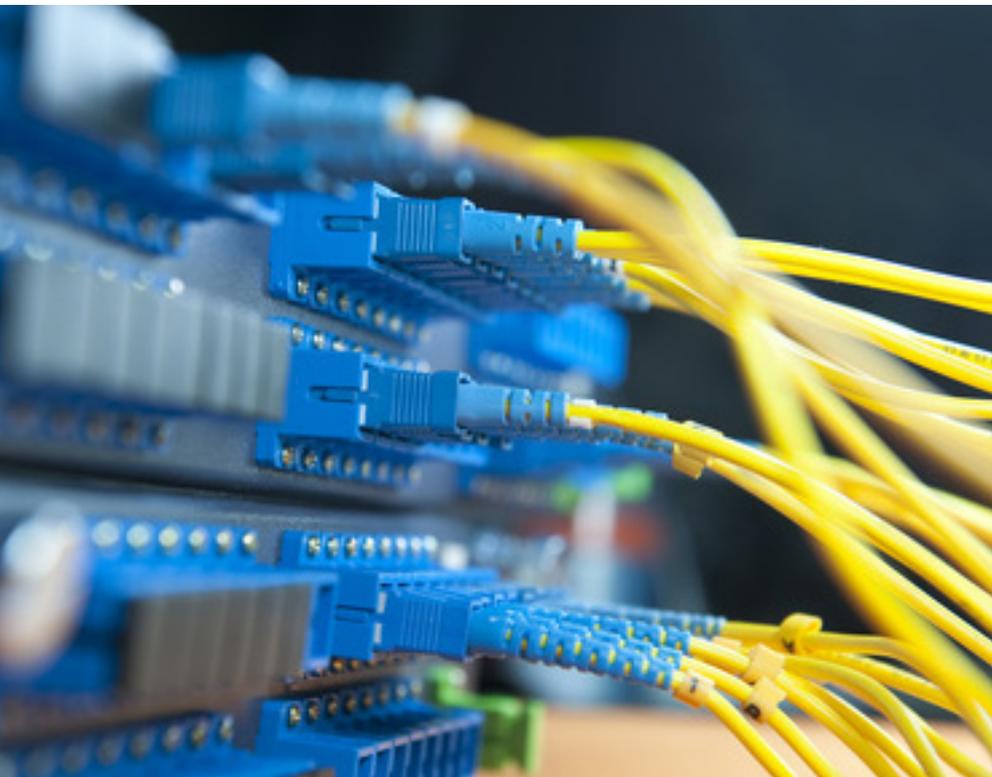


REVUE ACTOBA

www.actoba.com | SEPTEMBRE 2014 - I



ADWORDS
& Contrefaçon de marque

NOMS DE DOMAINE
Poursuivre à l'étranger

CONSULTATION JURIDIQUE
Validité du conseil en ligne

FORUMS
Indivisibilité des messages

TELEREALITE
Qualification de jeu exclue

DROITS D'AUTEUR
La cession gratuite

CONTRAT DE PIGISTE
Question de la requalification

Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Saisie contrefaçon déguisée

N° 210

3 Communication électronique

Protection des bases de données
 Contrefaçon de marque sur AdWords
 Abus de l'internet au travail
 Nom de domaine : poursuites à l'étranger
 Protection de ventepriivee.com
 Contrat de conception de site
 Site web, une dette professionnelle
 Consultation juridique par email
 Indivisibilité des messages les forums

8 Audiovisuel / Cinéma

Photographies de plateau
 Droits du photographe de plateau
 Nature des émissions de télé réalité
 Télé réalité et contrat de travail
 Image des candidats de télé réalité
 Délais de remise du CDD d'usage
 Recours aux CDD d'usage

14 Pub. / Presse / Image

Reporter-photographe ou salarié ?
 Diffamation et exception de vérité
 Rédacteur, collaborateur occasionnel
 Rédactrice graphiste et journaliste
 Contrat de pigiste
 Licenciement du journaliste senior
 Journalisme et secret de l'instruction
 Contrat de pige ou CDI ?

21 Propriété intellectuelle

Importation de produits sans autorisation
 Usage sérieux de marque
 Cession gratuite de droits d'auteur
 Contrat de licence de phonogramme
 Contrat à compte d'auteur
 Marque et appellations champagne
 Saisie contrefaçon déguisée
 Clause de non concurrence artistique

FICHES DU MOIS 28

- Bonne foi et contrefaçon
- Statut du correspondant local de presse
- Concurrence déloyale et contrefaçon
- Dégénérescence de marque
- Clauses abusives et téléphonie

CONTRATS DU MOIS 28

- Contrat de cession de modèle de sac
- CGV | Campagne d'emailing
- Contrat de commande d'oeuvre d'art (*)
- Contrat de cession de photographies (*)
- Contrat d'infogérance (*)

(*) 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 ...

Protection des bases de données

Interprétation du dispositif légal

L'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle, transposant en droit interne la directive (CE) n° 96/9 du 11 mars 1996, assure au producteur d'une base de données une protection « contre l'appropriation des résultats obtenus de l'investissement financier et professionnel consenti par celui qui a recherché et rassemblé le contenu' (considérant 39 de la directive) ». Cette protection spécifique suppose un investissement 'substantiel' qui lui est affecté et qui, selon l'article L 341-1 précité, peut être 'financier, matériel ou humain' ayant pour objet 'la constitution, la vérification ou la présentation' du contenu de la base. Saisie de diverses questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 7 de la directive, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu plusieurs décisions le 09 novembre 2004 et a notamment dit pour droit (affaire The British Horseracing Board Ltd / William Hill Organization Ltd) que « La notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données au sens de l'article 7 § 1 (de la directive précitée) doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base. Elle ne comprend pas les moyens mis en oeuvre pour la création des éléments constitutifs du contenu d'une base de données.

La notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données au sens de l'article 7 § 1 (de la directive précitée) doit être comprise comme visant les moyens consacrés, en vue d'assurer la fiabilité de l'information contenue dans ladite base, au contrôle de l'exactitude des éléments recherchés, lors de la constitution de cette base, ainsi que pendant la période de fonctionnement de celle-ci. Des moyens consacrés à des opérations de vérification au cours de la phase de création d'éléments par la suite rassemblés dans une base de données ne relèvent pas de cette notion.

Preuve à la charge du producteur de base de données

Il s'en déduit que le producteur de la base de données doit rapporter la preuve d'investissements humains et financiers spécifiques qui ne se confondent pas avec ceux qu'elle consacre à la création des éléments constitutifs du contenu de sa base de données et à des opérations de vérification, purement formelle, pendant cette phase de création consistant à les collecter auprès de professionnels et à les diffuser tels que recueillis de ses clients.

En l'espèce, le producteur d'un site de petites annonces immobilières a été déclaré irrecevable à agir sur le fondement des dispositions de l'article L 342-1 du code de la propriété intellectuelle aux motifs qu'il ne prouvait pas la réalité des investissements spécifiques réalisés dans sa base de données.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6586

Contrefaçon de marque sur AdWords

Une société a constaté que l'insertion dans le moteur de recherche Google de ses marques déposées « comptoir de l'or » ou « comptoir national de l'or » faisait apparaître en première position un lien commercial renvoyant au site d'un concurrent « francegold.fr », exerçant dans le même secteur d'activité. Il a été jugé que le fait de référencer son propre site à partir des termes composant les marques déposées par la société crée un risque de confusion dans l'esprit du consommateur. Cette atteinte à la fonction d'identification des marques litigieuses constitue une contrefaçon.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6587

Abus de l'internet au travail

Motivation du licenciement

Pour satisfaire à l'exigence de motivation posée par l'article L.1232-6 du code du travail, la lettre de licenciement doit comporter l'énoncé de faits précis et contrôlables, l'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement étant portée à la lumière des éléments de preuve produits.

Dans cette affaire, pour justifier le licenciement de sa salariée, une société reprochait à sa salariée des erreurs, un manque de concentration, d'autonomie et de motivation dans son travail, en lien avec une utilisation personnelle abusive du poste informatique mis à sa disposition et des demandes répétées de congés.

Présomption d'activité professionnelle

Les connexions établies par un salarié sur un site internet sont présumées avoir un caractère professionnel, permettant à l'employeur de les identifier hors la présence du salarié. Il en est de même pour les courriers adressés ou reçus par le salarié, qui ne sont pas identifiés comme personnels.

Il résultait des pièces versées aux débats que la messagerie de la salariée portait mention de très nombreux messages de sites de vente, de cours de langues étrangères, de formations professionnelles et parfois plusieurs fois par jour. Il a été jugé qu'une telle utilisation massive du matériel informatique mis à la disposition de la salariée, dans le cadre de ses fonctions, ne permettait pas à la salariée de s'investir dans son travail et constitue un comportement abusif nuisant à la qualité de son travail au préjudice de l'employeur. Le licenciement de la salariée était considéré comme justifié par une cause réelle et sérieuse.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6588

Nom de domaine : poursuites à l'étranger

Poursuivre le titulaire d'un nom de domaine ou d'un site internet contrefacteur domicilié à l'étranger (hors UE) s'inscrit dans le cadre des dispositions de l'article

472 du Code de procédure civile. En vertu de l'article 472 du code de procédure civile, si le défendeur ne comparait pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée.

En vertu des dispositions combinées des articles 479 et 688 du code de procédure civile, le jugement rendu par défaut ou le jugement réputé contradictoire rendu contre une partie demeurant à l'étranger doit constater expressément les diligences faites en vue de donner connaissance de l'acte introductif d'instance au défendeur. S'il n'est pas établi que le destinataire d'un acte en a eu connaissance en temps utile, le juge saisi de l'affaire ne peut statuer au fond que lorsque l'acte a été transmis régulièrement, qu'un délai d'au moins six mois s'est écoulé depuis l'envoi de l'acte et qu'aucun justificatif de remise de l'acte n'a pu être obtenu nonobstant les démarches effectuées auprès des autorités compétentes de l'Etat où l'acte doit être remis.

Société domiciliée hors de l'UE

En l'espèce, l'acte destiné à une société basée hors de l'Union européenne (Iles Cayman) a été transmis par huissier à l'autorité centrale de l'Etat requis, à savoir « The Clerk of the Courts, Grand Cayman, Cayman Islands ». Au jour où le tribunal a statué, il n'était pas établi que le destinataire de l'acte en a eu connaissance, de sorte qu'il ne pouvait être statué de façon définitive avant que ne soit passé le délai de six mois à compter de l'envoi de l'acte.

Mesures provisoires

Avant l'expiration du délai de six mois, le tribunal peut en revanche, conformément aux dispositions de l'article 688 du code de procédure civile et de l'article 15 de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965, ordonner des mesures provisoires et conservatoires nécessaires à la sauvegarde des droits du demandeur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6589

Protection de venteprivee.com

La compétence du juge français sur un litige portant sur un nom de domaine supposé contrefaisant et dont le déposant est établi hors de l'union européenne est fondée dès lors qu'il existe des liens suffisants entre le nom de domaine et le territoire français.

Matière délictuelle

En vertu de l'article 4 § 1 du règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 dit « Bruxelles I » : « Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque Etat membre, réglée par la loi de cet Etat membre, sous réserve de l'application des dispositions des articles 22 et 23 ». En matière de contrefaçon, le litige ne relève pas des articles 22 et 23 du règlement Bruxelles I, il convient donc de déterminer la juridiction compétente au regard des règles de droit françaises, lesquelles posent le principe d'extension à l'ordre international des règles internes de compétence territoriale. En matière délictuelle, le demandeur peut donc à son choix saisir la juridiction du lieu où demeure le défendeur, celle du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort duquel le dommage a été subi.

En l'espèce, il était établi que lorsque l'adresse URL correspondant au nom de domaine supposé contrefaisant (venteprivee.com) était inscrite dans la barre d'adresse, l'internaute est une première fois dirigée vers le site internet « voyages.groupon.fr » et une deuxième fois vers le site « ebay.fr » lesquels sont rédigés en langue française et proposent des produits ou services en euros, ce qui, outre leur extension en « .fr » permet en conséquence de retenir qu'ils sont destinés au public français.

Le nom de domaine « www.vente-privee.com » était également proposé à la vente sur le site internet « www.sedo.fr » qui est une place de marché dédiée aux noms de domaine, sur laquelle ceux-ci peuvent être achetés ou vendus mais également « parqués ». Ce site, s'il est édité par la société de droit allemand

SEDO GmbH domiciliée en Allemagne et s'il propose les noms de domaine à la vente en dollars US est néanmoins entièrement accessible en langue française et présente une extension en « .fr » de sorte qu'il doit être considéré destiné au public français.

Compte tenu de la grande proximité du nom de domaine litigieux avec celui du site internet « vente-privee.com » que la société VENTEPRIVEE.COM justifie exploiter auprès d'un public français depuis plusieurs années pour des volumes d'affaires importants, l'utilisation du nom de domaine en cause est susceptible de causer un dommage à la demanderesse sur le territoire français. En conséquence, les juridictions françaises ont été déclarées compétentes pour statuer sur le litige.

Contrefaçon de marque communautaire

L'action en contrefaçon en cause portant notamment sur une marque communautaire, le tribunal de grande instance de Paris est seul compétent en sa qualité de tribunal des marques communautaires en vertu des dispositions de l'article L717-4 et R717-11 du code de la propriété intellectuelle et de l'article R211-7 du code de l'organisation judiciaire pris ensemble.

Loi applicable

Le règlement CE n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles dit « Rome II », applicable à compter du 11 janvier 2009 pour les faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur, institue des règles de conflit de loi se substituant entièrement à celles jusque là existantes dans les différents Etats membres. Aux termes de l'article 4 de ce texte :

« 1. Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent. 2.

“ Conception de site ”

Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique. 3. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question ».

Son article 6 § 2 dispose que « lorsqu'un acte de concurrence déloyale affecte exclusivement les intérêts d'un concurrent déterminé, l'article 4 est applicable ».

Les actes de contrefaçon et de concurrence déloyale allégués étant susceptibles de produire des dommages sur le territoire français, pour les raisons sus exposées, les juges ont retenu que la loi française était applicable (le droit communautaire produisant ses effets en France).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6590

Contrat de conception de site internet

Fautes du prestataire

Le prestataire internet est tenu à une obligation de diligence vis-à-vis de son client.

Le prestataire commet une faute et s'expose à une résolution contractuelle du contrat de conception de site, en cas de fautes d'orthographe relevés par le client sur le site Internet réalisé, absence de réalisation des modifications demandées plusieurs fois sans succès par le client, non-conformité du menu déroulant, présence de malfaçons dans la présentation du site, inactivité des sous-rubriques, absence d'intégration des textes sur le site. De surcroît, le bon de commande signé ne fixait aucune date de réalisation du site et le prestataire ne s'est manifesté auprès de son client que lorsque ce dernier a repris

contact par mail après une trois mois sans nouvelles.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6591

Site web, une dette professionnelle

L'acheteur d'un site internet reste redevable de sa dette même en présence d'une ordonnance d'homologation de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire (dettes effacées et recommandation en ce sens de la Commission de Surendettement des Particuliers).

En l'espèce, la dette dont la société poursuivait le recouvrement n'était pas une dette des époux mais une dette professionnelle contractée par l'époux pour l'exercice de sa profession d'artisan, de sorte que la procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire n'a pu avoir pour effet d'effacement de cette dette professionnelle. L'irrecevabilité opposée par l'époux à l'action en paiement de la société a été rejetée.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6592

Consultation juridique par email

Droit à la consultation électronique

Les avocats sont libres de donner des consultations juridiques par email. En la matière, à défaut de convention entre les parties, les honoraires doivent aux termes de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 être fixés selon les usages en fonction de la situation de fortune du client de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat de sa notoriété et des diligences de celui-ci.

Désaccord sur les honoraires

Dans cette affaire, par courriel un avocat a donné des informations précises à un client et a formulé une proposition d'honoraires au temps passé sur la base de 230 € HT et a précisé ses modalités d'intervention. Le client a accusé réception et a adressé le même jour une réponse à l'avocat en lui indiquant « je vous poste

un courrier avec toutes les pièces en ma possession pouvant valider l'action en contrefaçon de brevet». Le client a donc ainsi accepté les modalités d'intervention décrites par l'avocate dans son message et en particulier le taux horaire proposé pour l'étude de son cas. Le client a adressé un courrier contenant 7 pièces numérotées le jour même à l'avocat en lui demandant de lui confirmer s'il peut ou non agir en contrefaçon de brevet. Il était donc clair que l'étude de ce dossier en vue d'un avis devait être facturée au temps passé sur la base de 230€ HT. Un avis motivé a été adressé par l'avocat par courriel au client avec une note de frais et honoraires intégrant visiblement le travail déjà réalisé et demandant une provision pour les diligences à venir. Les diligences déjà réalisées ont été facturées 710 € HT pour 3,086 heures de travail (première analyse au regard des documents transmis, échanges de mails et téléphoniques avec le client).

Saisis d'une contestation d'honoraires, les juges ont confirmé le montant de la rémunération demandé par l'avocat à son client. L'avocat a justifié de ses diligences qui ont consisté en l'étude des documents envoyés, échanges téléphoniques et de mails avec le client. Le temps global passé de 3 heures apparaît raisonnable et justifié et la facturation au temps passé sur la base de 230 € HT de l'heure a été implicitement acceptée par le client qui a donné suite en adressant ses documents pour avis. Le mode de facturation et le montant sont pertinents au regard de l'ancienneté d'exercice de l'avocat et au regard de la spécialité du litige.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6593

Indivisibilité des messages les forums

Liberté d'expression sur les forums

Cette décision inédite de la Cour de cassation précise le mode d'appréciation des délits de presse sur les forums de discussion. La liberté d'expression est un droit dont l'exercice revêt un caractère abusif dans les cas spécialement déterminés par la loi.

Dénigrement de société

Des messages postés sur un forum faisant référence à

une société contenaient des propos portant atteinte à l'honneur et à la considération de cette dernière en l'accusant d'arnaquer ses clients, d'employer des méthodes douteuses, telles que la vente forcée ou l'offre de services inexistantes. Les messages insinuaient que la société délaissait ses clients, pratique de la publicité trompeuse et se fait rémunérer pour des services ne débouchant sur aucun résultat.

Appréciation globale de la diffamation

Le caractère diffamatoire doit s'apprécier à l'aune de l'indivisibilité de ces messages postés dans le cadre d'un forum de discussion, qui plus est dénommé « lesarnaques.com », ayant pour objet premier de créer sur un même sujet, en l'occurrence les pratiques de la société, une interactivité entre les internautes. Chacun des messages doit ainsi être lu, interprété et compris à la lumière des autres auxquels il répond ou il sera répondu.

Conditions de la diffamation

Pour être diffamatoire, une allégation ou une imputation doit se présenter sous la forme d'une articulation précise de faits de nature à être sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire. La diffamation doit s'apprécier à l'aune de l'indivisibilité des messages de forums qui doivent être lus, interprétés et compris à la lumière des autres auxquels ils répondent ou il sera répondu. Les juges doivent aussi caractériser pour chacun des messages l'allégation de faits de nature à être sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire.

> **A télécharger en ligne** : Décisions n° 6594

Photographies de plateau

Titularité des droits

En vertu de l'article L. 113-1 du code de la propriété intellectuelle, la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée. Un photographe est en droit de bénéficier de cette présomption si son nom figure sur une boîte de commercialisation des DVD du film, sur les jaquettes et dans les bandes (qualité de photographe de plateau).

Présomption des droits

Le photographe de plateau bénéficie donc de la présomption de titularité édictée par l'article L. 113-1 du code de la propriété intellectuelle et a donc qualité à agir en revendication de droits d'auteur, peu important qu'il soit ou non en possession des planches contacts ou des négatifs en originaux..

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6609

Droits du photographe de plateau

Condition de l'originalité

Un photographe de plateau qui réalise des photographies durant le tournage des scènes, c'est-à-dire sous la direction effective du réalisateur, ce qui est corroboré par le regard et la posture des acteurs, conditionnés par l'emplacement de la caméra du réalisateur, ainsi que par des détails vestimentaires ou d'arrière-plans, ne peut prétendre à des droits d'auteur car il se trouve dans l'impossibilité d'exprimer sa personnalité.

Dans cette affaire, au regard de la quasi-identité entre les images extraites des films et les clichés, il est démontré que le photographe n'a choisi ni le sujet, ni le décor, ni la pose du ou des sujet(s), ni leur expression ou leurs habits, ni les accessoires,

ni l'éclairage, ni le moment de la prise de vue en extérieur et encore moins la mise en scène.

Un photographe de plateau ne peut se contenter de décrire une scène du film ni se prévaloir des choix artistiques opérés par le réalisateur ou son équipe pour caractériser l'originalité de son cliché, lequel pour être éligible à la protection par le droit d'auteur, doit refléter ses initiatives esthétiques personnelles traduisant sa personnalité.

En l'occurrence, le photographe de plateau succombait à établir l'existence de choix créatifs portant l'empreinte de sa personnalité dans les travaux préparatoires des photographies correspondant aux scènes filmées, étant relevé que son indépendance à l'égard du réalisateur et sa liberté créative étaient particulièrement limitées pendant que la caméra tournait.

Par ailleurs, compte tenu des impératifs inhérents à la fonction de photographe de plateau, qui impose à celui-ci de se tenir hors du champ de la caméra, il ne démontrait aucun choix personnel créatif concernant l'angle de la prise de vue ou l'atmosphère générale du cliché, qui reproduisait à l'identique celle des scènes filmées.

S'agissant des cadrages, le tribunal a constaté que les sujets sont toujours au centre des clichés, ce qui est dicté par la finalité même des photographies de plateau destinées soit à fournir des repères techniques soit à assurer la promotion du film, notamment grâce à l'image des acteurs.

Le photographe ne caractérisait aucun choix esthétique à ce titre, le simple fait de capter les sujets en leur entier alors que dans le film, les plans sont resserrés, n'étant à l'évidence pas un choix personnel au moment de la prise de vue.

En outre, il est constant que l'appareil utilisé était dépourvu de la possibilité de procéder à un agrandissement de l'image pour contrebalancer son éloignement, ce qui obligeait

“ Télé-réalité

à saisir les acteurs en entier lors du tournage des scènes lorsqu'il en était un peu éloigné.

Enfin, l’empreinte de la personnalité de l’auteur ne peut résulter des seuls réglages purement techniques imposés par son choix d’appareil, en l’espèce un appareil Rolleiflex, ni de l’absence de connaissance des images du film réalisé.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6610

Nature des émissions de télé-réalité

Exclusion de la catégorie des jeux

L’objet du règlement de participation à l’émission de télé-réalité Koh Lanta ne peut pas se réduire à l’organisation d’un jeu. Il apparaît en effet qu’il existe à titre accessoire des éléments de jeu, consistant dans des épreuves d’élimination, à l’issue desquelles un vainqueur sera désigné.

Le contrat de participation organise pour l’essentiel la participation des candidats à une émission de divertissement, qui suppose le tournage de l’émission, sous différents aspects (tournage de portraits et tournage sur site), en vue d’être diffusée sur une chaîne de télévision.

L’objet principal du contrat vise à fixer les règles de participation à une émission dont le déroulement a été scénarisé par la société de production en vue de constituer un bien audiovisuel ayant une forte valeur économique et par voie de conséquence et des recettes publicitaires recueillies lors de la diffusion de l’émission.

Aussi, la société exploitant l’émission est une société de production dont l’objet social n’est pas motivé par l’organisation d’un jeu mais vise la production d’une émission qui correspond à la demande du public le plus large. A cette fin, elle engage des moyens habituels pour réaliser un document audio-visuel, moyens qui consistent pour partie à la recherche des personnes qui seront filmées, et pour partie au tournage et au montage des images par les techniciens qu’elle emploie.

Le versement d’un prix au “gagnant”, constitue une part des frais engagés pour la production de l’émission. La qualification de contrat aléatoire est exclue puisque l’engagement de ces frais est certain.

Du point de vue des participants, la participation à un jeu supposerait une sélection selon des critères objectifs appliqués à des compétences attendues dans un domaine déterminé. Or, les participants, sélectionnés parmi 10.000 à 14.000 candidatures, sont choisis suivant des critères subjectifs, totalement déterminés par la société de production. Ces critères ne sont pas connus des participants et il ressort des déclarations faites par des personnes ayant participé à des comités de sélection, que les critères de sélection se sont situés parfois en marge des règles déontologiques de la profession.

En outre, la sélection peut conditionner le déroulement du processus d’élimination du jeu puisque les participants ont été sélectionnés selon des critères variables, tenant pour certains à leur personnalité, et pour d’autres à leur condition physique. Cette sélection qui ne permet pas d’assurer une égalité entre les participants, se situe dans le cadre de l’objectif poursuivi par la société de production, de produire un programme conforme aux aspirations du public, selon les critères qu’elle a définis.

Du point de vue du contenu de l’émission, il apparaît que le jeu constitue seulement une partie de ce contenu. L’émission comporte d’une part des scènes de tournage des “épreuves” qui correspondent à la part du jeu, mais d’autre part des “interviews” sur le ressenti des candidats, des scènes de tournage de portraits réalisées en France et à l’étranger, et enfin le tournage de “Conseils” au cours desquels il est demandé aux participants, d’éliminer l’un d’entre eux suivant des règles purement subjectives, ne relèvent pas de la catégorie du jeu.

Emission de télé-réalité

Ces éléments permettent de considérer que l’émission KOH-LANTA appartient au genre déterminé des émissions de télé-réalité. Il convient de souligner que dès 2001, le Conseil supérieur de l’Audiovisuel,

a estimé que l'émission "les Aventuriers de KOH-LANTA" appartenait à la catégorie de jeu de télé-réalité. Le CSA a proposé une définition de ce genre en indiquant que, "contrairement à ce que son nom pourrait laisser croire, l'émission ne reflète pas la réalité, mais consiste pour leurs auteurs à créer des situations spécifiques dans lesquelles des personnes sélectionnées vont donner leur quotidien en spectacle." La spécificité de l'émission KOH-LANTA résulte de l'organisation "d'épreuves d'élimination" qui ne peuvent pas être considérées comme des épreuves sportives ou de jeu, en raison de l'absence de critères objectifs de sélection et d'organisation. Il s'ensuit que la qualification du contrat de jeu doit définitivement être écartée pour ce type d'émissions..

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6611

Télé-réalité et contrat de travail

Une nouvelle requalification en contrat de travail a été accordée dans cette affaire opposant l'un des candidats de Koh Lanta au producteur de l'émission.

Prestation de travail et Télé-réalité

La réalisation de la prestation de travail résulte de facteurs multiples : la société de production attend des candidats qu'ils participent activement aux différentes scènes de tournage, ce qui suppose non seulement un effort physique mais également un effort psychologique certain.

Lien de subordination des candidats

S'agissant de l'existence du lien de subordination, caractérisé par le pouvoir de l'employeur de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements, le Règlement comporte des dispositions qui placent les participants sous l'autorité du producteur qui dispose d'un pouvoir de sanction :

- Le Candidat s'engage à participer au Jeu

pendant toute la durée où sa présence sera nécessaire à la production pour le Tournage et pour tous les besoins du Programme.

- disponibilité pendant toute la durée du tournage de 50 jours environ ;

- Confidentialité : le Candidat reçoit la somme de 4.600 € (soit 800 € versés à la fin du tournage et 3.800 € versés après la diffusion) si l'engagement de confidentialité a été respecté par tous les participants ;

- Le Candidat s'engage à participer aux différents jeux et aux réunions du Conseil, à voter pour éliminer un ou plusieurs autres participants ;

- le Candidat accepte expressément que l'organisateur puisse décider, à tout moment, d'une mesure proportionnée en cas de non-respect des règles définies par le contrat, notamment l'organisateur pourra décider d'une exclusion définitive ou temporaire du Jeu ;

Le déroulement du tournage à l'étranger, dans un lieu clos, sans pouvoir maintenir de contacts avec les proches, l'organisation du voyage par la société de production qui a souscrit les assurances nécessaires, contribuent également à caractériser le lien de subordination.

De même, il doit être relevé que la société de production a sélectionné les participants au vu de lettres de motivation qu'elle a sollicitées par voie de presse, et d'entretiens préalables.

Rémunération des candidats

S'agissant de la rémunération, le Règlement prévoit, outre la prise en charge par la société de production des frais (billet d'avion aller-retour, visa, logement et repas) le versement d'autres sommes :

- dédommagement forfaitaire de 23€ par jour de présence sur le lieu de Tournage, destinés à compenser la destruction des effets personnels dans le cadre du Jeu, et l'organisation matérielle



de l'absence (gardiennage d'animaux, frais de parking, surveillance du courrier, surveillance du logement par un tiers) payable sur justificatifs ;

- 4.600 euros versés au titre de l'obligation de confidentialité ;

- 100.000 euros versés au vainqueur et 10.000 euros versés au finaliste ;

Le versement de la somme de 4.600 euros à tous les Candidats, constitue en réalité la contrepartie de l'exécution de la prestation de travail pour tous les participants.

S'agissant du versement des sommes aux 2 finalistes, elles sont destinées à susciter le plus grand nombre de candidatures avant le tournage et à garantir l'engagement des participants pendant toute la durée du tournage. Les motivations invoquées par la société de production, résultant de la recherche de notoriété par les participants, ne font pas disparaître le souci de percevoir à titre personnel une contrepartie financière importante.

Pour la société de production, le versement de cette somme représente en tous cas le paiement de la contrepartie correspondant à l'accomplissement de la prestation de travail attendue, même si cette somme peut être considérée comme dérisoire par comparaison avec le montant des frais engagés pour la participation d'artistes reconnus.

Il s'ensuit que les éléments constitutifs du contrat de travail sont réunis. Le Règlement de participation des candidats doit donc être requalifié en contrat de travail.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6612

Image des candidats de télé-réalité

Droit à l'image des personnes

L'un des candidats de Koh Lanta a tenté sans succès d'obtenir la nullité des autorisations de diffusion

et d'exploitation de son image et de son nom. Le candidat soutenait que le Règlement des Candidats contenait des prétendues autorisations de captation, de diffusion et d'exploitation de l'image, qui ne respectaient pas les règles relatives aux droits de la personnalité, telles que découlant de l'article 9 du Code civil, notamment en ce qui concerne la condition de spécialité imposée pour leur validité. Or, les dispositions critiquées concernent de manière précise, l'exploitation de l'image, du nom et de la voix du participant, pour le programme spécifique auquel il a participé. La condition de spécialité est donc respectée.

Il était encore soutenu que l'autorisation ne serait pas valable puisqu'elle avait été accordée avant le déroulement du programme. Cette critique est inopérante puisque les autorisations visent spécifiquement l'exploitation de l'image et du nom, dans le cadre limité des séquences tournées à l'occasion du programme litigieux. L'autorisation porte dès lors de manière indissociable sur l'enregistrement et la diffusion du programme. Par suite, la demande de nullité des autorisations de diffusion et d'exploitation, a été rejetée.

Compétence juridictionnelle

En application de l'article L. 1411-1 du code du travail, le conseil de prud'hommes est compétent pour tout litige survenu à l'occasion de l'exécution du contrat de travail. Par suite, la juridiction prud'homale est compétente pour statuer sur la demande de nullité des autorisations de diffusion et d'exploitation de l'image et du nom du participant sollicitée par celui-ci.

Délais pour agir

Les demandes en nullité des autorisations de diffusion et d'exploitation de l'image et du nom sont soumises à la prescription de 30 ans.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6613

“ CDD d’usage ”

Délais de remise du CDD d’usage

Délai de deux jours

Aux termes de l’article L1242-13 du Code du travail, le contrat de travail à durée déterminée est transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l’embauche. Dès lors que des contrats ont été signés trois à quatre semaines après l’embauche et que l’employeur ne justifie d’aucun élément dont il résulterait que la date de l’envoi serait antérieure à la date portée sur le document, les dispositions de l’article L1242-13 ne sont pas respectées.

Requalification en CDI

Si aucun texte ne prévoit la requalification en CDI en cas de violation des dispositions de l’article L1242-13, qui ne figurent pas dans la liste des renvois de l’article L1245-1 du Code du travail, il convient, toutefois, de considérer que l’envoi d’un contrat avec trois semaines de retard, et alors que la prestation visée a pris fin, équivaut à une absence de contrat, justifie la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée. Cette requalification prend effet à la date du premier contrat adressé tardivement.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6614

Recours aux CDD d’usage

Demande de requalification en CDI

Un salarié a conclu avec une société de production, 518 contrats d’usage entre 1996 et 2011, pour un total de 612 journées travaillées, en qualité de cadreur. Après que la société ait décidé de mettre un terme à l’exploitation de certains de ses studios, de nombreux emplois en CDI ont été supprimés dans le cadre d’un plan de sauvegarde de l’emploi. Des salariés en CDDU ont cessé de se voir confier des missions, ou alors de manière très ponctuelle. Le salarié a saisi le Conseil de Prud’hommes afin d’obtenir la requalification de ses contrats en CDI et la condamnation de l’employeur au

paiement de différentes sommes, au titre de rappels de salaire ou d’indemnités de rupture notamment.

Recours justifié aux CDDU

Par application des dispositions de l’article L1242-2 3° du Code du travail, il est possible de conclure des contrats à durée déterminée dits d’usage (CDDU) dans des secteurs d’activités, déterminés par décret ou convention, lorsqu’il est d’usage constant de ne pas recourir au CDI en raison de la nature de l’activité exercée et du caractère par nature temporaire des emplois.

Les sociétés ayant une activité dans le secteur de l’audiovisuel peuvent se prévaloir de ces dispositions par application des dispositions de l’article D1242-1 du même code.

Toutefois, il appartient aux juges de contrôler s’il n’a pas été fait un usage abusif du recours au CDDU, en recherchant si le recours à de tels contrats est justifié par des raisons objectives, qui s’entendent de l’existence d’éléments précis et concrets établissant le caractère par nature temporaire de l’emploi.

L’employeur versait à titre de preuve, de nombreux courriers de producteurs, qui mentionnaient que leur engagement deviendrait caduque en cas d’arrêt de l’émission, ou qui ne sont conclus que pour des durées très limitées. Il résulte de ces éléments qu’il existait une relation tripartite, dans laquelle l’employeur était soumis aux décisions de son co-contractant pour la durée et la cessation du contrat, mais également pour le choix des techniciens auxquels elle avait recours, de sorte qu’elle n’était pas en mesure de compter sur un volant constant de travail susceptible d’être confié à un unique cadreur et qui assurerait à ce dernier un emploi permanent.

Convention collective des entreprises techniques

La convention collective des entreprises techniques au service de la création et de l’événement, négociée par les syndicats en 2006 et étendue à compter du 1er juillet 2008, permet également d’éclairer les critères retenus par les partenaires sociaux afin de réserver le recours au contrat à durée déterminée d’usage aux seuls cas où les

particularités et les nécessités de l'activité le justifient.

Cette convention prévoit les cas dans lesquels les CDDU doivent être transformés en CDI, et elle stipule que tout salarié, employé régulièrement sous CDD d'usage dans les filières ci-après dénommées « spectacle vivant et événement » et « audiovisuelle », qui aura effectué auprès d'une même entreprise un volume moyen annuel de 152 jours et 1 216 heures constaté sur une période de référence de 2 années consécutives se verra proposer un contrat de travail à durée indéterminée.

Ces conditions n'étaient pas réunies en l'espèce : le salarié disposait d'une moyenne de travail annuelle sur deux années consécutives qui n'a jamais dépassé 100 jours. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il n'apparaît pas que l'employeur ait recouru de manière abusive au contrat de travail à durée déterminée d'usage, de sorte qu'il n'a pas été fait droit à la demande de requalification formée de ce chef.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6615



Reporter-photographe ou salarié ?

Un photographe, correspondant local de presse, avec le statut de travailleur indépendant, a obtenu la requalification de sa collaboration en contrat de travail de journaliste professionnel.

Présomption de salariat

Aux termes de l'article L. 7111-3 al 1 'est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources'. Une fois la qualité de journaliste professionnel acquise, la convention conclue avec une entreprise de presse relève d'une présomption de contrat de travail, ainsi qu'il résulte de l'article L 7112-1 : « Toute convention pour laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties ».

Pour bénéficier de la présomption de salariat, celui qui s'en prévaut doit donc remplir les conditions cumulatives prévues à l'article L. 7111-3 du code du travail : l'activité de journaliste doit constituer l'activité principale, régulière et rémunérée de l'intéressé et constituer la source principale de ses ressources.

Statut des reporters-photographes

Aux termes de l'article L7111-4, les reporters-photographes sont assimilés aux journalistes professionnels dès lors qu'ils apportent à une publication quotidienne ou périodique une collaboration régulière. Pour déterminer si l'intéressé a la qualité de journaliste professionnel ou par assimilation, de reporter -photographe, les juges recherchent si celui-ci a apporté à la société éditrice une collaboration constante et régulière dont il a tiré l'essentiel de ses ressources. En l'espèce, la collaboration de reporter-

photographe, n'a pas été occasionnelle, mais très régulière. Le journaliste réalisait les reportages qui lui étaient commandés, et non pas ceux qu'il proposait à la société d'édition en toute autonomie. Ces éléments démontraient l'existence d'un lien de subordination entre le journaliste et l'employeur.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6632

Diffamation et exception de vérité

Délai de 10 jours

En matière de diffamation, lorsque la personne poursuivie souhaite être admise à prouver la vérité des faits diffamatoires, conformément aux dispositions de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, elle 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 :

- 1° Les faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité ;
- 2° La copie des pièces ;
- 3° Les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve.

Cette signification doit comprendre éléction de domicile près le tribunal correctionnel, le tout à peine d'être déchu du droit de faire la preuve des faits en cause.

Nullité de l'ordonnance

Une ordonnance de référé qui ne respecterait pas le délai de 10 jours prévu par les dispositions de l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, peut être annulée. L'action en diffamation soumise à la juridiction des référés ne saurait être examinée avant l'expiration du délai de 10 jours prévu par l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 (Cassation, 2ème civ., 25 nov. 2004). En effet, le non respect de ce délai d'ordre public est de nature à entraver la possibilité pour l'auteur, a fortiori non assisté par un conseil, de faire une offre de preuve de vérité, ce qui porte atteinte aux



droits de la défense et lui fait nécessairement grief.

Nullité de l'assignation en référé

La nullité de l'assignation en référé diffamation est de droit dès lors que l'ordonnance de référé a été déclarée nulle. Les dispositions de l'article 114 du code de procédure civile prévoient que « Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public ». La délivrance d'une assignation qui ne permet pas à l'auteur des propos de faire une offre de preuve de vérité conformément à l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881, porte nécessairement atteinte aux droits de la défense. Le grief est en effet en l'espèce incontestable, le défendeur étant définitivement privé d'apporter, dans le cadre de la procédure de référé, la preuve des propos incriminés.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6633

Rédacteur, collaborateur occasionnel

Collaboration ponctuelle

Un travailleur indépendant qui a collaboré avec un magazine de façon ponctuelle en qualité de rédacteur, n'est pas en droit d'obtenir la requalification de sa collaboration en contrat de travail. 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 du travailleur nonobstant la mention du rédacteur dans l'ours du magazine même en qualité de rédacteur en chef.

Conditions du contrat de travail

L'existence d'un contrat de travail suppose la réunion

de trois éléments : l'exécution d'une prestation de travail, le paiement d'une rémunération et l'existence d'un lien de subordination. L'article L 7112-2 du code du travail énonce : " toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties".

En l'espèce, le rédacteur qui revendiquait le bénéfice de la présomption de salariat attachée à la qualité de journaliste professionnel, ne justifiait cependant pas de sa qualité de journaliste professionnel. En particulier, ne possédant pas de carte de presse, il n'établissait pas non plus avoir pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et en tirer le principal de ses ressources.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6634

Rédactrice graphiste et journaliste

Contrat de journaliste professionnel

Dans cette affaire, une rédactrice graphiste a obtenu la requalification de sa collaboration en contrat de travail de journaliste professionnel. Aux termes de l'article L 7111-3 du code du travail est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources. L'article L 7111-4 précise que sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction. Sont journalistes les personnes qui apportent une collaboration intellectuelle et permanente à une publication.



Fonctions de maquettiste

Les fonctions de maquettiste sont assimilées à celles de journaliste professionnel en tant que collaborateurs directs de la rédaction. La convention collective définit comme suit l'emploi de metteur en pages, « il utilise les connaissances typographiques nécessaires à la réalisation de mises en pages par abscisses et ordonnées ou interactives des textes et illustrations à l'aide de logiciels conformément aux maquettes qui lui sont remises ». Et à propos de l'emploi de photo compositeur : « il utilise les connaissances typographiques nécessaires pour réaliser tous les travaux des titres, textes, tableaux, publicité, construit les formats et effectue les corrections ».

En l'espèce, les fonctions réellement exercées par la salariée n'ont pas seulement consisté à saisir du texte, voire à exécuter seulement une maquette prédéfinie ou la mise en forme sans aucune liberté dans le choix des couleurs, des styles et de la typographie mais elle a pris en charge 90 % des maquettes des magazines de son employeur. Selon la classification prévue à la convention collective, le rédacteur graphiste participe à la réalisation graphique du journal.

Il est prévu que c'est sous l'autorité de la rédaction en chef que la présentation graphique de tous les éléments visuels du journal par les rédacteurs graphistes s'effectue ce qui est le cas en l'espèce. Les envois de maquettes par la salariée n'ont pas été soumis préalablement au contrôle de la rédactrice graphiste ou du directeur artistique. Elles ont été adressées au rédacteur en chef auquel la salariée démontre qu'elle lui présentait directement son travail. Le fait que la salariée a appliqué une charte graphique n'exclut pas qu'elle a exercé des fonctions de rédactrice graphique comme le prévoit la définition de ce métier. Au vu de ces éléments la salariée rapportait donc bien la preuve qu'elle exerçait de façon régulière des fonctions de conception et de mise en page des maquettes, son nom figurant d'ailleurs dans l'ours des magazines avec celui de la rédactrice graphiste. Dès lors, sa qualification est celle de rédactrice graphiste. En raison de ces fonctions elle est un collaborateur direct de la rédaction et doit se voir reconnaître à ce titre le statut

de journaliste professionnel, la présomption simple découlant de la décision de la commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels étant étayée par les éléments de preuve suffisants.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6635

Contrat de pigiste

Requalification du contrat de pige

Dans cette affaire, une pigiste a obtenu la requalification de sa collaboration aux magazines 'Voici', 'Capital' et 'Télé loisirs' en contrat de travail (15 années de collaboration). L'article L. 7111-3 du Code du travail dispose que : « Est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources ». Selon l'article L. 7112-1 du même code, « toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties ».

En l'espèce, la rédactrice pigiste avait travaillé au moins huit mois par an pour le groupe de presse, PRISMA MEDIA, entre 1993 et 2007 et, dans cette période, les douze mois des années comprises entre 2001 et 2006. Si la rémunération de la pigiste a été variable au cours des années visées, il n'en demeure pas moins que la société PRISMA PRESSE a fourni régulièrement sur une très longue période, soit pendant quatorze ans, un travail de nature journalistique à la rédactrice. Les tâches journalistiques de la pigiste constituaient bien une occupation principale, régulière et rétribuée. Au surplus, sur un plan administratif, elle était titulaire de la carte d'identité des journalistes professionnels de 1992 à 2007, à l'exception de l'année 2004, sachant que cette carte 'ne peut être délivrée qu'aux personnes qui, conformément aux dispositions des articles L. 7111-3 à L.7111-5, sont journalistes professionnels ou sont assimilés à des



journalistes professionnels' en application de l'article R. 7111-1 du Code du travail. En conclusion il était clairement démontré que la pigiste tirait le principal de ses ressources de son activité journalistique.

Contrat de travail

Par ailleurs, selon l'article L. 7112-1 du même code, « toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties ». Il appartenait à la S.N.C. PRISMA MEDIA de démontrer que la pigiste n'a pas exercé son activité dans le cadre d'un contrat de travail.

L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention, mais des conditions de fait dans laquelle s'est exercée l'activité. Le contrat de travail se caractérise par l'existence d'un lien de subordination dont il résulte que l'activité est exercée sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements. En l'espèce, il appartenait à la S.N.C. PRISMA MEDIA de démontrer que la journaliste ne lui était pas attachée par un lien de subordination dans le mode d'exercice de l'activité journalistique et dans le degré d'indépendance dont l'intéressée disposait dans l'organisation de son travail. La société n'a pu lever la présomption de l'existence d'un contrat de travail.

Sur le degré d'indépendance de l'organisation du travail de l'intéressée, si la pigiste ne disposait pas de bureau dans les locaux de presse, travaillait à son domicile, n'avait pas d'astreinte horaire et ne participait pas aux réunions de la rédaction, elle exerçait tout de même son activité sans indépendance ni liberté puisqu'il résultait notamment des différents emails échangés entre les parties que l'intéressée ne disposait pas d'une totale indépendance, dans la rédaction de ses articles, ni dans le choix de leur sujet ou de leur présentation. Elle se contentait ainsi de

faire des propositions pour lesquelles elle sollicitait approbation ou confirmation. En conséquence, le lien de subordination était parfaitement établi.

Quel contrat de travail ?

Aux termes de l'article L. 1242-12 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif, à défaut de quoi, il est réputé conclu pour une durée indéterminée. La pigiste était liée par un contrat de travail à durée indéterminée à la S.N.C. PRISMA MEDIA. Le fait d'avoir cessé de fournir du travail à la pigiste a été analysé comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Si en principe, une entreprise de presse n'a pas l'obligation de procurer du travail au journaliste pigiste occasionnel, il n'en est pas de même si, en fournissant régulièrement du travail à ce journaliste pendant une longue période, elle a fait de ce dernier, même rémunéré à la pige, un collaborateur régulier auquel l'entreprise est tenue de fournir du travail. Il en est ainsi lorsque l'entreprise a régulièrement versé, pendant quinze années, des piges à l'intéressée et que la régularité de ces paiements sur une longue période attestait le caractère constant du concours qu'elle apportait à l'entreprise de presse. La société avait, par conséquent, l'obligation de demander à la journaliste, de manière constante et régulière, une prestation de travail. L'interruption de celle-ci s'analysait en un licenciement.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6636

Licenciement du journaliste senior

Commission arbitrale des journalistes

Aux termes de l'article L. 7112-4 du Code du travail, la commission arbitrale des journalistes a compétence exclusive pour fixer le montant de l'indemnité de licenciement d'un journaliste ayant plus de quinze ans d'ancienneté. En application de l'article L. 7112-3 du Code du travail, « si l'employeur est à l'initiative de la rupture, le salarié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à la somme représentant un mois, par année ou fraction d'année

“ Statut de journaliste ”

de collaboration, des derniers appointements. Le maximum des mensualités est fixé à quinze ».

Seule la commission arbitrale des journalistes a le pouvoir de décider si le salarié a droit ou non à l'indemnité de licenciement. En l'absence de saisine de la commission, il appartient au juge judiciaire d'inviter les parties à saisir la commission. Cependant, la cour d'appel peut toujours allouer une provision sur l'indemnité de licenciement à un journaliste ayant une ancienneté supérieure à quinze ans, tout en renvoyant les parties devant la commission.

Montant de l'indemnité de licenciement

L'article 44 de la convention collective nationale des journalistes prévoit que l'indemnité de licenciement est calculée sur la base de 1/12 des salaires perçus les douze derniers mois ou 1/24 des salaires perçus au cours des vingt-quatre derniers mois, au choix du salarié. Il y a lieu de retenir comme moyenne, celle la plus favorable au salarié.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6637

Journalisme et secret de l'instruction

Le quotidien LIBÉRATION a été condamné pour publication illicite d'actes de procédure (violation des dispositions de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881). Dans un article paru en 2012, ont été publiés de très nombreux passages des procès-verbaux d'audition de témoins dressés par les magistrats instructeurs près le tribunal de grande instance de Bordeaux dans le cadre de l'information judiciaire de l'affaire dite BETTENCOURT.

Or, l'interdiction de la publication des "actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique" est posée par l'article 38 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881. Cette interdiction constitue évidemment une restriction au principe de la liberté d'expression. Toutefois, cette limitation, prévue par loi, est rendue nécessaire : i) d'une part, pour garantir "l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire", au sens

de l'alinéa 2 de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'elle contribue à préserver le déroulement d'investigations encore en cours, la sincérité des personnes ultérieurement appelées à témoigner devant les enquêteurs et éventuellement la juridiction saisie et à éviter que ne résultent de la divulgation de pièces auxquelles leur caractère officiel confère une autorité particulière un préjugé dans l'esprit du public tout en préservant l'impartialité des personnes qui seront appelées à intervenir dans ladite procédure ; ii) d'autre part, aux fins de protéger la réputation des droits d'autrui en raison de l'impact fort que peut avoir auprès du public la divulgation d'actes de procédure nécessairement partiels et présentés dans des conditions qui ne bénéficient pas des garanties d'une procédure judiciaire, ces droits pouvant être ceux de la personne soupçonnée, mise en examen, prévenue ou accusée mais aussi d'autres protagonistes de l'affaire, comme cela a été le cas de Madame BETTENCOURT, dans une instance distincte.

La prohibition de l'article 38 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 ne doit pas restreindre excessivement la possibilité des journalistes d'informer sur les affaires pénales, même non encore publiquement examinées par une juridiction, et spécialement sur celles qui, soulevant des questions d'intérêt général, mettant en cause des intérêts majeurs ou concernant des personnes qui exercent des responsabilités importantes notamment dans les domaines politiques ou économiques, comme en l'espèce, méritent spécialement d'être portées à la connaissance du public.

L'application de ce texte ne saurait non plus avoir pour effet d'interdire aux journalistes de livrer, en pareil cas, à leurs lecteurs les sources documentaires auxquelles ils ont puisé leurs informations, pour en asseoir la crédibilité, ou qui nourrissent leurs articles, pour les soumettre à une libre contradiction et il peut ainsi être notamment admis qu'il convient d'exclure du champ d'application de l'article 38

“ Contrat de pigiste ”

les courtes citations d'actes qui n'ont pour objet que de corroborer et justifier les propos d'un journaliste au sein d'un article.

Il appartient donc au juge de rechercher, dans chaque cas et au regard de ces principes, si la violation alléguée de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881, interprété de la sorte, est constituée.

En l'espèce, le quotidien LIBÉRATION a fait paraître un article intitulé "Milliardaire sous influence", reprenant entre guillemets des témoignages des personnes entendues par le juge d'instruction, représentant matériellement une part importante des propos. Cette reproduction ne constituait pas, en l'espèce, un moyen pour le journaliste d'illustrer une information sur l'affaire -laquelle a d'ailleurs été déjà amplement délivrée - mais forme intellectuellement la substance même de l'article au point que sans la reproduction des actes de procédure, la parution elle-même de l'article ne se justifiait plus.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6638

Contrat de pige ou CDI ?

Requalification de contrat de travail

Une pigiste a revendiqué avec succès l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée qui la liait à la société PRISMA MEDIA (anciennement PRISMA PRESSE) depuis décembre 1997, date à laquelle la rédaction de la revue Femme Actuelle l'avait contactée pour qu'elle assure, sous forme de piges, la rédaction de la rubrique littéraire « Coup de cœur » du magazine.

Pigiste journaliste professionnel

Le journaliste professionnel pigiste peut demander la requalification de sa relation en contrat de travail sur la base de la présomption de salariat édictée par l'article L. 7112-1 du code du travail. En vertu de l'article

L. 7112-1 du code du travail, « toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure moyennant rémunération le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail ; que cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la requalification donnée à la convention par les parties ».

Pigiste non journaliste

Le pigiste non journaliste peut demander la requalification de sa relation en contrat de travail non pas sur la base de la présomption de salariat édictée par l'article L. 7112-1 du code du travail mais sur le fondement de l'article L. 7111-4 du même code (statut de pigiste collaborateur régulier de la rédaction). Aux termes de ce dernier article, « sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction, rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes, à l'exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n'apportent, à un titre quelconque, qu'une collaboration occasionnelle ».

En l'espèce, la société PRISMA MEDIA ne rapportait pas la preuve de ce que la pigiste ne tirerait pas des revenus qu'elle lui procure l'essentiel de ses ressources et n'a pas renversé la présomption attachée par l'article L. 7112-1 du code du travail. Par ailleurs, le lien de subordination était établi : la pigiste ne bénéficiait pas d'une totale liberté de choix dans le sujet de ses articles, dans leur rédaction ni dans les dates de remise (chaque semaine des chroniques littéraires lui étaient commandées), le format de la page lui était imposé, comme le thème des articles et parfois le ton attendu de celui-ci. La pigiste était donc présumée avoir exercé son activité dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée durant toute cette période.



Indemnités de la pigiste

Toutefois, les juges n'ont pas accordé d'indemnité de requalification à la pigiste. En effet, l'indemnité de requalification réclamée par la pigiste, sur le fondement de l'article L. 1245-2 du travail n'est due au salarié que lorsque la juridiction prud'homale est « saisie d'une demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ». La nature particulière des contrats de pigiste exclut l'application de ce texte. En revanche, le rappel de prime d'ancienneté (augmenté des congés payés afférents) a été prononcé. La présomption de salariat dont bénéficient les journalistes pigistes, dès lorsqu'ils sont collaborateurs réguliers de l'entreprise de presse, leur permet aussi de bénéficier de la mesure spéciale de participation prévue par l'accord d'entreprise s'ils remplissent les conditions exigées par ce document conventionnel.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6639

“ Exploitation de la marque ”

Importation de produits sans autorisation

Vente hors circuits de distribution

Un site internet n'est pas en droit de distribuer des produits en France sans l'autorisation du fabricant étranger qui ne dispose pas distributeur officiel pour l'Europe. Indépendamment du caractère authentique ou non des produits proposés à la vente par le site les produits en cause de marques MARY KAY n'étaient pas commercialisés dans l'Union européenne par la société MARY KAY. Cette solution a été adoptée sur la base du droit des marques.

Marques et réseaux de distribution

En effet, les dispositions de l'article 9 -2 du Règlement communautaire sur la marque communautaire prévoient qu' "il peut notamment être interdit... d'offrir les produits ou de les mettre dans le commerce ou de les détenir à ces fins ou d'offrir ou de fournir des services sous le signe", ainsi que "d'importer ou d'exporter les produits sous le signe". En l'espèce, l'exploitant du site fautif avait importé en France et commercialisé des produits revêtus des marques communautaires dont la société MARY KAY est titulaire, sans l'accord de celle-ci. Ces faits sont constitutifs d'une contrefaçon, au vu des dispositions du Règlement précité et de celles de l'article L717-1 du code de la propriété intellectuelle, selon lesquelles "constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur la violation des interdictions prévues aux articles 9, 10, 11 et 13 du règlement (CE) 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire".

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6657

Usage sérieux de marque

Preuve de l'exploitation sérieuse d'une marque

S'agissant d'une marque française, la démonstration de l'exploitation sérieuse de la marque doit se faire par des pièces prouvant l'exploitation de la marque sur le territoire français en raison du principe de territorialité. Les titulaires de la marque doivent démontrer un usage du signe à titre de marque pour les produits pour lesquels celle-ci est enregistrée et la preuve d'un contact entre le produit porteur de la marque protégée et sa clientèle.

Aucune des pièces suivante : K bis, statuts, articles généraux, certificats d'identité des marques, noms de domaines, n'est susceptible de démontrer un usage à titre de marque. En effet, le simple dépôt d'une marque ne peut valoir usage à titre de marque faute de démontrer avoir mis le public en contact avec le signe pour permettre l'identification du produit par ce dernier.

En cas de défaut d'usage sérieux de marque, la société déposante de la marque peut prétendre avoir commencé ou repris l'exploitation de sa marque postérieurement à cette période de 5 ans à condition que cette exploitation ait commencé avant les trois mois précédant la demande de déchéance et sans que le propriétaire de la marque n'ait eu connaissance de l'éventualité de cette demande conformément au dernier alinéa de l'article L 714-5 du Code de la propriété intellectuelle)

Notion d'usage sérieux pour la CJUE

La Cour de Justice de l'Union a défini dans son arrêt « Ansul » du 11 mars 2003 la notion d'usage sérieux comme suit : « un usage sérieux » de la marque suppose une utilisation de celle-ci sur le marché des produits ou des services protégés par la marque et pas seulement au sein de l'entreprise concernée ». Il convient de prendre en considération dans l'appréciation du caractère sérieux de l'usage de la marque, l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de son exploitation commerciale

“ Cession de droits ”

en particulier les usages considérés comme justifiés dans le secteur économique concerné pour maintenir ou créer des parts de marché au profit des produits ou des services protégés par la marque. L'appréciation des circonstances de l'espèce peut ainsi justifier la prise en compte, notamment, de la nature du produit ou du service en cause, des caractéristiques du marché concerné, de l'étendue et de la fréquence de l'usage de la marque.

Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'usage de la marque soit toujours quantitativement important pour être qualifié de sérieux, car une telle qualification dépend des caractéristiques du produit ou du service concerné sur le marché correspondant ». Il convient de déterminer le marché des produits et services protégés par la marque non pas au regard de son exploitation mais de la destination habituelle de tels produits ou services.

En l'espèce, les produits visés au dépôt en classe 9 sont des produits de consommation courante s'agissant des appareils et instruments audiovisuels, de télécommunication, télématique, téléviseurs, magnétophones, magnétoscopes, appareils de radios, etc., ou des consommables liés à l'utilisation des premiers appareils tels bandes vidéo, cassettes audio vidéo, disques compacts (audio vidéo), disques optiques, disques magnétiques, ou encore des jeux vidéo etc.. Le public pertinent de référence est donc le consommateur de produits de base et le marché est un vaste marché qui nécessite la démonstration d'une exploitation si ce n'est massive au moins de l'existence d'une part de marché identifiée et maintenue stable par la promotion de la marque. En l'espèce, aucun élément n'est versé au débat pour démontrer la vente d'un quelconque produit sous la marque PIXYS correspondant soit aux téléphones soit aux consommables qui y sont liés.

Le fait que la société PIXYS ajoute sur les terminaux une étiquette portant sa référence et le numéro d'installation ne suffit pas à démontrer qu'elle

exploite sa marque pour les produits et services visés au dépôt ni spécialement pour des téléphones.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6658

Cession gratuite de droits d'auteur

Cession gratuite de droits d'auteur : un photographe peut parfaitement céder ses droits d'auteur à titre gratuit, le paiement n'étant pas une condition de validité de cessions de droits. En l'occurrence, compte tenu de la nature de l'activité principale de la Société Studio Harcourt, un photographe a cédé à titre gratuit à la Société, l'ensemble des droits de propriété intellectuelle attachés à ses oeuvres et à ses photographies.

Rémunération sous conditions

En l'espèce, il résultait de la convention expresse entre les Parties, que le Cédant (photographe) devait percevoir une rémunération proportionnelle sous la forme de droits d'auteur pour l'exploitation de ses oeuvres et de ses photographies lorsque les conditions ci-après stipulées étaient intégralement remplies :

a) lorsque les oeuvres ou les photographies sont effectivement réalisées par le Cédant et b) lorsque les droits de reproduction ou de représentation sur les oeuvres ou les photographies font l'objet d'une cession à titre onéreux, et que cette cession est matérialisée par le paiement d'une somme au Studio Harcourt qui était distincte de celle payée pour les frais techniques.

Compte tenu des usages propres aux studios photographiques, le Cédant ne percevait aucun droit d'auteur sur les portraits réalisés pour le compte de particuliers dès lors qu'il n'existait aucune possibilité pour ces derniers d'exploiter lesdits portraits en dehors du cercle de famille. (...)



Le photographe percevait, pour chacune des exploitations répondant aux critères, une rémunération proportionnelle sur les exploitations concédées par la Société égale à dix pour cent (10 %) du prix de cession hors taxes effectivement encaissé par la Société. Les comptes de l'ensemble des droits dus au Cédant étaient arrêtés deux fois l'an, le 30 juin et le 31 décembre et payés au plus tard soixante jours (60) après cet arrêté. Le paiement était accompagné d'un relevé de droit indiquant les types d'exploitations consentis et le prix de cession encaissé.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6659

Contrat de licence de phonogramme

Obligation d'exploitation du phonogramme

Il est acquis que l'acquéreur d'une licence phonographique est soumis à une obligation d'exploitation commerciale de l'œuvre sous peine de résiliation judiciaire du contrat. En l'espèce, le cessionnaire, pour s'opposer à la résiliation judiciaire de son contrat de licence, faisait valoir que jamais les ventes de l'album n'ont cessé et que le tassement des ventes constaté cinq plus tard était inéluctable alors qu'il n'est pas d'usage de susciter par la publicité un public qui ne marque plus d'intérêt et ne formule plus de demande.

Chute brutale des ventes

Ce à quoi les juges ont répondu que s'il peut être admis que le succès de l'œuvre décline progressivement avec le temps, force est de relever en l'espèce que le volume des ventes était en 2006 de 635 exemplaires en France et de 8 exemplaires à l'exportation, en 2007 de 246 exemplaires en France et de 7 exemplaires à l'exportation, et qu'une chute brutale et drastique a été ainsi accusée en 2008, année de la reprise du catalogue de la société par le cessionnaire. Par ailleurs, le site marchand www.alapage.com faisait figurer l'album avec l'indication 'épuisé' et le site www.virginmega.fr ne le présentait pas à la vente et

l'application Itunes permettant l'écoute, le stockage de fichiers audio et l'acquisition de ces fichiers en ligne, offrait un résultat infructueux à la recherche de l'enregistrement en cause. Enfin, Amazon.fr présentait l'album comme indisponible « Nous ne savons pas quand cet article sera de nouveau approvisionné ni s'il le sera ».

Il s'infère de ces éléments que le cessionnaire n'a pas assuré l'offre en vente de l'album dans des conditions satisfaisantes et qu'elle ne saurait en conséquence arguer d'une désaffection du public pour expliquer le volume dérisoire des ventes. Le cessionnaire reconnaissait lui-même n'avoir entrepris en faveur de l'artiste ou de son œuvre la moindre action promotionnelle ou publicitaire.

Or, le contrat de licence phonographique prévoyait expressément à l'article 10 sous le titre « Promotion et Publicité' que Le Producteur autorise la Société à faire toute publicité qu'elle jugera utile, sous quelque forme que ce soit (...) Le budget promotionnel et marketing sera d'un montant supérieur ou égal à 10.000 euros hors taxes . La Société s'engage à assurer une promotion de bonne qualité. »

S'il est certes d'usage que les investissements promotionnels les plus importants soient consentis à l'occasion du lancement du produit sur le marché, l'absence totale de tout effort promotionnel passé les trois premières années d'exécution d'un contrat de licence prévu pour durer 8 années ne saurait être acceptable.

Le défaut d'exploitation de l'œuvre est ainsi caractérisé à la charge de la licenciée qui n'a pas rendu l'album accessible au public et qui n'a pas cherché à soutenir, ni de plus fort, à relancer les ventes par la publicité. Le défaut d'exploitation constitue un manquement à l'engagement essentiel contracté par la licenciée de distribuer et de commercialiser l'album. Ce manquement est d'autant plus grave que la licenciée s'était vue octroyer la licence à titre exclusif et que cette licence portait sur le premier album de l'artiste dont les chances de succès ont été ainsi compromises. Les juges ont donc prononcé la résiliation du contrat de licence.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6660

“ Contrat d'édition ”

Contrat à compte d'auteur

L'appellation donnée par les parties à un contrat ne lie pas les juges. En l'espèce, un contrat d'édition s'est en fait révélé être un véritable contrat à compte d'auteur. Les juges en ont prononcé la nullité pour non-respect des dispositions impératives du Code de la propriété intellectuelle.

Contrat d'édition et contrat à compte d'auteur

En vertu de l'article L. 132-1 du code de la propriété intellectuelle, le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion.

L'article L. 132-2 du même code précise que ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit à compte d'auteur. Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit versent à l'éditeur une rémunération convenue, à charge par ce dernier de fabriquer en nombre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de l'oeuvre et d'en assurer la publication et la diffusion.

L'article 1156 du code civil rappelle qu'on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. En l'espèce, un auteur et un éditeur ont conclu un acte intitulé "contrat d'édition" par lequel l'auteur a cédé à l'éditeur, le droit exclusif d'exploiter sa propriété littéraire sur l'ouvrage ayant pour titre "Flash Back", en ce inclus les droits d'adaptation, de reproduction et de représentation. En contrepartie, l'éditeur s'engageait à assurer les frais de publication en librairie et à le diffuser auprès du public sous toutes les formes. Il devait en outre payer à l'auteur, pour chaque exemplaire vendu des droits d'édition fixés à 10% jusqu'à 1000 exemplaires et 15% au-delà. L'éditeur s'est engagé à réaliser la première édition dans un délai de 12 mois à compter

de l'acceptation définitive du manuscrit et à assurer à l'ouvrage une exploitation permanente et suivie.

En vertu de l'article 11, le montant des droits devait être arrêté au 31 décembre de chaque année et ceux-ci devaient être versés au cours du mois de mars de l'année suivante.

Critères du contrat d'édition

Il ressort ainsi de l'ensemble des clauses claires, précises, concordantes que les parties ont conclu un véritable contrat d'édition répondant aux exigences légales impératives prévues aux articles L. 132-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle. Par un acte séparé en date du même jour, l'éditeur avait reçu de l'auteur la somme de 5 000 euros en prévision de la publication du livre Flash Back, un solde de 1000 euros devant être remis au moment de la signature du bon à tirer. Cette somme remise par l'auteur n'était pas prévue au contrat d'édition alors que par ce paiement total de 6 000 euros, l'auteur a en réalité participé aux risques de l'édition à une hauteur considérable au regard du coût global d'impression tel qu'il ressort des factures produites par l'éditeur et qui s'élèvent à (1 877 + 6 087,91) 7 964,91 euros.

Il en résulte que ce paiement effectué par l'auteur, qui ne résulte d'aucun avenant contractuel, rompt totalement l'équilibre du contrat d'édition et ne suffit pas à le transformer en contrat à compte d'auteur puisque l'éditeur est en l'espèce cessionnaire des droits d'exploitation, propriétaire des exemplaires imprimés et seul bénéficiaire des profits engendrés par l'édition, sans avoir supporté les risques liés à l'édition dès lors que les frais d'impression ont été réglés quasi-intégralement par l'auteur.

Cette cession des droits alors que l'auteur a principalement supporté les frais de publication, est contraire aux dispositions législatives impératives prévues dans cette hypothèse à l'article L. 132-3 du code de la propriété intellectuelle.



Il s'infère de ces éléments qu'en exigeant de l'auteur le versement d'une somme considérable tout en lui faisant signer un contrat d'édition, l'éditeur s'est affranchi des règles impératives protectrices de l'auteur. En outre, le contrat d'édition ne prévoit aucun minimum garanti, ni ne précise le nombre d'exemplaires, ce qui est contraire aux dispositions impératives de l'article L. 132-10 du code de la propriété intellectuelle.

La société éditrice ne pouvait valablement soutenir que l'auteur, dont il s'agissait du premier ouvrage à publier, avait parfaitement conscience que le tirage était fixé à 1 500 ouvrages alors qu'elle ne rapporte aucune preuve au soutien de cette allégation. Elle ne pouvait pas non plus alléguer des circonstances factuelles de nature dénigrante quant au travail de l'auteur, sans les étayer, pour justifier sa demande de paiement.

En rompant totalement l'équilibre du contrat et en laissant à la seule charge de l'auteur les risques liés à l'édition de son ouvrage, l'éditeur a vidé le contrat de toute contrepartie aux obligations de l'auteur. Il s'ensuit qu'en application de l'article 1131 du code civil, le contrat d'édition conclu est nul comme dépourvu de cause réelle. Partant, le contrat de cession des droits d'adaptation audiovisuelle, conclu le même jour en considération des droits d'exploitation cédés du contrat d'édition et qui lui est donc indivisible, doit également être annulé. La nullité d'une convention entraîne son anéantissement rétroactif et impose la remise des parties en l'état où elles se trouvaient au jour de la signature du contrat.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6661

Marque et appellations champagne

Vin mousseux champagne et appellation champagne

A propos du vin mousseux champagne, les juges ont rappelé que si une appellation d'origine contrôlée, telle celle applicable au vin de champagne, atteste de l'origine géographique du produit et de sa méthode d'élaboration, il s'agit de données

sur les conditions de production du produit.

Une appellation d'origine contrôlée ne peut en tant que telle correspondre à un produit ou service figurant dans la classification de Nice, qui distingue les produits ou services selon leur nature, leur fonction ou leur destination afin de permettre d'apprécier l'existence ou non d'un risque de confusion entre eux.

Marque communautaire et vin de champagne

Dès lors, une société ne peut utilement contester, du fait de l'existence d'une appellation d'origine contrôlée spécifique pour les vins de champagne, leur assimilation aux vins, soit des produits commercialisés sous la marque communautaire. Le produit "vin de champagne" doit être considéré comme un vin, il a la même nature et la même destination. Le vin de champagne entre dans la catégorie de produits "boissons alcooliques (à l'exception des bières)" relevant de la classe 33 au sens de l'arrangement de Nice, et la défenderesse ne saurait soutenir que les vins, commercialisés par la demanderesse, ne sont pas assimilables au produit vin mousseux Champagne. Le vin mousseux de champagne est assimilé aux vins qui correspondent aux "boissons alcooliques (à l'exception des bières)" relevant de la classe 33 de la classification de Nice.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6662

“ Saisie contrefaçon ”

Saisie contrefaçon déguisée

Requêtes en saisie-contrefaçon

Les requêtes en saisie-contrefaçon de marque relèvent de l'article L716-7 du code de la propriété intellectuelle, qui prévoit des dispositions spécifiques en la matière. Aussi, aucune mesure de requête tendant à faire constater une saisie-contrefaçon ne peut être présentée sur la procédure de droit commun, et le procès-verbal réalisé après présentation d'une requête selon la procédure de droit commun est déclaré nul s'il s'agissait en réalité d'une saisie-contrefaçon déguisée.

L'article L716-7 du code de la propriété intellectuelle prévoit notamment que "la contrefaçon peut être prouvée par tous moyens. A cet effet, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des produits ou services prétendus contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant...". Saisie-contrefaçon déguisée

En l'espèce, la requête présentée était présentée comme une "requête aux fins de constat", et non comme une requête aux fins de saisie-contrefaçon. Pourtant, l'ordonnance judiciaire donnait notamment mission à l'huissier de "constater toutes utilisations effectuées dans les lieux de la marque contrefaite et notamment décrire l'ensemble des produits mis en vente sous cette marque". Dès lors, la mission présentée par l'ordonnance s'apparentait, sous la forme d'une mission de constat, à une saisie descriptive des produits de la marque dont l'utilisation abusive était alléguée.

Dès lors, la présentation d'une requête aux fins de constat, tendant à obtenir de manière déguisée une saisie-contrefaçon, a permis au demandeur de s'affranchir du respect des délais prévus par la saisie- contrefaçon imposant la délivrance d'une

assignation devant la juridiction du fond. Il y a donc lieu de prononcer l'annulation du procès-verbal de constat effectué, au motif qu'il s'agissait de réaliser une saisie-contrefaçon déguisée.

Pour rappel, en application de l'article L716-7 dernier alinéa et de l'article R 716-4 du code de la propriété intellectuelle, le délai pour saisir la juridiction de fond après réalisation d'une saisie-contrefaçon est de 20 jours ouvrables et de 31 jours civils, faute de quoi l'intégralité de la saisie y compris la description est nulle.

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6663

Clause de non concurrence artistique

Clause de non concurrence / Clause d'exclusivité

Un artiste sculpteur a invoqué avec succès la nullité d'une clause d'exclusivité le liant à l'un de ses clients. Cette clause conférait au client une exclusivité dans les classes de marques 6, 14, 20 et 28 et stipulait que : i) le concédant pourra réaliser des sculptures pour des tiers uniquement dans le domaine de la joaillerie et de l'orfèvrerie à l'exclusion de tout autre domaine sauf autorisation préalable et écrite de la licenciée qui pourra refuser le projet sans avoir à fournir de justificatif ; ii) le concédant s'interdit d'utiliser et /ou d'exploiter la marque soit directement soit indirectement pour la commercialisation de produits réalisés dans le domaine de la joaillerie et/ou de l'orfèvrerie ainsi que dans tous les autres domaines.

L'artiste a fait valoir que cette clause s'analysait comme une clause de non-concurrence lui interdisant de créer pour autrui sans limite de sujet traité, sans limite de durée autre que celle de la licence, sans limite territoriale et sans contrepartie financière. De surcroît la clause aurait été potestative.

“ Clause de non concurrence”

Conditions de validité de la clause de non concurrence

Les juges ont conclu que cette clause dans la mesure où l'interdiction qu'elle contient ne porte pas uniquement sur l'usage de la marque mais vise toute activité de l'artiste dans les domaines autres que la joaillerie et l'orfèvrerie constitue effectivement une clause de non concurrence. Pour être valable cette clause aurait dû être limitée dans le temps et l'espace, et ne pas être disproportionnée au regard de l'objet du contrat.

Action irrecevable

Néanmoins, la nullité du contrat n'a pas été sollicitée dans le délai de cinq ans et l'artiste ne pouvait se prévaloir de la règle de l'exception perpétuelle (l'action de l'artiste a été jugée irrecevable).

> **A télécharger en ligne** : Décision n° 6664



Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

- Bonne foi et contrefaçon
- Statut du correspondant local de presse
- Concurrence déloyale et contrefaçon
- Dégénérescence de marque
- Clauses abusives et téléphonie



Contrats du mois

A consulter en ligne

- Contrat de cession de modèle de sac
- CGV | Campagne d'emailing
- Contrat de commande d'oeuvre d'art (*)
- Contrat de cession de photographies (*)
- Contrat d'infogérance (*)

(*) Sur abonnement Uplex.fr

