

REVUE ACTOBA

www.actoba.com | JUIN 2014 - II



AFFAIRE MAX MOSLEY
Respect de la vie privée

CONSTATS EN LIGNE
Conditions de validité

FACEBOOK
Dénigrement et licenciement

E-COMMERCE
Distribution sélective

DROITS DE RETRANSMISSION
& Appel d'offres

AGENT ARTISTIQUE
Intérêt à agir

PHOTOGRAPHIES
Périmètre de la cession

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Droits d'auteur et concurrence

N° 206

3 Communication électronique

Affaire Max Mosley
 Constats d'huissier en ligne
 SPPF contre Youtube
 Vente en ligne de compléments alimentaires
 Constats d'huissier en ligne
 Licencié pour dénigrement sur Facebook
 Distribution sélective sur internet
 Protection juridique des logiciels

9 Audiovisuel / Cinéma

Appels d'offre et droits de retransmission
 Du CDD d'usage au CDI
 Intérêt à agir de l'agent artistique
 Cession des extraits de films
 CDD d'usage d'opérateur radio
 Crédit d'impôt audiovisuel

15 Pub. / Presse / Image

Interdiction publicitaire en référé
 Publicité des placements financiers
 Cession de photographies
 Diffamation sur une méthode de régime
 Publier des actes d'accusation ?
 Qu'est ce que l'exception de vérité ?
 Refus d'insérer un droit de réponse
 Reproduction des œuvres dans les magazines
 Articles de presse et droit moral

20 Propriété intellectuelle

Qu'est ce que le principe de spécialité ?
 Marque ou terme générique ?
 Apple c/ Parabole réunion
 Modèle de maillot de bain
 Marque et nom de domaine notoires
 Protection du nom commercial
 Contrat d'enregistrement musical
 Droits d'auteur et concurrence

FICHES DU MOIS 28

- La Commission des clauses abusives
- Les Constats d'huissier en ligne
- Le Dénigrement commercial
- La reconduction tacite de contrat
- La location de jeux vidéo

CONTRATS DU MOIS 28

- Contrat de Webcasting
- Music Conversion Agreement
- Contrat de SEO / référencement (*)
- Convention collective des mannequins (*)
- Contrat de cession de logo (*)

(*) 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 ...

Affaire Max Mosley

Condamnation pour atteinte à la vie privée

On se souvient que l'ancien président de la Fédération internationale d'automobile (FIA), Max MOSLEY, avait porté plainte contre un journal britannique au titre de la publication d'images extraites d'une vidéo le présentant, à son insu dans, dans un lieu privé et dans des scènes d'intimité sexuelle (pratiques Sado Masochistes). La société éditrice du journal avait été pénalement condamnée (y compris par la High Court of Justice), par jugement rendu le 8 novembre 2011 par le tribunal correctionnel de Paris, pour avoir commis le délit prévu par l'article 226-2 du Code pénal, soit d'avoir porté à la connaissance du public un enregistrement de paroles prononcées à titre privé ou confidentiel et d'images d'une personne captées, à son insu, dans un lieu privé.

Responsabilité de Google images

Dans cette affaire, Max MOSLEY a obtenu la condamnation de Google à faire retirer et à cesser l'affichage sur les moteurs de recherche Google de toutes les images fixes et animées, extraites des enregistrements portant atteinte à sa vie privée. Sans convaincre les juges, la société Google a essayé de faire valoir qu'elle n'exerçait qu'un rôle d'indexation automatique et n'avait pas d'obligation de «surveillance a priori des contenus qu'elle indexe» et que, pour mettre fin au référencement des images litigieuses, le demandeur devait contacter directement les éditeurs ou à défaut les hébergeurs des images en cause.

Le Tribunal a considéré que la publication des images en cause portait atteinte au droit de Max MOSLEY au respect de sa vie privée. Or, le droit français prévoit, notamment dans l'article 9 du Code civil, la possibilité pour les juges de «prescrire toutes mesures, (...) propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée». Ce texte,

très général quant aux mesures qui peuvent être prises, inclut celles de nature à «empêcher» une telle atteinte et permet donc de prendre des mesures pour l'avenir avant que l'atteinte ne soit réalisée. En outre, et à supposer que l'activité de moteur de recherche permette à la société Google, d'être rangée dans la catégorie des prestataires intermédiaires techniques, au sens de la Directive n° 2000/31, cette qualité ne fait pas obstacle à ce que lui soient imposées des obligations de retrait ou d'interdiction d'accès dès lors que, ainsi que le prévoient les considérants 45, 46 et 47 de cette Directive, il peut être imposé à ces prestataires de retirer des informations ou de rendre leur accès impossible.

En application de la Directive n° 2000/31, l'article 6-1-8° de la loi du 21 juin 2004 dite LCEN, prévoit que l'autorité judiciaire peut prescrire à ces prestataires intermédiaires «toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne», y compris comme le prévoit le 7° «des activités de surveillance ciblées et temporaires»; que l'article L32- 3-4 du Code des postes et des communications électroniques prévoit également la possibilité pour les autorités judiciaires d'ordonner le retrait du réseau des contenus transmis initialement ou d'en rendre l'accès impossible.

Prise de mesures proportionnées et limitées

Les mesures ordonnées par le juge doivent néanmoins être proportionnées et limitées dans le temps. S'agissant du caractère proportionné de la demande visant au retrait et à l'interdiction de publication sur le moteur de recherche exploité par la demanderesse de neuf images issues de la vidéo litigieuse, cette condition était en l'occurrence remplie au regard, d'une part, de l'obligation positive qui pèse sur la France en vertu l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de faire respecter le droit subjectif de Max MOSELEY au respect de sa vie privée, et d'autre part, de l'impossibilité où se trouvait M. MOSELEY de faire respecter ce droit en n'usant que des seules procédures mises à sa disposition,

soit une demande réitérée à chaque nouvelle mise en ligne d'une de ces images avec l'indication de son URL, procédures qu'il avait suivies pendant près de deux ans en vain, ces images, compte tenu de leur nature, réapparaissant sur les pages de résultats du moteur de recherche de la société GOOGLE Inc, systématiquement après une suppression. Ainsi, il était établi que les exigences de la société GOOGLE étaient inappropriées pour que le droit de Max MOSLEY soit respecté. La mesure de suppression des images, poursuit bien un but légitime et que celle-ci, selon la formule consacrée, est «nécessaire dans une société démocratique» au sens de l'article 10§2 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'illicéité de ces images étant manifeste et ayant été judiciairement constatée par des juridictions de deux États européens.

Responsabilité de Google

La société Google ne se bornait pas à réaliser un stockage automatique intermédiaire des images dans le but de rendre plus efficace leur transmission ultérieure, au sens des articles L 32-3-3 et L32-3-4 du Code des postes et des communications électroniques (article 13 de la Directive 2000/31), dès lors que ce dernier texte ne vise que le stockage particulier dit «caching» tendant exclusivement à rendre plus efficace la transmission au sens du transport purement technique. La modification des images pour les transformer en vignettes, l'analyse des textes les accompagnant et la réalisation d'un classement de présentation sur la page de résultats excluent une telle qualification.

Par ailleurs, la qualité d'hébergeur, régie par l'article 6 de la LCEN, transposant l'article 14 de la Directive 2000/31, ne peut être reconnue qu'au prestataire dont l'activité revêt un caractère «purement technique, automatique et passif», impliquant que ledit prestataire «n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées». L'hébergeur bénéficie d'une limitation de sa responsabilité laquelle ne peut être engagée du fait des activités et stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons, que si, aux termes de l'article 6-1-2° de la LCEN, il n'avait «pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où [il en a] eu cette connaissance, [il a] agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible» ; que l'article 6-1-5° précise que «la connaissance des

faits litigieux est présumée acquise» lorsque sont notifiées certaines informations et notamment «la description des faits litigieux et leur localisation précise».

En toute hypothèse, qu'à supposer néanmoins, qu'un moteur de recherche puisse être dans certains cas, assimilé, du point de vue de la responsabilité de son exploitant, à un hébergeur, son refus de supprimer les images litigieuses, lesquelles figuraient sur son moteur de recherche ainsi que cela résulte du procès-verbal de constat d'huissier, alors que Google avait connaissance de l'atteinte que ces images portaient à la vie privée de Max MOSELEY, a engagé sa responsabilité.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6484

Constats d'huissier en ligne

Norme AFNOR NF Z67-147

La norme AFNOR NF Z67-147 relative au « mode opératoire de procès-verbal de constat sur internet effectué par huissier de justice » publiée en septembre 2010, n'a pas à être mise en œuvre par les huissiers dès lors que cette norme est facultative. En conséquence, l'absence de respect des règles qu'elle édicte ne sont pas prescrites à peine de nullité des opérations de constat effectués. La force probante du procès-verbal de constat ne peut être remise en cause que s'il est démontré que l'absence de réalisation de certaines vérifications par l'huissier est de nature à mettre en doute la véracité de ce qui a été constaté.

Précautions à suivre par l'huissier

En l'espèce, préalablement à la recherche réalisée sur internet, l'huissier précise dans son procès-verbal: « Afin d'effacer toutes les traces de navigations antérieures et dans un souci de ne charger que des pages actualisées en vue de mes constatations, je procède donc à l'effacement du cache d'Internet Explorer. Pour ce faire, je supprime les cookies, les fichiers temporaires et l'historique des pages web visitées ». Ces opérations suffisent à assurer que les pages internet qui s'affichent dans le cadre du constat correspondent aux pages effectivement mises en ligne sur le site consulté, sans qu'il soit besoin de procéder à des vérifications relatives à la présence de virus ou de logiciels espions.

En cas de contestation du constat, la personne intéressée à la nullité du constat doit préciser quel grief serait susceptible de lui causer l'absence de mention par l'huissier du type de routeur utilisé, ou l'absence de mention de l'adresse IP du site internet.

En l'espèce, s'il est exact que l'huissier n'a pas procédé à la synchronisation de l'horloge interne de son poste avec un serveur de temps internet, néanmoins, il a réalisé les manoeuvres nécessaires à assurer que le contenu des pages consultées n'était pas altéré ou modifié par rapport au contenu effectivement mis en ligne sur le site internet en cause à la date de la consultation, qui est constatée par l'huissier et qui fait donc foi jusqu'à preuve du contraire.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6485

SPPF contre Youtube

Dans le litige l'opposant à la SPPF, Youtube a de nouveau bénéficié du statut d'hébergeur. L'article 6-1-2 de la loi LCEN prévoit un régime de responsabilité "limitée" de l'hébergeur "si (les personnes morales ou physiques stockant des contenus) 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 eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible".

Absence d'obligation générale de surveillance

Les règles européennes et nationales réservent à la seule autorité judiciaire le pouvoir d'imposer aux hébergeurs une obligation de surveillance temporaire et ciblée. En l'absence de texte le prévoyant expressément la responsabilité d'un retrait lors de la réitération d'un contenu illicite ne saurait échoir à l'hébergeur. En effet, l'article 14.3 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 prévoit seulement que "le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative conformément aux systèmes

juridiques des Etats membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et n'affecte pas non plus la possibilité, pour les Etats membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible".

Il résulte des dispositions combinées des articles 6-1-2, 6-1-5 et 6-1-5 de la loi LCEN que l'hébergeur n'est pas soumis à une obligation générale de surveillance et que le retrait d'un contenu par un hébergeur, eût-il déjà fait l'objet d'une notification, ne peut intervenir sans notification préalable.

Systemes d'empreinte des œuvres

Le tribunal a retenu une quasi obligation d'accepter les systèmes d'empreinte content ID proposés par les hébergeurs. Dans cette affaire, l'abstention de la SPPF à répondre à la proposition que lui faisait la société Youtube de recourir, par adhésion, à la technologie de reconnaissance vidéo par empreintes numériques, totalement gratuite, par elle mise en place (dénommé "Content ID") afin d'éviter que les vidéogrammes de son répertoire ne soient contrefaits ou diffusés sur sa plateforme, a permis à Youtube de se dégager de toute responsabilité. La responsabilité de Youtube ne pouvait, dès lors, être engagée, sauf à ce que le titulaire des droits lui indique précisément la localisation de nouveaux fichiers litigieux, conformément à l'article 6-1-5 de la loi LCEN.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6486

Vente en ligne de compléments alimentaires

Acceptation parfaite du site

Le loueur d'un site internet se trouve parfaitement engagé dès lors qu'il a bien signé le procès verbal de livraison et de conformité du site et que le bon de livraison indique que « le locataire déclare avoir librement défini le contenu et l'architecture du

“ Délivrance de site ”

site WEB répondant à ses besoins en fonction des qualités techniques requises et de l'utilisation auquel il le destine. La date du procès verbal de livraison et de conformité rend exigible le premier loyer. » . La signature par le locataire du procès verbal de conformité du site est le fait déclencheur d'une part de l'exigibilité des loyers et d'autre part pour le loueur de la faculté de règlement de la facture au fournisseur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6487

Constats d'huissier en ligne

Régularité des captures d'écran

Les opérations de constat en ligne par un huissier (captures d'écran ...) entrent dans le cadre de l'article 1er de l'ordonnance de 1945 et n'impliquent aucune mesure intrusive de l'huissier de justice qui se contente de décrire ce qui est accessible à tous, sans aucune limitation instituée par le propriétaire du site. En l'absence de toute restriction d'accès sur internet, l'huissier de justice n'a pas à décliner ses nom et qualité (il ne dispose d'aucun moyen pour le faire). Les opérations de constat en ligne sont régulières dès lors qu'aucun stratagème ni aucune mesure intrusive ne sont mises en œuvre (absence de saisie-contrefaçon déguisée).

Achats en ligne par l'huissier

S'agissant des opérations d'achat, l'huissier de justice joue un rôle actif qui provoque des réactions de la part du propriétaire du site qui va l'amener à solliciter un certain nombre d'informations dont l'identité de son interlocuteur. Dès lors, l'huissier de justice doit indiquer au propriétaire du site d'achat en ligne qu'il agit en qualité d'huissier de justice. Dans cette affaire, le juge a considéré que les opérations d'achat apparaissaient irrégulières dès lors que le propriétaire du site n'a pas été complètement avisé de l'identité de l'intervenant et en particulier de sa qualité d'huissier de justice. Les achats en ligne faits par l'huissier ont été écartés des débats.

En revanche, si certaines mesures n'ont pas été prises par l'huissier de justice : synchronisation de l'horloge

interne de son poste avec un serveur de temps Internet, mise à jour et analyse par son antivirus, certaines informations n'ont pas été communiquées (adresse IP du site Internet, extrait du whois du nom de domaine ...), ces dernières informations, en l'absence de toute contestation sur la propriété du site en cause, leur absence ne cause aucun grief. De la même façon, l'absence des mesures susvisées n'empêche pas de connaître le chemin suivi par l'huissier de justice pour accéder aux informations objet de son constat et de vérifier leur accessibilité au public. Ainsi faute pour le défendeur d'indiquer précisément en quoi l'absence de ces mesures a pu affecter les constatations de l'huissier de justice, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité du procès-verbal, à ce titre..

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6488

Licencié pour dénigrement sur Facebook

Groupe de soutien sur Facebook

Un salarié a été licencié pour avoir suscité, via internet, la création d'un comité de soutien en faisant diffuser des récriminations à l'égard de son employeur (un parc animalier). Un groupe de soutien du salarié avait été créé sur Facebook : « licencié pour avoir voulu sauver la vie d'une chienne en pleine santé, ceci n'a pas plu à certains. Cela lui a valu une condamnation pour faute grave. Merci de rejoindre ce groupe pour éviter les dérives de ce genre. Pour tous ceux qui se font mal juger pour avoir sauvé la vie d'un animal. Pour certains la vie d'un animal représente beaucoup et pour d'autres c'est quantité négligeable. Bravo à tous ceux qui se consacrent au règne animal ! ». Ladite campagne de soutien avait suscité des commentaires diffusés sur le même blog et préjudiciables à l'employeur, du type: « appel au boycott de cette structure trop peu vertueuse envers les animaux (sauvages et domestiques) la honte pour sa responsable qui se dit protéger les animaux on devrait lui faire fermer le parc ».

Licenciement justifié

Les juges ont considéré que compte tenu de la gravité

des fautes du salarié, l'employeur a pu légitimement lui notifier verbalement une mise à pied conservatoire, qui a été confirmée par écrit, dans la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement. La rupture immédiate du contrat de travail du salarié était justifiée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6489

Distribution sélective sur internet

Condamnation de Bang & Olufsen

L'Autorité de la concurrence vient de sanctionner les sociétés Bang & Olufsen France et Bang & Olufsen A/S d'une amende de 900.000 euros pour avoir, depuis 2001, interdit de fait à leurs distributeurs de commercialiser les produits de la marque sur Internet, affaiblissant ainsi la concurrence entre distributeurs. L'ensemble du réseau de distribution sélective de la marque Bang & Olufsen, composé de 48 distributeurs, était visé par cette politique commerciale, qui couvrait l'ensemble du territoire national.

Interdiction de vendre sur Internet

Dans un système de distribution sélective, les distributeurs doivent être libres de vendre à tous les utilisateurs finaux, y compris sur internet. L'interdiction totale de la vente sur Internet opposée aux distributeurs par le fabricant est interdite car anticoncurrentielle.

Position de la Cour de justice de l'Union européenne

Dans l'affaire Pierre Fabre, la Cour de justice de l'Union européenne a récemment rappelé qu'une clause d'un contrat de distribution sélective interdisant aux distributeurs de vendre les produits par internet constituait une restriction de concurrence « par objet », à moins que cette clause ne soit objectivement justifiée. En l'espèce, la société Bang & Olufsen France a limité unilatéralement la liberté commerciale des distributeurs agréés, alors que le canal de la vente par internet leur aurait permis, s'ils avaient eu la possibilité d'y recourir, d'accéder à davantage de consommateurs.

De plus, cette interdiction a limité la concurrence intra-marque (c'est-à-dire entre distributeurs de la même

marque), privant par conséquent les consommateurs de prix moins élevés et limitant le choix qui leur était proposé, en particulier pour les consommateurs éloignés d'un point de vente. Les sociétés Bang & Olufsen France et Bang & Olufsen A/S. Elle a par ailleurs enjoint la société Bang & Olufsen France de procéder, dans un délai de trois mois, à la modification de ses contrats de distribution sélective existants, afin de stipuler, en termes clairs, que ses distributeurs agréés ont la possibilité de recourir à la vente sur Internet.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6490

Protection juridique des logiciels

Originalité des logiciels

C'est acquis, au titre du Code de la propriété intellectuelle, un logiciel est protégé à la condition qu'il présente une originalité suffisante. Les juges ne peuvent pas retenir le délit de contrefaçon en considérant qu'un logiciel est original au seul motif qu'il apporte une solution particulière (exemple : la gestion informatique des études d'huissiers de justice). Les juges du fond ont l'obligation de rechercher en quoi les choix opérés témoignent d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé de celui qui a élaboré le logiciel litigieux (développeur ou éditeur).

Protection juridique du logiciel

Pour rappel, l'article L 122-6 du Code de la propriété intellectuelle pose que sous réserve des dispositions de l'article L. 122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :

1° La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage et l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ;

2° La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction d'un logiciel en résultant ;

3° La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire.

Contrefaçon de logiciel

L'article L 335-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose qu'est un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit (logiciels compris) en violation des droits de l'auteur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6491

“ Catalogue audiovisuel

Appels d'offre et droits de retransmission

Article 809 du code de procédure civile

Aux termes de l'article 809 alinéa 1er du code de procédure civile, la juridiction des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Le dommage imminent s'entend du « dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer » et le trouble manifestement illicite résulte de « toute perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit » ;

Pour que la mesure sollicitée soit prononcée, il doit nécessairement être constaté avec l'évidence qui s'impose à la juridiction des référés, l'imminence d'un dommage, d'un préjudice ou la méconnaissance d'un droit, sur le point de se réaliser et dont la survenance et la réalité sont certaines, qu'un dommage purement éventuel ne saurait donc être retenu pour fonder l'intervention du juge des référés ; que la constatation de l'imminence du dommage suffit à caractériser l'urgence afin d'en éviter les effets.

Calendrier des appels d'offre

Selon les articles L 333-1 et R333-1 et suivants du code des Sports, la commercialisation par la Ligue des droits d'exploitation audiovisuelle de la Ligue 1 est réalisée selon une procédure d'appel à candidatures publique et non discriminatoire ouverte à tous les éditeurs ou distributeurs intéressés. Les droits sont offerts en plusieurs lots distincts dont le nombre et la constitution doivent tenir compte des caractéristiques objectives des marchés sur lesquels ils sont proposés à l'achat. Ces dispositions qui encadrent la cession de ces droits, si elles prévoient des règles de transparence et de non discrimination, ne fixent aucun délai pour le lancement de la procédure et ses modalités.

Dans cette affaire, aucun usage quant aux délais de transmission des appels d'offres aux candidats à l'achat de droits de retransmission n'a été jugé établi par les juges. Les éléments fournis à l'Autorité de la Concurrence dans sa lettre de saisine du 17 mars 2014 font apparaître que les délais pratiqués pour les appels à candidatures sont divers, que ce soit en France ou à l'étranger, variant de six mois à 17 mois. Le choix du calendrier par la LFP relève donc de la liberté du commerce. Toutefois, cette liberté de fixer le calendrier des appels d'offres ne peut toutefois s'exercer qu'avec loyauté et sans intention de nuire.

Par ailleurs, un avis du Conseil de la concurrence du 25 juillet 2007, relatif aux conditions de l'exercice de la concurrence dans la commercialisation des droits sportifs mentionne que « le Conseil souligne à nouveau le fait que le décret laisse à la ligue professionnelle une marge importante de liberté pour organiser ses appels d'offre et adapter son règlement de candidatures à ses besoins, à l'évolution du marché et à l'offre susceptible d'être présentée par les acheteurs ». La LFP, qui tient de la loi sa mission de commercialisation des droits de diffusion audiovisuelle, peut donc légitimement invoquer son intention de tirer profit d'une conjoncture favorable pour le football français comme elle l'indique elle-même, sans que ce choix soit considéré en soi comme caractérisant une intention de nuire. A défaut de démonstration d'une infraction aux règles de la concurrence, à des dispositions légales ou contractuelles, ou à un usage, faute également d'intention de nuire manifeste de la LFP, la preuve n'est pas rapportée avec l'évidence requise en référé d'un trouble manifestement illicite.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6506

Du CDD d'usage au CDI

CDD d'usage et emploi permanent

Une salariée engagée par la société FRANCE TÉLÉVISIONS par des contrats à durée déterminée successifs, durant dix-sept années, a obtenu la requalification de sa relation de travail en un CDI.

L'emploi en cause était destiné à pourvoir en réalité durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, dès lors que la salariée a été affectée au service des bandes annonces où elle a effectué les mêmes tâches de manière régulière pendant toute cette longue période.

Article L. 1242-1 du code du travail

Selon l'article L. 1242-1 du code du travail, un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. L'article L. 1242-2 du même code dispose que, sous réserve des contrats spéciaux prévus à l'article L. 1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cinq cas qu'il énumère, parmi lesquels figurent le remplacement d'un salarié (1°), l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise (2°) et les emplois saisonniers ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu, il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois (3°).

Forme du CDD

Aux termes de l'article L. 1242-12 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif, et notamment les mentions énumérées par ce texte, à défaut, il est réputé être conclu pour une durée indéterminée.

Selon l'article L.1245-1 du code du travail, est réputé à durée indéterminée tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles L.1242-1 à L.1242-4, L.1242-6 à L.1242-8, L.1242-12 alinéa 1, L.1243-11 alinéa 1, L.1243-13, L.1244-3 et L.1244-4 du même code.

En l'espèce, la salariée a travaillé pendant dix-sept années au service de la société FRANCE TÉLÉVISIONS en exécution de très nombreux contrats à durée déterminée, signés pour de courtes périodes, généralement quatre jours sur une semaine. Elle était invariablement occupée au sein du même service des bandes annonces, occupât-elle successivement deux emplois en effectuant d'abord des bandes annonces pour les films, documentaires et émissions diffusées sur la chaîne, avant d'être chargée de l'établissement des sommaires, détaillant les programmes appelés à composer les trois parties de la soirée et les « tout de suite », modules très courts diffusés entre chacun des programmes et annonçant le suivant.

Raison objective du recours aux CDD d'usage

L'activité du service des bandes annonces est « indéniable » puisque ces séquences constituent, selon les termes de FRANCE TELEVISIONS, les « derniers recours dont dispose la chaîne France 3 pour conquérir une audience potentielle ». L'activité de conception de ces textes constitue une activité permanente de l'entreprise, exclusive de tout aléa particulier. Pour toute « raison objective » susceptible de justifier le recours à la signature de contrats à durée déterminée, la société FRANCE TÉLÉVISIONS invoque la créativité exigée des salariés qui ont reçu mission de concevoir les bandes annonces. Or, les raisons objectives s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi; cette exigence de créativité et de renouvellement artistique ne peut constituer une raison objective légitimant le recours à des contrats à durée déterminée. La succession de contrats à durée déterminée auquel la salariée a été soumise était ainsi destinée à pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6507

“ Travail et Audiovisuel ”

Intérêt à agir de l'agent artistique

Article 31 du code de procédure civile

L'article 31 du code de procédure civile prévoit que "l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé". En l'occurrence, si une société indiquait être agent d'artiste et représenter en cette qualité un artiste, elle ne produisait aucune pièce établissant la réalité de cette qualité.

Contrat d'agent artistique : droit sur une marque

De surcroît la qualité d'agent, titulaire d'un mandat de représentation, ne confère pas de droit sur une marque, à la différence d'un contrat de licence, de sorte que la société agent artistique est irrecevable à agir, ce d'autant que l'artiste peut agir lui-même en son nom personnel pour la défense de ses droits.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6508

Cession des extraits de films

Contrat de réalisation

Un réalisateur reprochait à un tiers d'avoir emprunté des extraits de son film d'une durée de 25 secondes sans mentionner son nom et en les incorporant dans une autre oeuvre et donc d'avoir commis une atteinte à son droit moral. Ce à quoi le producteur a répondu que le contrat de réalisation signé prévoyait la possibilité pour celles-ci de vendre des extraits du film y compris à des fins d'insertions dans d'autres oeuvres audiovisuelles.

Clause de cession de droits

Le contrat conclu entre les sociétés co-productrices du film avait bien prévu que le réalisateur cédait son

droit de reproduction et son droit de représentation, à savoir dans ces termes : « Le droit d'exploiter le film en totalité ou par des extraits, en association ou non avec d'autres images, d'autres programmes audiovisuels dans le cadre de nouvelles oeuvres audiovisuelles ou cinématographiques sur tous supports »

Droit moral du réalisateur

Sur le terrain du droit moral, faute de revendiquer et d'explicitier le caractère original des images incorporées dans le documentaire, le réalisateur a été jugé irrecevable à agir sur le fondement de son droit d'auteur et a fortiori à revendiquer la moindre atteinte à son droit moral.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6509

CDD d'usage d'opérateur radio

Recours au CDD d'usage

L'article L.1242-2 du code du travail dispose que, sous réserve des contrats spéciaux prévus à l'article L.1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cinq cas qu'il énumère, parmi lesquels figurent le remplacement d'un salarié (1°) et les emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu, il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois (3°).

Selon l'article L.1242-1 du même code, un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. En vertu de l'article L.1242-13 du code du travail, ce contrat est remis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche. Est réputé à durée indéterminée tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles L.1242-1 à L.1242-4, L.1242-6 à L.1242-8, L.1242-12 alinéa 1, L.1243-11 alinéa

“ Statut des réalisateurs ”

1, L.1243-13, L.1244-3 et L.1244-4 du même code.

Emploi permanent et CDD d'usage

En l'espèce, il résultait du tableau produit par l'employeur recensant les divers contrats de travail à durée déterminée conclus entre les parties que 199 contrats de travail à durée déterminée ont été conclus entre le 23 octobre 2000 et le 3 mars 2010 soit pendant 9 ans. Ces contrats pourvoient un emploi de personnel d'antenne des radios locales soit en raison majoritairement d'un remplacement à effectuer, soit en raison d'un surcroît d'activité ou de comblement d'un poste vacant. Les fonctions dévolues consistaient à concevoir, préparer et assurer la présentation de programmes radiophoniques. Le salarié devait également réaliser des reportages sur le terrain, en assurer le montage ainsi que la mise en onde.

Les juges ont considéré que d'une part, l'emploi en cause touchait à l'évidence à l'essence même de l'activité permanente de l'employeur (RADIO France), activité par ailleurs déployée chaque jour de l'année. Il est indispensable à son fonctionnement et ne présente pas de caractère aléatoire. D'autre part, le cumul de ses jours d'emploi démontre suffisamment que, compte tenu de l'activité de l'entreprise et de l'organisation des absences et congés, cet emploi était pérenne et avait pour fonction essentielle de pourvoir aux absences normales des salariés employés par contrat de travail à durée indéterminée de sorte que cet emploi était permanent. Dès lors, les contrats de travail à durée déterminée du salarié doivent être dès l'origine, requalifiés en un contrat de travail à durée indéterminée.

Conséquences de la requalification

Aux termes de l'article L.1245-2 alinéa 2 du code du travail, si le juge fait droit à la demande du salarié tendant à la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il doit lui accorder une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire.

L'indemnité de requalification ne peut être inférieure au dernier salaire mensuel perçu avant la saisine de la juridiction.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6510

Crédit d'impôt audiovisuel

Article 220 sexies du code général des impôts

L'article 220 sexies du code général des impôts ouvre aux producteurs délégués un crédit d'impôt au titre de certaines dépenses de production correspondant à des opérations effectuées en vue de la réalisation d'oeuvres cinématographiques de longue durée ou d'oeuvres audiovisuelles agréées.

Conditions du crédit d'impôt

Le bénéfice du crédit d'impôt est subordonné au respect, par les entreprises de production déléguées, de la législation sociale. Il ne peut notamment être accordé aux entreprises de production déléguées qui ont recours aux CDD d'usage afin de pourvoir à des emplois qui ne sont pas directement liés à la production d'une oeuvre déterminée. Les oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles concernées peuvent appartenir aux genres de la fiction, du documentaire et de l'animation. Ces oeuvres doivent répondre aux conditions suivantes :

- a) Etre réalisées intégralement ou principalement en langue française ou dans une langue régionale en usage en France ;
- b) Etre admises au bénéfice du soutien financier à la production cinématographique ou audiovisuelle ;
- c) Etre réalisées principalement sur le territoire français ;
- d) Contribuer au développement de la création cinématographique et audiovisuelle française et européenne ainsi qu'à sa diversité.

N'ouvrent pas droit au crédit d'impôt i) les oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles à caractère

pornographique ou d'incitation à la violence ; ii) les oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles utilisables à des fins de publicité ; iii) les programmes d'information, les débats d'actualité et les émissions sportives, de variétés ou de jeux ; iv) tout document ou programme audiovisuel ne comportant qu'accessoirement des éléments de création originale.

Les oeuvres audiovisuelles documentaires peuvent bénéficier du crédit d'impôt lorsque le montant des dépenses éligibles est supérieur ou égal à 2 333 euros par minute produite. Le crédit d'impôt, calculé au titre de chaque exercice, est égal à 20 % du montant total des dépenses suivantes effectuées en France :

- a) Les rémunérations versées aux auteurs énumérés ainsi que les charges sociales afférentes ;
- b) Les rémunérations versées aux artistes-interprètes par référence pour chacun d'eux, à la rémunération minimale prévue par les conventions et accords collectifs conclus entre les organisations de salariés et d'employeurs de la profession, ainsi que les charges sociales afférentes ;
- c) Les salaires versés aux personnels de la réalisation et de la production, ainsi que les charges sociales afférentes ;
- d) Les dépenses liées au recours aux industries techniques et autres prestataires de la création cinématographique et audiovisuelle.

Les auteurs, artistes-interprètes et personnels de la réalisation et de la production doivent être, soit de nationalité française, soit ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, d'un Etat partie à la convention européenne sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe, d'un Etat partie à la convention européenne sur la coproduction cinématographique du Conseil de l'Europe ou d'un Etat tiers européen avec lequel la Communauté européenne a conclu des accords ayant trait au secteur audiovisuel.

Les étrangers, autres que les ressortissants européens précités, ayant la qualité de résidents français sont assimilés aux citoyens français.

Pour le calcul du crédit d'impôt, l'assiette des dépenses éligibles est plafonnée à 80 % du budget de production de l'oeuvre et, en cas de coproduction internationale, à 80 % de la part gérée par le coproducteur français.

Les dépenses ouvrent droit au crédit d'impôt à compter de la date de réception, par le président du Centre national du cinéma et de l'image animée, d'une demande d'agrément à titre provisoire. L'agrément à titre provisoire est délivré par le président du Centre national du cinéma et de l'image animée après sélection des oeuvres par un comité d'experts. Cet agrément atteste que les oeuvres remplissent les conditions réglementaires.

Les subventions publiques non remboursables reçues par les entreprises et directement affectées aux dépenses déduites des bases de calcul du crédit d'impôt. La somme des crédits d'impôt calculés au titre d'une même oeuvre cinématographique ne peut excéder 1 million d'euros. La somme des crédits d'impôt calculés au titre d'une même oeuvre audiovisuelle ne peut excéder 1 150 € par minute produite et livrée pour une oeuvre de fiction ou documentaire et 1 200 € par minute produite et livrée pour une oeuvre d'animation.

En cas de coproduction déléguée, le crédit d'impôt est accordé à chacune des entreprises de production proportionnellement à sa part dans les dépenses exposées. Lorsqu'une oeuvre cinématographique et une oeuvre audiovisuelle sont réalisées simultanément à partir d'éléments artistiques et techniques communs, les dépenses communes à la production de ces deux oeuvres ne peuvent être éligibles qu'au titre d'un seul crédit d'impôt.

Les crédits d'impôt obtenus pour la production d'une même oeuvre cinématographique ou audiovisuelle ne peuvent avoir pour effet de porter à plus de 50 % du budget de production le montant

“ Critères du contrat de travail ”

total des aides publiques accordées. Ce seuil est porté à 60 % pour certaines oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles difficiles et à petit budget.

“ Publicité illicite ”

Interdiction publicitaire en référé

Y compris en matière publicitaire, l'article 873 alinéa 1er du code de procédure civile permet à la juridiction des référés, même en présence d'une contestation sérieuse, de prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dommage imminent

Le dommage imminent s'entend du « dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer » et le trouble manifestement illicite résulte de « toute perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit ».

Il s'ensuit que pour que la mesure sollicitée soit prononcée, il doit nécessairement être constaté, à la date à laquelle la cour doit se placer pour statuer et avec l'évidence qui s'impose à la juridiction des référés, l'imminence d'un dommage, d'un préjudice ou la méconnaissance d'un droit, sur le point de se réaliser et dont la survenance et la réalité sont certaines, qu'un dommage purement éventuel ne saurait donc être retenu pour fonder l'intervention du juge des référés. La constatation de l'imminence du dommage suffit à caractériser l'urgence afin d'en éviter les effets.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6514

Publicité des placements financiers

Publicité financière : le règlement 89-02 de la COB

L'obligation d'informer le consommateur sur les risques financiers des OPCVM (y compris au moyen des plaquettes publicitaires des banques), résulte de l'article 33 alinéa 2 du règlement 89-02 de la COB modifié par le règlement 98-04 qui prévoit que « la publicité concernant des OPCVM ou des compartiments doit être cohérente avec l'investissement proposé et mentionner, le cas échéant, les caractéristiques moins

favorables et les risques inhérents aux options qui peuvent être le corollaire des avantages énoncés ».

Il a été jugé que la notion de risque ne s'applique pas seulement à l'hypothèse d'une perte en capital, inexistante en l'espèce, mais à toute circonstance raisonnablement prévisible et propre à priver l'investisseur d'une partie majeure du bénéfice attendu et en toute hypothèse, il incombe à la banque de décrire les « caractéristiques les moins favorables » en termes de gains financiers.

Plaquette publicitaire pour un produit financier

Dans cette affaire, la plaquette litigieuse, composée de quatre pages de format 10 X21 cm, indique en première page que : « Doubl'Ô est un FCP innovant pour doubler votre capital ou plus* en toute sécurité. Bonne pioche garantie! » et l'astérisque renvoie à un texte en petits caractères ' * sous réserve des conditions indiquées dans la notice COB, disponible dans cette agence'.

Il en résulte effectivement, comme le plaideait le consommateur, dès lors que les termes 'bonne pioche garantie' ne peuvent trouver à s'appliquer qu'au 'doublement ou plus du capital' l'idée qu'il n'existe aucune incertitude sur la possibilité de doubler le capital. Et ce n'est que dans les pages suivantes (3 et 4) que sont évoquées les limites de ce qui est garanti. Les précisions et limites données ne sont pas claires quant à l'incidence d'une baisse sur la variation de la performance attendue. Spécialement, il n'est pas indiqué que la rémunération peut être réduite jusqu'à disparaître de sorte que l'information donnée n'est pas loyale. Les conditions dans lesquelles cette limite trouve à jouer, outre qu'elle entre en contradiction avec la promesse figurant en première page de 'doubler votre capital ou plus en toute sécurité, bonne pioche garantie'.

De surcroît, si la pertinence du conseil attendu par le prestataire financier peut être discutée, il est incontestable que la banque avait connaissance d'une situation rendant impossible l'hypothèse présentée au souscripteur comme celle de principe devant advenir à l'échéance, à savoir le doublement de son capital ou 100% de la hausse du panier. N'ayant

“Télé réalité”

pas transmis cette information au consommateur, la banque a manqué à son devoir de conseil.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6515

Cession de photographies

Cession non formelle de photographies

En matière de cession de droits d'auteur sur des photographies, l'écrit n'est pas impératif : l'article L 131-2 du code de la propriété intellectuelle ne s'impose qu'aux contrats de représentation, d'édition, de production audiovisuelle ainsi qu'aux autorisations gratuites d'exécution. De même la nullité d'une cession de droits d'auteur sur des photographies n'est pas encourue si les droits cédés n'ont pas fait l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés n'a pas été délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à sa durée. Ces dernières dispositions ne visent que les seuls contrats énumérés à l'article L 131-2 du code de la propriété intellectuelle et non aux autres contrats.

Preuve de la cession des droits photographiques

En l'espèce, un photographe a fait valoir que la société à qui il avait cédé certains de ses droits avait été autorisée à utiliser les visuels qu'il avait réalisés pour des modes d'exploitation limités et non pour des supports tels que le mobilier urbain, des rotondes de magasins, ou des supports « bâches » utilisés sur les salons professionnels.

Emails et cession de droits

En l'absence de contrat écrit, les juges ont apprécié les actes argués de contrefaçon au regard de la commune intention des parties résultant des factures et des échanges de courriels. Il était établi que les seuls supports autorisés aux termes des factures établies par le photographe étaient : presse, catalogue, plv, postcard, internet, site web. Ne figuraient manifestement pas dans cette liste les mobiliers urbains. Il en résulte que la société s'est rendue coupable d'actes de

contrefaçon. Il a également été jugé que l'affichage dont s'agit (affiches de 50 et 55 m2 sur l'immeuble du grand magasin Printemps HAUSSMANN) ne constituait pas une publicité destinée à promouvoir directement un produit sur son lieu même de vente (PLV). Les juges ont fixé à la somme de 30.000 euros, dont 10.000 euros au titre du préjudice moral, le montant des dommages-intérêts alloués au photographe.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6519

Diffamation sur une méthode de régime

Droit de critique et diffamation

Traiter un régime de « poudre de perlimpinpin » n'est pas diffamatoire dans la mesure où l'expression poudre de perlimpinpin, si elle fait référence à des produits sans effet et tend à décrire un produit qui n'a pas la valeur qui lui est prêtée par son vendeur, ne constitue que la critique de ce produit qui entre dans le cadre plus général de la libre opinion.

En outre, il apparaît difficile d'organiser un débat sur la preuve que des produits en cause sont bien de la « poudre de perlimpinpin » ou non en raison de l'imprécision de cette notion, ces propos entrent donc dans le champ de la libre critique des produits sans porter atteinte à l'honneur ou à la considération du fabricant.

Méthodes commerciales illégales

En revanche, le fait de mettre en cause des méthodes de vente « proches de celles de la société Herbalife est diffamatoire » dans la mesure où la société Herbalife a été condamnée par le tribunal de commerce de Bruxelles le 23 novembre 2011 en raison de la nécessité pour les personnes intéressées par ces produits de devenir distributeur ou bien de payer un prix élevé et injustifié.

Or, le droit français, et notamment l'article L 122-6 du Code de la consommation prohibe les ventes pratiquées par le procédé dit de la boule de neige

“ CDD d'usage ”

ou de la vente pyramidale, notamment dans son 2°, dans lesquelles le produit est donné, ou vendu à un prix extrêmement faible, à condition que le consommateur recrute de nouveaux adhérents “en faisant espérer des gains financiers résultant d'une progression géométrique du nombre de personnes recrutées ou inscrites” (interdiction des ventes pyramidales).

L'imputation faite à une société de se livrer à ce type de vente, interdit en France, est un fait suffisamment précis pour pouvoir faire l'objet d'un débat sur la preuve et contraire à l'honneur et à la considération puisque qu'il s'agit d'une pratique pénalement sanctionnée.

Délit de diffamation

L'article 29, alinéa 1^{er}, 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 imputé » ledit fait devant être suffisamment précis pour pouvoir faire, sans difficulté, l'objet du débat sur la preuve de sa vérité. Le délit, qui est caractérisé même si l'imputation est formulée sous une forme déguisée, dubitative ou par voie d'insinuations, se distingue ainsi de l'expression d'appréciations subjectives et de l'injure, que l'alinéa deux du même article 29 définit comme « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait ».

Nil'inexactitude de propos ni leur caractère désobligeant ne suffisent à caractériser la diffamation. L'appréciation de l'atteinte portée à l'honneur ou à la considération de la personne visée doit se faire indépendamment du mobile de son auteur comme de la sensibilité de la personne visée ou sa conception subjective de l'honneur et de la considération, mais au regard de considérations objectives d'où s'évincerait une réprobation générale, que le fait soit prohibé par la loi ou considéré comme d'évidence contraire à la morale commune.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6523

Publier des actes d'accusation ?

Sanction de la publication des actes d'accusation

En application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881, il est interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique et ce, sous peine d'une amende de 3 750 euros.

Actes du Conseil supérieur de la magistrature

Il est aussi interdit, sous la même peine (amende de 3 750 euros), le fait de publier toute information relative aux travaux et délibérations du conseil supérieur de la magistrature, à l'exception des informations concernant les audiences publiques et les décisions publiques rendues en matière disciplinaire à l'encontre des magistrats. Peuvent toutefois être publiées les informations communiquées par le président d'une formation du Conseil supérieur de la magistrature.

Qu'est ce que l'exception de vérité ?

Preuve du fait diffamatoire

En matière de diffamation, il est possible d'échapper à une condamnation en proposant au juge de prouver les faits supposés comme diffamatoires. La vérité du fait diffamatoire, quand il est relatif aux fonctions de la personne diffamée, peut être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre, de mer ou de l'air, les administrations publiques.

La vérité des imputations diffamatoires et injurieuses peut être également établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou offerts au public sur un système multilatéral de négociation ou au crédit.

“ Contrat de RP ”

Exception à la vérité des faits diffamatoires

La vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf : i) Lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ; ii) 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.

Procédure de la vérité des faits diffamatoires

Quand un prévenu est admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, il 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. Cette signification contient élection de domicile près le tribunal correctionnel, le tout à peine d'être déchu du droit de faire la preuve.

Refus d'insérer un droit de réponse

Citation en justice

En cas de refus d'insertion d'un droit de réponse, le tribunal de grande instance peut prononcer, dans les dix jours de la citation pour insertion forcée de réponse. Le juge peut décider que le jugement ordonnant l'insertion, mais en ce qui concerne l'insertion seulement, sera exécutoire sur minute, nonobstant opposition ou appel. S'il y a appel, il est statué dans les dix jours de la déclaration, faite au greffe.

Délais prolongés

Pendant toute période électorale, le délai de trois jours prévu pour l'insertion d'un droit de réponse est, pour les journaux quotidiens, réduit à vingt-quatre heures. La réponse doit être remise six heures au moins avant le tirage du journal dans lequel elle doit paraître. Dès ouverture de la période électorale, le directeur de la publication du journal est tenu de déclarer au parquet, l'heure à laquelle, pendant cette période, il entend fixer le tirage de son journal.

Le délai de citation sur refus d'insertion est réduit à vingt-quatre heures, sans augmentation pour les distances, et la citation peut même être délivrée d'heure à heure sur ordonnance spéciale rendue par le président du tribunal. Le jugement ordonnant l'insertion est exécutoire, mais en ce qui concerne cette insertion seulement, sur minute, nonobstant opposition ou appel.

Sanction du directeur de la publication

Si l'insertion du droit de réponse ordonnée par le juge n'est pas faite dans le délai fixé, le directeur de la publication sera passible de trois mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende.

Prescription de l'action en insertion forcée

L'action en insertion forcée se prescrit après trois mois révolus, à compter du jour où la publication a eu lieu.

“ Caractéristiques des produits ”

Reproduction des œuvres dans les magazines

Exception de reproduction des œuvres

L'exception aux droits de reproduction d'une œuvre pour des finalités d'information a enfin été précisée par les juges. Pour rappel, l'article L122-5 9° du Code de la propriété intellectuelle dispose que lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une oeuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur. Les reproductions ou représentations qui, notamment par leur nombre ou leur format, ne seraient pas en stricte proportion avec le but exclusif d'information immédiate poursuivi ou qui ne seraient pas en relation directe avec cette dernière doivent donner lieu au paiement de redevances d'auteur. Comme toute exception aux droits de l'auteur, celle-ci n'est admise que si elle ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Absence du nom de l'auteur de l'œuvre

Dans les articles de presse en cause, il n'était fait aucune allusion à l'auteur de la laque (René Gruau,) et pour ce seul motif, l'exception d'information immédiate n'a pas été considérée comme applicable. Pour d'autres articles de presse en ligne, des photographies avaient été mises en ligne avec notamment le commentaire « on adore ces deux laques réalisées par René Gruau illustrateur de Christian Dior dans les armées 60 », néanmoins, l'article même s'il indique qui est l'auteur des oeuvres en cause, ne leur est pas consacré car ce commentaire s'inscrit dans le cadre d'une brève relative à la marque Paul&Joe et à la suite d'hôtel du même nom.

Dès lors, la reproduction des laques n'était pas directement en relation avec l'information traitée et l'application de l'exception a été écartée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6524

Articles de presse et droit moral

Droit moral des auteurs

Toute société qui acquiert des articles de presse (par voie de cession ou au titre d'une acquisition de catalogue suite à une liquidation judiciaire par exemple) reste tenue de respecter le droit moral des auteurs (droit à la paternité / droit au nom). Le droit moral des auteurs n'étant pas cessible, tous les auteurs d'articles de presse sont recevables en leur action en contrefaçon à ce titre.

Dans cette affaire, une société a été condamnée pour avoir reproduit des articles de presse sans mentionner les noms des auteurs, ce qui constituait une atteinte au droit de paternité qui leur est reconnu par l'article L 121-1 du code de la propriété intellectuelle.

Article L 121-1 du code de la propriété intellectuelle

Pour rappel, en application de l'article L 121-1 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur jouit du droit au respect de son nom. Le droit à la paternité (ou droit au nom) est l'une des prérogatives du droit moral, avec le droit au respect de l'œuvre.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6525

“ Originalité”

Qu'est ce que le principe de spécialité ?

Le principe de spécialité

Le principe de spécialité n'est autre que la règle consacrée à l'article L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle mais aussi par le droit communautaire et le droit international (article 7 de la convention de Rome, article 7 du Traité OMPI du 20 décembre 1996, article 7 de la directive n° 2006/115/CE du 12 décembre 2006), selon lequel sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste interprète, outre la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image.

Il en résulte que chaque utilisation doit être autorisée par l'artiste interprète en toute connaissance de cause, rien ne s'opposant cependant à ce que ce dernier délivre une seule et unique autorisation portant sur plusieurs types d'utilisation sous réserve que ceux-ci soient suffisamment identifiés, ni à ce qu'une rémunération unique et forfaitaire soit versée en contrepartie de plusieurs autorisations s'il est précisé que cette rémunération inclut les différentes utilisations ainsi autorisées.

Modes d'exploitation validés

Dans une récente affaire, les juges ont validé le nouvel article 22.2 du titre III de l'annexe III de la convention collective de l'édition phonographique définissant les six modes d'exploitation suivants, désignés de A à F :

- Mode A : exploitation de phonogrammes par voie de mise à disposition du public, y inclus : la mise à disposition du public sous forme matérielle d'exemplaires de phonogrammes hors location, notamment par la vente, l'échange ou le prêt, et la mise à disposition du public sous forme immatérielle d'exemplaires de phonogrammes communiqués à la demande par un service de communication électronique, notamment par voie de téléchargement

ou de flux continu interactif telle que prévue à l'article 3.2 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001.

- Mode B : mise à disposition du public sous forme matérielle d'exemplaires de phonogrammes par la location.

- Mode C : exploitation de phonogrammes par des services de communication électronique, de façon incorporée à des programmes composés d'une suite ordonnée d'émissions sonores destinés à être reçus simultanément par l'ensemble du public ou une catégorie de public, y inclus : la réalisation et la diffusion de programmes qui n'entrent pas dans le champ des dispositions de l'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle, la réalisation et la diffusion de publicités radiophoniques et la réalisation et la diffusion de bandes play-back partiel en direct.

- Mode D : exploitation de phonogrammes non couverte par un autre mode d'exploitation visé à la présente nomenclature, notamment aux fins d'une communication au public ne relevant pas d'un de ces modes d'exploitation, y inclus : l'illustration sonore de spectacles, la réalisation et l'exploitation de bases de données pour la sonorisation de lieux publics, la réalisation et la communication de publicités sonores dans les lieux publics, la réalisation et la communication d'attentes musicales téléphoniques, la réalisation et la communication de messageries téléphoniques, le stockage de phonogrammes à des fins d'archivage ou d'études.

- Mode E : exploitation de phonogrammes incorporés dans des vidéogrammes (ou de captations audiovisuelles), y inclus : la réalisation et l'exploitation de vidéomusiques, la réalisation et l'exploitation de films cinématographiques, la réalisation et l'exploitation de publicités audiovisuelles, la réalisation et l'exploitation d'autres vidéogrammes.

- Mode F : exploitation de phonogrammes incorporés dans des produits multimédias, y inclus : la réalisation et l'exploitation de jeux vidéo, la réalisation et l'exploitation d'encyclopédies interactives, la réalisation et l'exploitation de bases de

“ Contrat de commande ”

de données pour des bornes de consultation interactives situées dans les lieux publics, la réalisation et l'exploitation de sites web.

Ces différents modes d'exploitation sont suffisamment précis et détaillés pour permettre à l'artiste interprète de connaître l'étendue de son autorisation lorsqu'il cède les droits inclus dans chacun des modes d'exploitation. Les dispositions de la convention collective n'empêchent pas les parties au contrat d'exclure un type d'utilisation inclus dans l'un des modes définis par la nomenclature, en application de principe de l'article L. 2254-1 du code du travail.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6534

Marque ou terme générique ?

Une société ayant déposé la marque « Bimbo » ne peut empêcher les tiers d'utiliser ce terme qui reste générique. En effet, il s'agit non de l'usage d'un signe à titre de marque, qui aurait pour but de distinguer l'origine et la nature des produits proposés à la clientèle de ceux provenant de la concurrence, mais de la simple utilisation d'un mot, qui en langage courant signifie, d'après le Dictionnaire du look une « jeune femme sympathique habillée de manière sexuellement ostentatoire », peu important en l'espèce, contrairement à ce que soutient la société demanderesse, que ce terme désigne habituellement des jeunes femmes et non des poupons, ainsi que le site en cause les représente.

Dès lors, sans qu'il soit nécessaire de se livrer à une comparaison des signes et des produits et services ni d'examiner le risque éventuel de confusion, les demandes présentées au titre de la contrefaçon de marques ont été rejetées.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6535

Apple c/ Parabole réunion

Estimant que le dépôt de la marque 'iMessage' par la société Apple Inc. pour le lancement d'une nouvelle fonctionnalité du système d'exploitation IOS 5 installé sur ses iPod, iPhone et iPad permettant à l'utilisateur de recevoir et d'adresser des messages sans coût supplémentaire de l'opérateur téléphonique, constituaient des actes de contrefaçon de sa marque antérieure, la société Parabole Réunion a fait dresser un procès-verbal de constat sur le site internet www.apple.com puis, dûment autorisée, a assigné à jour fixe la société Apple Inc.

Défaut d'usage sérieux de marque

En défense, la société Apple faisait valoir que la marque 'iMessage' n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux. En matière d'usage sérieux de marque, si la loi ne pose aucune exigence quant à l'étendue du territoire concerné, il n'en demeure pas moins qu'il s'évince du principe de territorialité que l'exploitation doit avoir lieu en France et que ne peut être prise en compte une exploitation à l'étranger. Par ailleurs, l'exploitation doit être appréciée qualitativement et non quantitativement, la juridiction communautaire précisant 'qu'il n'est pas possible de déterminer a priori de façon abstraite quel seuil quantitatif devrait être retenu pour déterminer si l'usage a, ou non, un caractère sérieux' (CJCE, 27 janvier 2004, La Mer Technologie - point 25).

Doit aussi être pris en considération l'ensemble des circonstances propres à établir la réalité de l'exploitation commerciale de la marque en tenant compte des usages considérés comme suffisants dans le secteur économique concerné pour créer ou maintenir des parts de marché au profit des produits couverts par la marque, un usage même minime pouvant être considéré comme suffisant pour établir l'existence du caractère sérieux requis (même décision, point 27).

“Cession de droits”

En l'espèce, la société Parabole Réunion a démontré faire un usage sérieux de la marque 'I-Message' mais uniquement pour les services de transfert de données et de communication audiovisuelle (déchéance des droits sur les autres services).

Pour rappel, la société a pour activité de commercialiser un bouquet de chaînes dans diverses îles de l'Océan Indien et utilisait la marque 'I-Message' pour diffuser des messages électroniques reçus par les abonnés au travers d'un terminal de réception branché à la télévision et lus sur cet appareil qui permet aux abonnés d'accéder à ces messages (concernant des informations sur les nouveautés, promotions, la disponibilité de chaînes supplémentaires, la notification de retard dans le paiement de l'abonnement) en actionnant une touche spéciale de leur télécommande et de les garder éventuellement en mémoire dans une boîte de réception.

L'usage sérieux de marque suppose qu'il le soit à titre de marque, dans la vie des affaires afin d'identifier ou de promouvoir les produits ou services concernés et qu'il ne le soit pas à titre sporadique ou fictif, ceci pour chacun des produits et services visés à l'enregistrement. Cette preuve peut être rapportée par tous moyens et, notamment, par des catalogues, des articles de presse ou des attestations ou qu'elle soit utilisée dans la relation avec la clientèle à des fins publicitaires pour accompagner l'offre de service.

Pas de risque de confusion

Pour les autres services, en dépit de l'importante similitude visuelle et phonétique entre les signes opposés, rien ne permet de considérer que le consommateur moyen, nécessairement familiarisé avec les produits provenant d'une société ayant une importante dimension économique dans son secteur d'activité, comme l'est la société Apple, et qui désigne sa gamme de produits, se méprendra sur l'origine des services proposés en pensant qu'ils sont offerts par la même entreprise

ou par des entreprises liées économiquement.

Surtout, un risque de confusion présuppose une identité ou une similitude entre les services désignés. Tel n'est pas le cas en l'espèce entre les services opposés, les services de transfert de données et de communication audiovisuelle, d'une part, et l'activité portant sur les services de messagerie instantanée, d'autre part, qui ne répondent pas aux mêmes besoins, qui n'ont pas la même finalité et ne sont pas utilisés en complément l'un de l'autre ne peuvent être considérés comme similaires. En conclusion, la société Parabole Réunion n'est pas fondée en son action en contrefaçon.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6536

Modèle de maillot de bain

Un maillot de bain peut être protégé par les droits d'auteur. Les dispositions de l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle protègent par les droits d'auteur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, pourvu qu'elles soient des créations originales.

Selon l'article L.112-2 14°, les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure parmi lesquelles la lingerie et la mode sont considérées comme oeuvres de l'esprit. L'originalité de l'oeuvre ressort notamment de ce qu'elle est le résultat d'un parti pris esthétique et de choix arbitraires et porte ainsi l'empreinte de la personnalité de son auteur. Il appartient à celui qui la revendique de caractériser l'originalité de l'oeuvre dont il réclame la protection au titre des droits d'auteur.

Défaut d'originalité

En l'espèce, le maillot de bain dont la protection était revendiquée n'a fait en réalité que reprendre la forme connue du bikini qui appartient au fonds commun de la confection de maillot de bain.

“ Diffamation ”

Le choix d'assortir un haut composé de bonnets de forme triangulaire et d'un bas constitué d'un slip, de même que la couleur identique des deux pièces, faite de rayures horizontales bicolores blanche et bleu marine ou noir, relève d'une figure de style convenue au sein du genre du bikini et ne témoigne d'aucun effort créatif. En outre, le mode d'attache du haut du maillot de bain au moyen d'une part d'un cordon coulissant dans des passants dans le haut des bonnets et venant s'attacher derrière le cou et d'autre part de cordons passant dans la base des triangles et s'attachant dans le dos, fixés ensemble à une boucle entre les deux triangles, que la défenderesse voudrait mettre en avant pour caractériser l'originalité de son modèle, représente une des quelques solutions classiques possibles imposées par les nécessités fonctionnelles et les contraintes techniques d'attache des hauts de maillot de bain bikini, sans qu'on puisse y déceler un choix créatif. Enfin, la présence d'un bijou fixé sur la boucle constitue un lieu commun de ce genre et ne suffit en aucun cas à caractériser l'originalité d'un tel modèle.

La combinaison d'éléments qui en eux-mêmes ne présentent pas d'originalité ne peut manifester un effort créatif que si elle confère au modèle une physionomie propre qui le distingue des autres modèles appartenant au même genre et qui traduit un parti pris esthétique empreint de la personnalité de l'auteur. Or en l'espèce force est de constater que la combinaison en cause d'éléments bien connus du genre maillot de bain bikini, ne suffisent pas à le distinguer au sein de ce genre, de sorte que son originalité n'est pas établie (absence de protection au titre des droits d'auteur).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6537

Marque et nom de domaine notoires

Marque notoire

L'article L713-5 du code de la propriété intellectuelle le quel dispose que : « La reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière ».

Il est admis que la protection des marques renommées vaut en cas d'usage par un tiers d'une marque ou d'un signe postérieur, identique ou similaire à la marque renommée enregistrée, aussi bien pour des produits ou des services non similaires que pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux couverts par celle-ci.

Cette protection n'est pas subordonnée à la constatation d'un degré de similitude tel entre la marque renommée et le signe qu'il existe, dans l'esprit du public concerné, un risque de confusion entre ceux-ci, il suffit que le degré de similitude entre la marque renommée et le signe ait pour effet que le public concerné établisse un lien entre le signe et la marque, et que ce lien soit de nature à permettre au tiers de tirer indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou de leur porter préjudice.

Doit être considéré comme un usage du signe sans juste motif tirant indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque celui réalisé par le tiers qui se place dans le sillage de la marque renommée pour bénéficier de son pouvoir d'attraction et de son prestige et profiter ainsi, pour ses propres produits ou services, des efforts commerciaux réalisés par le titulaire de la marque.

“ Contrefaçon | Presse ”

Porte préjudice au caractère distinctif d'une marque renommée l'usage d'un signe entraînant une modification du comportement économique du consommateur moyen des produits ou des services pour lesquels la marque est enregistrée ou un risque sérieux qu'une telle modification se produise dans le futur.

Marque notoire « vente privée »

La marque « vente privée » a bénéficié de la protection des marques notoires en raison des nombreux éléments suivants :

La société VENTE-PRIVEE.COM, constituée depuis le 30 janvier 2001, organise sur son site internet accessible sous le nom de domaine « vente-privee.com » des ventes événementielles de produits ou services de différentes marques ou enseignes à prix préférentiels, et notamment de produits déstockés, réservées à ses membres. Le chiffre d'affaires des ventes directes sur internet réalisées par la société s'élevait à près de 500.000 euros en 2002, plus de 2.500.000 euros en 2003, plus de 17.000.000 d'euros en 2004 et plus de 96.000.000 euros en 2005. Elle atteste également que les dépenses liées aux actions promotionnelles par mailing qui se chiffraient en 2002 à 9.185 euros avaient atteint 156.942 euros en 2004, puis 41.709 euros en 2005.

Des articles du site internet des Echos du mois de janvier 2009 et du journal « 20 minutes » la décrivent comme le n° 1 du destockage sur internet. Un article du 18 juin 2012 du site internet « Techcrunch » évoque plus de 14 millions de membres en 10 ans d'existence, 2 millions de vues par jour et un chiffre d'affaires prévisionnel de 1 milliard pour 2011. Le magazine « Le Point » du 15 décembre 2011 évoque des chiffres similaires. Une étude Médiamétrie.Netratings de mars 2007 place le site « venteprivee.com » parmi le top 10 des sites les plus consultés par les femmes. Il arrive 10ème au classement des sites marchands en France réalisé en 2010 par la Fédération du e-commerce et de la vente à distance.

Un sondage Leo Burnett — BVA réalisé sur internet en 2011 pour la magazine « Capital » fait apparaître la

marque « vente-privee.com » à la quatrième position dans le classement des marques de distribution. Il est également justifié que la société participe à des salons relatifs à la mode, à des opérations caritatives ou communique sur la vente de produits culturels.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il est justifié de la notoriété de la dénomination sociale de la société VENTE-PRIVEE.COM, de son nom Commercial « vente-privee.com », de son enseigne telle que précédemment décrite, et de son nom de domaine « vente-privee.com ».

La notoriété du nom de domaine « vente-privee.fr » également été reconnue. Cette adresse lorsqu'elle est tapée par l'internaute renvoie au site « vente-privee.com », et dans la mesure où sont extension en « .fr » évoque pour le public français une extension classique pour un site web accessible en France, il y a lieu de considérer que le nom de domaine « vente-privee.fr » bénéficie de la notoriété attachée au nom de domaine « vente-privee.com », étant constitué du même préfixe.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6538

“ Conseil en PI ”

Protection du nom commercial

Concurrence déloyale

La dénomination sociale, le nom commercial, l'enseigne et le nom de domaine d'une société sont des signes distinctifs mais ne constituent pas des droits de propriété intellectuelle, mais sont protégeables sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle lorsque les utilisations litigieuses constituent des actes de concurrence déloyale ou de parasitisme.

Principe de la liberté du commerce

Il convient toutefois de rappeler que le principe est celui de la liberté du commerce et que ne sont sanctionnés au titre de la concurrence déloyale, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, que des comportements fautifs tels que ceux visant à créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, ou ceux, parasitaires, qui tirent profit sans bourse délier d'une valeur économique d'autrui lui procurant un avantage concurrentiel injustifié, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion 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, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée. Les agissements parasitaires constituent entre concurrents l'un des éléments de la concurrence déloyale sanctionnée sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle. Ils consistent à se placer dans le sillage d'un autre opérateur économique en tirant un profit injustifié d'un avantage concurrentiel développé par celui-ci.

En l'espèce, une société a utilisé un nom de domaine extrêmement proche des noms de domaine, nom commercial, enseigne et dénomination sociale notoirement connus de son concurrent. Il a été jugé

que le concurrent a manifestement eu l'intention d'attirer sur les sites des partenaires commerciaux dont elle a perçu rémunération des internautes qui auraient confondu l'adresse URL du site de la demanderesse avec celle qu'elle a enregistré à titre de nom de domaine et qui ne se distingue que d'un point.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6539

Contrat d'enregistrement musical

Présomption de contrat de travail

En vertu des dispositions de l'article L 7121-3 du Code du travail, tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail, dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

Contrat d'enregistrement, un contrat de travail

Un artiste interprète qui conclut avec une société, un « contrat d'enregistrement musical exclusif » est lié à la société par un contrat de travail (contrat de travail à durée déterminée d'usage). En vertu des dispositions du contrat conclu, l'artiste a concédé à la société l'exclusivité de la fixation de ses interprétations en qualité de chanteur, de la reproduction sur tous supports, de la communication au public et la mise à disposition au public par tous moyens, de ses enregistrements d'œuvres musicales avec paroles interprétées en toutes langues ou sans paroles, pour le monde entier.

La durée de ce contrat, prenant effet à sa date de signature, a été définie comme étant celle nécessaire à la réalisation et à la promotion d'un minimum de 4 enregistrements d'albums inédits, dans un délai maximum de 9 mois et, pour chacun des trois suivants, dans un délai compris entre 12 et 24 mois suivant la date de sortie commerciale de l'album précédent.

“ Modèle communautaire ”

Rupture du contrat d'enregistrement musical

La rupture du Contrat d'enregistrement est encadrée et limitée. Comme jugé dans cette affaire, la rupture ne peut pas être motivée par une insuffisance des ventes des premiers albums. Dès lors que la société employeur de l'artiste n'invoque aucune faute grave, force majeure ou inaptitude imputables à l'artiste, elle ne peut demander la résiliation judiciaire du contrat de travail, la rupture, par la société, du contrat considéré est une rupture anticipée et abusive. En vertu des dispositions de l'article L 1243-4 du Code du travail, la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L 1243-8 du même code.

Il en résulte que le salarié victime d'une telle rupture doit voir réparer l'entier préjudice résultant de ladite rupture et que le montant des dommages et intérêts susceptibles de lui être alloués, à ce titre, ne doit pas, en tout état de cause, être inférieur au montant des rémunérations qu'il aurait dû percevoir si le contrat de travail s'était poursuivi jusqu'à son terme. En vertu des dispositions de l'article L 7121-8 du Code du travail, la rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur n'est pas considérée comme salaire dès lors que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et que cette rémunération n'est pas fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de cet enregistrement.

Les sommes allouées par application de l'article L 1243-4 du Code du travail sont des dommages et intérêts, tendant à réparer le préjudice subi par le salarié, dont, seul, le seuil minimum est décrit, comme devant

être, au moins, égal aux 'rémunérations', et non aux 'salaires', qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. La rémunération qu'aurait dû percevoir l'artiste est composée, pour les deux albums qu'il devait, encore, enregistrer, selon les termes de son contrat de travail, de son salaire, constitué de cachets, et, selon les dispositions de l'article L 7121-8 du Code du travail, de tout autre élément de salaire qui peut être ainsi qualifié, dès lors que sa présence physique est requise pour un enregistrement et que cet élément de salaire n'est pas fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de cet enregistrement. S'agissant des avances, leur versement, tel que prévu contractuellement est conditionné par la présence physique de l'artiste, nécessairement présent lors de son entrée en studio et lors de l'achèvement de l'enregistrement d'un album, qu'il n'est fonction ni du produit de la vente, ni du produit de l'exploitation de cet enregistrement, qu'il n'est fonction d'aucun aléa économique, ne suppose pas une perception différée, et constitue un mécanisme de paiement forfaitaire. Si ces avances sont expressément qualifiées de récupérables, elles sont non remboursables, dans le silence du contrat, sur ce point, au sens où l'artiste ne devra pas les rembourser au producteur si le montant de ses avances est insuffisant. En outre, la société ne peut se prévaloir du caractère récupérable de ces avances, alors qu'elle s'est engagée à les payer, lors de la rupture du contrat de travail, les a assimilées elle-même à des salaires, a exécuté son engagement en les payant et ne s'est jamais prévalué, alors, du caractère récupérable des avances considérées, qui répondent à la définition de salaire au vu des termes de l'article L 7121-8 du Code du travail.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6540

“ Droit de divulgation ”

Droits d'auteur et concurrence

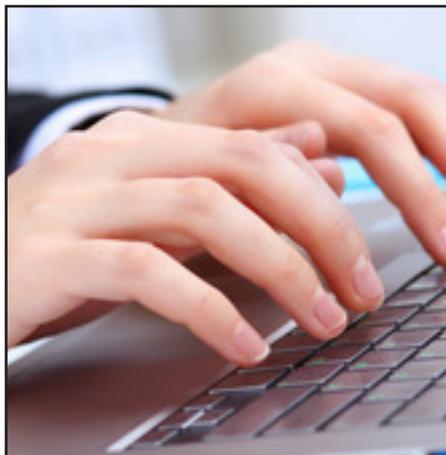
Entrave à un nouveau produit

Solution rarement admise, les juges ont considéré que l'exercice par l'auteur de son droit exclusif peut donner lieu à un comportement abusif au regard des dispositions de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne lorsqu'il est fait obstacle sans raison objective, à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel existe une demande potentielle des consommateurs.

Marché des comédies musicales

En cause dans cette affaire, le marché de la comédie musicale et des spectacles musicaux de variété. Il n'était toutefois pas démontré par le demandeur à l'action que la société poursuivie (NDP Project) bénéficiait d'une position dominante.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6541



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

- La Commission des clauses abusives
- Les Constats d'huissier en ligne
- Le Dénigrement commercial
- La reconduction tacite de contrat
- La location de jeux vidéo



Contrats du mois

A consulter en ligne

- Contrat de Webcasting
- Music Conversion Agreement
- Contrat de SEO / référencement (*)
- Convention collective des mannequins (*)
- Contrat de cession de logo (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

