Léotard, par lequel il cherchait à établir si des contrats le liaient à cette société d’édition, et si des sommes lui étaient dues à ce titre. L’envoi de cette lettre, même réalisé par lettre simple, était opposable à l’éditeur. L’éditeur ne justifiait pas non plus de démarches pour identifier l’ayant droit, ou les ayants droits, de Philippe Léotard après le décès de celui-ci, afin de procéder à la reddition des comptes et au paiement des droits.

Obligations de l’éditeur

L’éditeur s’était notamment engagé à assurer à l’oeuvre une exploitation permanente et suivie, à verser à l’auteur un prix de cession calculé en fonction du nombre d’exemplaires vendus, et à arrêter au moins une fois par an les comptes de l’ensemble des droits dus à l’auteur. Il s’était également engagé à assurer l’impression et la publication de l’ouvrage, ainsi que sur sa diffusion auprès du public. Outre les règles de calcul

du droit d’auteur, ce contrat prévoyait que les comptes de l’ensemble des droits dus à l’auteur devaient être arrêtés une fois par an, le 30 avril de chaque année, transmis à l’auteur dans les trois mois et réglés le même jour.

Article L132-13 du code de la propriété intellectuelle

Pour rappel, l’article L132-13 du code de la propriété intellectuelle prévoit que “L’éditeur est tenu de rendre compte. L’auteur pourra, à défaut de modalités spéciales prévues au contrat, exiger au moins une fois l’an la production par l’éditeur d’un état mentionnant le nombre d’exemplaires fabriqués en cours d’exercice et précisant la date et l’importance des tirages et le nombre des exemplaires en stock. Sauf usage ou conventions contraires, cet état mentionnera également le nombre des exemplaires vendus par l’éditeur, celui des exemplaires inutilisables ou détruits par cas fortuit ou force majeure, ainsi que le montant des redevances dues ou versées à l’auteur.”

Le contrat d’édition conclu avec Philippe Léotard portant sur le livre “Clinique de la raison close” prévoyait que « les comptes de l’ensemble des droits dus à l’auteur sur les ouvrages ayant au moins six mois d’exploitation seront arrêtés une fois l’an, le 31 décembre à minuit. Ils lui seront remis sur sa demande à partir du septième mois suivant l’arrêté des comptes, et le solde créditeur, s’il y a lieu, sera alors tenu à sa disposition”. En l’occurrence, la société d’édition n’avait pas transmis annuellement, depuis le décès de Philippe Léotard, ces comptes à son ayant droit. Elle n’avait pas non plus réglé les droits correspondant à l’exploitation de l’oeuvre de Philippe Léotard pendant plusieurs années, alors que ce paiement s’impose à l’éditeur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6045

Droit moral du musicien

Droit à la paternité

Au titre de leur droit moral, les musiciens (auteurs et compositeurs) ont le droit de voir associer leur nom à leur oeuvre. Le générique d’un film comme la jaquette

“ Contrat de traduction ”

du DVD doivent mentionner le nom des musiciens.

Droit au nom du compositeur

Pour les auteurs compositeurs, leur qualité doit être clairement précisée. Les juges ont précisé qu'il est d'usage que le mot musicien désigne les interprètes et non pas les compositeurs de musique. La lecture de la mention "musicien" ne permet donc pas au public non plus qu'aux professionnels de savoir si la personne citée a ou non la double qualité de compositeur et d'interprète (5 000 € à titre de dommages et intérêts).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6046

Coauteurs d'une œuvre musicale

Action contre tous les coauteurs

Les compositeurs et/ou artistes interprètes d'une œuvre musicale contrefaite dans une œuvre audiovisuelle (DVD ou autres) doivent impérativement mettre en la cause tous les coauteurs de l'œuvre audiovisuelle (réalisateur ...) sous peine de voir leur action jugée irrecevable.

Œuvre de collaboration

Selon l'article L113-3 du Code de la propriété intellectuelle, l'œuvre de collaboration est la propriété commune des co-auteurs et ceux-ci doivent exercer leurs droits en commun. Il s'en déduit que lorsqu'un des co-auteurs d'une œuvre de collaboration entend agir en contrefaçon de cette œuvre, il doit appeler dans la cause l'ensemble des co-auteurs.

Agissant en qualité de co-auteurs d'une œuvre audiovisuelle, les coauteurs de l'œuvre de collaboration doivent mettre dans la cause les autres co-auteurs et en particulier le réalisateur qui a assuré le montage des images et le mixage des musiques.

Même si l'exploitation séparée des compositions musicales est envisageable, il n'en demeure pas moins qu'elles font corps avec le spectacle et l'œuvre audiovisuelle qui l'a capté.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6047

Traduction, une obligation de l'éditeur ?

La traduction d'un ouvrage ne fait pas partie des obligations fixées par le Code de la propriété intellectuelle à la charge de l'éditeur. Cette obligation peut néanmoins être stipulée par les parties au contrat d'édition.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6048

Reddition des comptes

Un état de vente communiqué par l'éditeur à l'auteur avec un retard de moins de deux mois peut-il justifier la résiliation du contrat d'édition ? La réponse est négative. Les manquements de l'éditeur ne justifient une résiliation par l'auteur que si ces manquements présentent une certaine gravité et qu'ils sont répétés.

Dans cette affaire, un auteur a résilié son contrat d'édition suite à plusieurs manquements de son éditeur. L'éditeur reconnaissait un retard dans la reddition mais faisait valoir que les relevés ont été adressés à l'auteur et que ce dernier avait bien perçu l'ensemble de ses droits. La société d'édition estimait donc que les demandes de l'auteur étaient disproportionnées et traduisaient en réalité une volonté de récupérer sans frais les contrats d'édition relatifs à ses ouvrages.

Le principe de la reddition des comptes

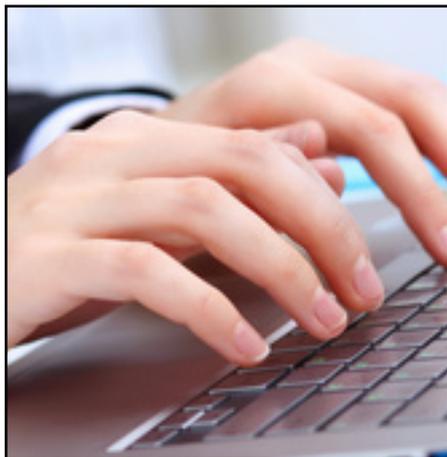
En vertu de l'article L. 132-13 du code de la propriété intellectuelle, l'éditeur est tenu de rendre compte. L'auteur peut, à défaut de modalités spéciales prévues au contrat, exiger au moins une fois l'an la production par l'éditeur d'un état mentionnant le nombre d'exemplaires fabriqués en cours d'exercice et précisant la date et l'importance des tirages et le nombre des



exemplaires en stock. Sauf usage ou conventions contraires, cet état mentionne également le nombre des exemplaires vendus par l'éditeur, celui des exemplaires inutilisables ou détruits par cas fortuit ou force majeure, ainsi que le montant des redevances dues ou versées à l'auteur. Les contrats d'édition reformulent ce principe légal dans la clause dite de « reddition des comptes ». Les parties peuvent par exemple stipuler la clause suivante :

“L'ensemble de la rémunération due à l'auteur ainsi que les sommes dues à ce dernier feront l'objet d'un arrêté de comptes annuel au 31 décembre de chaque année. Au cours des trois mois qui suivent la date de l'arrêté des comptes, l'éditeur remettra à l'auteur, en même temps que les relevés de comptes, un état mentionnant le nombre d'exemplaires en stock, le nombre d'exemplaires détruits, détériorés ou disparus. Le solde sera payable à l'auteur à partir du 1er juin suivant”.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6049



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

La clause de réserve SACD
 Abus de prospection commerciale
 Les dérogations à la chronologie des médias
 Publicité des services d'apéritifs à domicile
 Responsabilité alternative des hébergeurs
 Publicité électronique en faveur de l'alcool



Contrats du mois

A consulter en ligne

Contrat d'acquisition de droits d'exploitation (*)
 Clauses de garantie d'éviction
 Convention d'accueil d'une équipe de tournage
 Contrat de commerce électronique (*)
 Code des usages pour la traduction

(*) Sur abonnement Uplex.fr

