

# REVUE ACTOBA

www.actoba.com | SEPTEMBRE 2014 - II



**GOOGLE**  
Statut d'hébergeur acquis

**ADWORDS**  
& Publicité trompeuse

**FRANCE TELEVISIONS**  
Harcèlement moral

**IMAGE DES ENFANTS**  
M6 condamnée

**TELEREALITE**  
Nouvelle requalification

**FINANCEMENT AUDIOVISUEL**  
Attention aux promesses

**DENIGREMENT**  
Affaire Jacques Dessange

## Le juridique au service des opérationnels ...

FOCUS

Image des œuvres dans les magazines

N° 211

## 3 Communication électronique

Indivisibilité des contrats de l'informatique  
 Résiliation de contrat informatique  
 Site illicite et anonyme : que faire ?  
 Google dispose du statut d'hébergeur  
 Publicité trompeuse sur AdWords ?  
 AdWords : pub. comparative non applicable  
 Google : gardien de ses mots clés ?  
 Poursuivre Google France ou Google Inc. ?

## 10 Audiovisuel / Cinéma

Audiovisuel et indemnité de rupture conv.  
 Harcèlement moral chez France Télévisions  
 Image des enfants à la télévision  
 Sonorisation de spot publicitaire  
 CDD d'usage de technicien  
 Télé réalité: nouvelle requalification  
 Financement d'oeuvre audiovisuelle  
 Rémunération des comédiens

## 18 Pub. / Presse / Image

Contrat de relations presse  
 Protection du conditionnement Kinder  
 Photographie original : le style Harcourt  
 Image des œuvres dans les magazines  
 Affaire Jacques Dessange  
 Absence de diffamation sur RTL  
 Affaire Klarsfeld / Capital  
 Assignation délivrée au journaliste

## 27 Propriété intellectuelle

Dépôt frauduleux de marque  
 Condition de la protection d'un modèle  
 Marque à titre de slogan publicitaire  
 Déchéance de marque  
 Redevances des discothèques  
 Reproduction nécessaire de marque  
 Contrefaçon d'oeuvre musicale  
 Obligations de l'éditeur musical

## FICHES DU MOIS 35

- Recruter un artiste interprète étranger
- Dépassement des budgets de production
- Régime de prévoyance des artistes étrangers
- Les clauses de non rétablissement
- La prestation compensatoire

## CONTRATS DU MOIS 35

- Autorisation de Tournage
- Autorisation de reproduction | Extraits audiov.
- Production Agreement | TV
- Accord de production bilatéral (\*)
- Contrat de production musicale (\*)

(\*) 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** Le site Actoba.com est doté d'une nouvelle plateforme : + de veille judiciaire, réseaux sociaux, recherche plus efficace, téléchargement direct des décisions sans ID ...

## Indivisibilité des contrats informatique

Contrats indissociables / indivisibles

Un contrat informatique associé à un contrat de crédit portant sur le financement du matériel constitue un tout indivisible. Dans l'affaire soumise, le contrat de fourniture du matériel et le contrat de location financière ont été signés le même jour. Bien que ces deux contrats concernent deux sociétés différentes, c'est une même personne, le commercial de la société X, qui les a fait signer au client. Il s'agit là d'éléments objectifs démontrant que ces contrats sont indissociables, ne pouvant s'exécuter l'un sans l'autre.

Le contrat de location longue durée signé par le client avec la société avait pour objet le financement du matériel qui devait lui être fourni par la société X.. Il s'en déduit que ces deux contrats répondaient donc à une économie générale commune, relevant d'une opération commerciale unique.

Conséquences de l'indivisibilité contractuelle

Il est désormais constant que les contrats concomitants qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants et que sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance. Dès lors que les contrats sont indivisibles, l'anéantissement du contrat principal de fourniture entraîne immédiatement la caducité du contrat subséquent de location financière (résiliation concomitante).

Le client n'étant pas responsable de la caducité du contrat de location dès la date de sa conclusion en raison du dysfonctionnement du matériel installé, il ne saurait être débiteur de la moindre indemnité à l'égard de la société proposant le financement du matériel.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Résiliation de contrat informatique

Preuve du dysfonctionnement

Des dysfonctionnements sur du matériel informatique justifient pleinement la résiliation du contrat de fourniture souscrit par le client. La réalité des dysfonctionnements allégués du matériel livré peuvent être démontrés par la production d'une fiche d'intervention faisant état d'une « panne sur le poste principal ».

Réduction attendue des coûts

Le client espérait également de sa nouvelle installation des économies substantielles, comme en attestait le document publicitaire du prestataire intitulé « Economisez sur vos factures téléphoniques » et n'en avait pas ressenti les effets alors même qu'il devait s'acquitter d'un loyer de 420 € par trimestre pour une durée irrévocable de 20 trimestres. Il est donc patent que la société a failli dans ses obligations en ne délivrant pas un matériel conforme à ses engagements.

Résiliation justifiée

Il résulte de l'article 1184 du code civil que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties, comme en l'espèce, ne satisferait pas à son engagement. Les juges ont prononcé la résolution du contrat (nullité du contrat) et non sa résiliation (rupture du contrat valable uniquement pour l'avenir).

> [Télécharger la décision ici](#)

## Site illicite et anonyme : que faire ?

En cas de mise en ligne d'un site illicite et anonyme (impossibilité d'identifier l'éditeur et hébergeur délocalisé), le référé pour demander la désindexation du site de Google peut s'avérer très efficace.

### Sites internet illicites

En l'espèce, il résultait des débats et de l'ensemble des pièces produites, que quatre sites internet ont été créés et enregistrés en fraude des droits de deux dirigeants de société dont l'identité a été usurpée. Les dispositions de l'article 6 III de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique n'ont pas été respectées, rendant vaines les démarches entreprises par les demandeurs afin d'identifier l'éditeur des sites litigieux, de même que sont restées sans effet les démarches effectuées auprès de l'hébergeur, la société 1984 EHF dont le siège est situé à REYKJAVIK.

Plusieurs délits étaient susceptibles d'être constitués sur les sites en cause :

- violation des dispositions de l'article 9 du Code civil et de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés les adresses et les numéros de téléphone personnels des dirigeants ont été mis en ligne sur les sites en cause ;

- trois articles publiés sur le site intitulés précisant que les dirigeants arnaquaient leurs salariés et contenant des propos attentatoires à l'honneur et à la considération et susceptibles de caractériser le délit de diffamation publique envers un particulier, prévu et réprimé par les dispositions des articles 29, alinéa 1er, et 32, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 ;

- violation des dispositions de l'article 9 du Code civil et de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (photographies des dirigeants accessibles à des adresses URL spécifiques, indépendamment de tout texte, ont été mises en ligne, de même que des photographies ont été reproduites à titre d'illustration de propos mis en ligne sur les quatre sites litigieux en violation de son droit à l'image).

## Demande de désindexation de Google

Pour l'ensemble de ces motifs, les juges ont considéré que pour faire cesser le trouble manifestement illicite qui apparaît pleinement caractérisé en l'espèce, il y a lieu, en application des dispositions de l'article 809 du Code de procédure civile, de faire droit aux demandes de désindexation des sites en cause du moteur de recherche Google :

« Ordonnons à la société GOOGLE INCORPORATED (GOOGLE INC.) de procéder, pour une durée de 5 années à compter du jour de la signification de la présente ordonnance, au déréférencement sur le moteur de recherche Google.fr de l'ensemble des adresses URL suivantes, et de prendre ou faire prendre toutes mesures utiles en vue d'empêcher en France, sur les services « google web » (« google search ») et « google images » du moteur de recherche précité, l'apparition de toute réponse et de tout résultat renvoyant vers l'une des adresses URL dont la liste suit... ».

> [Télécharger la décision ici](#)

## Google dispose du statut d'hébergeur

### Statut d'hébergeur de Google

L'article 6 I. 2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique – qui transpose en droit interne l'article 14 de la directive n° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil – dispose que 'les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible'.

### Le rôle actif : critère du statut d'hébergeur

Ce texte doit être interprété à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui a dit pour droit dans son arrêt Google du 23 mars 2010 (affaires C-236/08, C-237/08 et C-238/08) que 'l'article 14 de la directive n° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ('directive sur le commerce électronique'), doit être interprété en ce sens que la règle y énoncée s'applique au prestataire d'un service de référencement sur Internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées', que 's'il n'a pas joué un tel rôle, ledit prestataire ne peut être tenu responsable pour les données qu'il a stockées à la demande d'un annonceur à moins que, ayant pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu inaccessibles lesdites données'.

### Application du statut d'hébergeur à Google

En ce qui concerne plus particulièrement la société de droit de l'État de Californie (États-Unis) Google Inc., il est constant que celle-ci est propriétaire du nom de domaine « google.fr » et éditrice du site web « www.google.fr » par lequel elle exploite son moteur de recherche de sites sur le web dénommé Google. Elle a développé le service publicitaire AdWords qu'elle a commercialisé directement jusqu'en 2004. Elle exerce donc bien son activité sur le territoire français, nonobstant le lieu d'implantation de son siège social, les dispositions de la loi du 21 juin 2004 lui sont bien applicables au regard de son article 14 qui dispose qu'une personne est regardée comme étant établie en France au sens de cette loi lorsqu'elle s'y est installée d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité, quel que soit, s'agissant d'une personne morale, le lieu d'implantation de son siège social.

Google propose un service de référencement payant dénommé AdWords permettant à tout opérateur économique, moyennant la sélection d'un ou de plusieurs mots clés, de faire apparaître, en cas de concordance entre ce ou ces mots et celui ou ceux contenus dans la requête adressée par un internaute au moteur de recherche Google, un lien promotionnel vers son site. Ce lien promotionnel apparaît dans la rubrique 'liens commerciaux', qui est affichée soit en partie droite de l'écran, à droite des résultats naturels, soit en partie supérieure de l'écran, au-dessus desdits résultats. Ce lien promotionnel est accompagné d'un bref message commercial, les deux constituant l'annonce affichée dans la rubrique 'liens commerciaux'. Une rémunération de ce service est due par l'annonceur pour chaque clic sur le lien promotionnel.

Il s'ensuit que Google intervient comme prestataire d'un service de référencement par le biais de son service AdWords, lequel offre contre rémunération, une prestation à distance au moyen d'équipements électroniques, de traitement et de stockage de données, à la demande individuelle d'un destinataire de services. La circonstance que ce service de référencement soit payant, que Google fixe les modalités de la rémunération et qu'il apporte à ses clients des renseignements d'ordre général, ne prive pas ce prestataire de services du régime de responsabilité limitée prévu par l'article 6 I. 2 susvisé. Seul pertinent le rôle joué par Google dans l'établissement ou la sélection des mots clés ainsi que dans la rédaction du message commercial accompagnant le lien promotionnel.

### Google AdWords : absence de rôle actif

Google a mis au point un processus automatisé pour permettre la sélection de mots clés et la création d'annonces, les annonceurs sélectionnant les mots clés, rédigeant le message commercial et insérant le lien vers leur site. Pour les annonceurs ayant choisi de leur propre initiative comme mots clés des signes reproduisant des marques déposées par des tiers, il n'est ainsi pas démontré



un rôle actif de Google de nature à lui avoir confié la connaissance et le contrôle de ces choix.

En effet, la suggestion de mots clés, dont le générateur opère de façon automatique à partir des requêtes les plus fréquentes des internautes, ne suffit pas à caractériser un rôle actif de Google, lequel n'intervient pas autrement dans le choix effectué par les annonceurs qu'en les mettant en garde sur les conséquences de leur choix et sur la présence possible dans la liste des termes suggérés par le générateur de mots clés, de signes couverts par un droit exclusif.

En outre, la concordance entre le mot clé sélectionné et le terme de recherche qu'utilise un internaute ne suffit pas à établir que Google a eu connaissance des données qu'introduisent les annonceurs dans son système, ni qu'il contrôle ces données.

Enfin, le processus de création du message commercial accompagnant le lien promotionnel est le fait du seul annonceur, l'article 4.1 des clauses générales d'AdWords stipulant que le client est seul responsable des cibles des messages publicitaires et des informations accessibles sur les pages web et qu'il n'est pas démontré que Google participe activement à la rédaction de ces annonces.

En conclusion, Google n'intervient, par son offre AdWords, que comme un prestataire intermédiaire dont l'activité est purement technique, automatique et passive, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke.

Dès lors, le statut des sociétés Google est celui de l'hébergeur et qu'en cette qualité, elles relèvent du régime de responsabilité limitée instaurée par l'article 6 I. 2 de la loi du 21 juin 2004.

#### Responsabilité des hébergeurs

L'article 6 I. 7 de la loi du 21 juin 2004 dispose que l'hébergeur n'est pas soumis à une obligation générale de surveillance des informations qu'il transmet ou stocke, ni à une obligation générale de recherche des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. Il ne saurait donc être exigé de Google une

obligation particulière de vigilance et de filtrage a priori dans le cadre de son service AdWords.

L'hébergeur n'engage sa responsabilité, conformément à l'article 6I.2 et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, que si, ayant pris connaissance du caractère illicite des données stockées à la demande d'un annonceur ou des activités illicites de celui-ci, il n'a pas promptement retiré ou rendu inaccessible ces données.

En l'espèce après la première mise en demeure adressée par SA Voyageurs du Monde visant des liens concurrents qui avaient utilisé sa marque comme mot clé, Google a réagi promptement en mettant fin à l'affichage de liens hypertextes sponsorisés suivant la saisie des mots clés litigieux. Google a également ajouté les expressions en cause à sa liste de filtrage dite 'TM Monitor List'.

#### La notification de contenus illicites

Pour rappel, la connaissance des faits litigieux est acquise lorsqu'il est notifié à l'hébergeur les éléments suivants :

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

Dans sa décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 le Conseil constitutionnel a validé l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 sous la réserve que les 2 et 3 du I de cet article 'ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge'.

En conclusion, Google a bien satisfait à son obligation d'hébergeur et n'a commis aucune faute et que dès lors sa responsabilité ne saurait être engagée sur le fondement de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Publicité trompeuse sur AdWords ?

Le délit de publicité trompeuse n'a pas été jugé applicable en cas de réservation sur AdWords, d'un mot clé identique à la marque d'un tiers. Sur l'Internet les annonceurs peuvent s'identifier à travers l'indication de leur nom de domaine dans leur adresse URL ainsi que d'un bref texte descriptif. Ces éléments excluent l'application du dispositif de la publicité trompeuse.

### Fonction d'identification de la marque

Selon le point 84 de l'arrêt du 23 mars 2010 de la Cour européenne de justice, « il y a atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque lorsque l'annonce ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers ».

Selon les points 89 et 90 dudit arrêt, il y a atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque « lorsque l'annonce du tiers suggère l'existence d'un lien économique entre ce tiers et le titulaire de la marque' ou 'lorsque l'annonce, tout en ne suggérant pas l'existence d'un lien économique, reste à tel point vague sur l'origine des produits ou des services en cause qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif n'est pas en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel

et du message commercial qui y est joint, si l'annonceur est un tiers par rapport au titulaire de la marque ou, bien au contraire, économiquement lié à celui-ci ».

### Identification de la publicité

L'article 20 de la loi du 21 juin 2004, transposant en droit interne l'article 6 de la directive 2000/31/CE, dispose que « toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée ».

L'article L 121-1 du code de la consommation dispose quant à lui dans sa version applicable aux faits antérieurs au 05 janvier 2008, qu'est notamment interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur les caractéristiques des services qui font l'objet de la publicité. Ce texte, dans sa rédaction résultant des lois des 03 janvier et 04 août 2008 dispose qu'une pratique commerciale est trompeuse notamment lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent et lorsque la personne pour le compte de qui elle est mise en oeuvre n'est pas clairement identifiable.

### Démarchage sur internet

Le démarchage sur Internet de la clientèle d'autrui est licite s'il n'est pas accompagné d'un acte déloyal caractérisant un risque de confusion entre les sites web des deux entreprises. Ainsi un opérateur économique ne peut être condamné pour concurrence déloyale au seul motif qu'il a utilisé en tant que mot clé le nom commercial d'un concurrent s'il n'est pas constaté en outre l'existence d'un risque que le consommateur moyen des produits ou services commercialisés par l'annonceur croie que le site de cet annonceur est celui de son concurrent ou que l'annonceur et son concurrent sont économiquement liés.

L'identification de l'annonceur peut résulter de tout signe distinctif qui lui soit rattaché sans ambiguïté et non pas exclusivement de l'ensemble des mentions prévues par l'article 72 du décret n° 84-406 du 30 mai 1984 applicable jusqu'au 25 mars 2007 ou, pour la

période postérieure à cette date au visa de l'article L 8221-7 du code du travail, de sa dénomination sociale exacte et de son numéro d'inscription au Registre du commerce et des sociétés.

> [Télécharger la décision ici](#)

## AdWords : publicité comparative non applicable

Réservation de marque sur AdWords

Dans cette nouvelle affaire de réservation de la marque d'un tiers sur AdWords, les sociétés Voyageurs du Monde et Terres d'Aventure estimaient que les sociétés Google qui exercent une activité de commerce électronique, étaient responsables de plein droit de l'affichage des liens hypertexte publicitaires à l'égard des internautes consommateurs qui sont induits en erreur et amenés à visiter un site Internet concurrent à celui recherché, ainsi qu'à l'égard des tiers et en particulier des titulaires de droits de propriété intellectuelle.

Les sociétés victimes, faisaient valoir que les sociétés Google s'étaient livrées à une pratique prohibée de publicité comparative au sens des articles L 121-8 et suivants du code de la consommation.

Définition de la publicité comparative

L'article L 121-8 du code de la consommation définit la publicité comparative comme étant celle « qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent ».

La seule apparition de liens hypertextes et des annonces en réponse à une requête d'un internaute portant sur des termes génériques utilisés comme mots clés par les annonceurs dans le cadre de l'option 'requête large', ne procède pas d'une comparaison entre les biens et services offerts par ces annonceurs.

Dès lors, les articles L 121-8 et L 121-9 du code de la consommation qui prohibent les publicités comparatives trompeuses ou de nature à induire en erreur ne sont pas applicables au placement des liens hypertextes publicitaires dans le cadre du service AdWords. Au surplus, seuls les annonceurs pourraient se voir reprocher des actes de publicité comparative prohibée.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Google : gardien de ses mots clés ?

Article 1384 alinéa 1er du code civil

Une société qui a vu ses marques réservées sur AdWords pour déclencher des liens promotionnels au profit de concurrents a tenté de faire valoir que la société Google était responsable au titre de la théorie du gardien de la chose qu'est le mot-clé réservé par son client annonceur et qu'en cette qualité elle avait engagé sa responsabilité du fait de son fonctionnement sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er du code civil.

Absence de responsabilité de Google

Les juges ont exclu la responsabilité de Google : les informations transmises via l'Internet, tels que des mots clés réservés par un client annonceur et stockés électroniquement par Google dans le cadre de son service informatique publicitaire AdWords ne sauraient engager la responsabilité de cet hébergeur sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er du code civil dans la mesure où le législateur a prévu, par l'article 6 I. 2 de la loi du 21 juin 2004 un régime spécifique et dérogatoire de responsabilité des hébergeurs.

Au surplus un bien incorporel tel qu'un message électronique d'une part ne peut pas être une chose gardée au sens de l'article 1384, alinéa 1er, seul son instrumentum ou son support pouvant l'être, et d'autre part ne peut pas causer un dommage



en lui-même, ce dommage résultant nécessairement du fait de l'homme au sens des articles 1382 et 1383.

En conséquence, la responsabilité de Google dans le cadre de son service AdWords ne saurait être retenue sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er du code civil.

> [Télécharger la décision ici](#)

---

### **Poursuivre Google France ou Google Inc. ?**

Cette nouvelle décision confirme que la société Google France peut être poursuivie au titre du service AdWords en lieu et place de Google Inc. Dans cette affaire, la demande de mise hors de cause de la SARL a été rejetée.

Il a été jugé que la SARL Google France, seule société à intervenir légalement en France et à développer l'activité du groupe Google sur le territoire national, est présentée aux yeux du public français comme étant le gestionnaire des liens sponsorisés et qu'elle se comporte comme responsable sur le territoire français de l'activité publicitaire du site Internet Google France.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Audiovisuel : montant de l'indemnité de rupture conventionnelle

Accords collectifs et indemnité de rupture conventionnelle

Une ancienne salariée de la société TF1 a fait valoir sans succès que les dispositions de l'ANI du 11 janvier 2008 et de son avenant n°4 du 18 mai 2009 qui a prévu que l'indemnité de rupture conventionnelle ne pouvait pas être inférieure au montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective ne lui étaient pas applicables y compris par l'effet des arrêtés d'extension des 23 juillet 2008 et 26 novembre 2009.

Pour rappel, l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail a prévu un nouveau mode de rupture : la rupture conventionnelle homologuée.

Par un avenant du 18 mai 2009 les partenaires sociaux ont décidé de préciser que l'indemnité spécifique en cas de rupture conventionnelle ne pouvait pas être inférieure ni à celle prévue à l'article 11 de cet accord ni au montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective applicable.

En l'espèce il est constant que la société TF1 qui n'est pas signataire de cet accord n'est pas non plus directement ou indirectement adhérente à l'une des organisations patronales signataires de l'ANI (à savoir la CGPME, l'UPA ou le MEDEF) y compris comme membre d'une organisation professionnelle elle-même adhérente à l'une des organisations signataires.

La question qui est en litige était celle de savoir si par l'effet des arrêtés d'extension la société TF1 entrait dans le champ d'application de cet accord et de ses avenants. L'arrêté du 26 novembre 2009 qui a étendu l'avenant n°4 énonce que sont rendues obligatoires pour tous les employeurs et tous les salariés compris dans le champ d'application de l'accord national interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008, les dispositions de l'avenant

n°4 du 18 mai 2009 portant révision des articles 11 et 12 de l'accord national interprofessionnel.

L'arrêté d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial, dont les organisations patronales signataires sont représentatives.

C'est pourquoi les juges ont recherché si TF1 relevait d'un secteur professionnel où les organisations patronales signataires de l'accord à savoir le MEDEF, l'UPA et la CGPME sont représentatives.

Représentation de la société TF1

Il a été jugé que la société TF1 ne fait partie d'aucune branche dûment constituée représentée par une des organisations patronales signataires. Il n'était pas démontré que le MEDEF était représentatif parmi les entreprises de l'audiovisuel. En effet le soutien apporté par le dirigeant de M6 ou par le président du groupe principal actionnaire de la société TF1 à l'un ou à l'autre des candidats à la présidence du MEDEF ne fait pas preuve de l'adhésion à cette organisation ni que le MEDEF est représentatif dans le secteur de l'audiovisuel.

En outre le régime des intermittents du spectacle cité par l'intimée dans lequel le MEDEF est un des syndicats représentatifs, ne recouvre pas seulement le secteur de l'audiovisuel. Enfin il n'était pas démontré que cet accord national interprofessionnel avait vocation à s'appliquer dans tous les secteurs d'activité. Une instruction de la Direction générale du travail du 8 décembre 2009 a d'ailleurs énoncé les secteurs professionnels dans lesquels l'avenant étendu ne s'appliquait pas sans que cette liste soit limitative. A défaut de preuve que la société TF1 relève d'un secteur d'activité dans lequel les organisations signataires de l'ANI du 11 janvier 2008 et de son avenant n°4 sont représentatives, il était donc impossible pour le conseil des prud'hommes de déduire de la seule absence de cette société des secteurs exclus du champ d'application de ces



dispositions conventionnelles l'obligation pour elle de les respecter. C'est pourquoi la salariée et la société TF1 étaient soumises exclusivement aux dispositions légales relatives à la rupture conventionnelle.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Harcèlement moral chez France Télévisions

### Interdiction du harcèlement moral

Selon les dispositions de l'article L 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

S'agissant de la preuve de tels agissements, il appartient au salarié d'étayer ses allégations par des éléments de fait précis à charge pour l'employeur de rapporter la preuve que les agissements reprochés ne sont pas constitutifs du harcèlement et s'expliquent par des éléments objectifs.

### Pratiques inhabituelles et faits de harcèlement

En l'espèce, la journaliste explique que l'employeur l'a maintenue durant trente deux mois au sein du vivier des journalistes, et ce, alors qu'une telle durée est tout à fait inhabituelle dans la profession, que cette situation qui l'épuisait moralement et physiquement ce dont elle avait informé l'employeur dès janvier 2006, ne devait être que temporaire et ce, malgré ses multiples demandes d'attributions de postes fixes restées sans réponse.

Les juges ont confirmé qu'une telle durée de présence au sein de ce vivier est inhabituelle et même contraire aux préconisations du cadrage général établi en avril 2003 par la direction des ressources humaines faisant état d'une durée maximale d'intégration au vivier ne dépassant pas les vingt quatre mois ainsi qu'à la note initialement rédigée par le supérieur hiérarchique de La journaliste, à destination de la

direction des ressources humaines visant, s'agissant de la salariée « des missions temporaires d'encadrement et éventuellement des formations adaptées dans l'objectif de lui trouver un poste dans une autre région de France 3 si cela s'avérait positif' et ajoutant 'l'idéal serait d'établir avec elle un calendrier afin qu'elle ait une visibilité sur son avenir immédiat ».

La journaliste a alerté par mail son supérieur hiérarchique pour lui rappeler, faisant suite à la note précitée, qu'elle n'avait eu ni de réponse ni de proposition relativement à son souhait de quitter Toulouse pour un poste fixe, concluant ' peut être attend t'on que je m'épuise toute seule. Si c'est le cas je n'en suis pas loin ». De plus dans un autre courriel demeuré sans réponse, la journaliste a avisé sa direction de son état d'épuisement physique et moral la conduisant à consulter un médecin ajoutant « j'ai pris la décision de ne plus faire d'encadrement tournant car je pense que le rythme de vie que j'ai eu ces derniers mois est pour quelque chose dans mes problèmes de santé.....Je ne suis bien sûr pas contre un poste d'encadrement stable si cela se présentait ».

Durant cette période, elle a fait l'objet d'un traitement particulier puisqu'à l'inverse de ses collègues de travail et malgré ses demandes, elle a dû effectuer la quasi totalité de ses remplacements à l'extérieur de sa rédaction d'origine c'est à dire en dehors de France Sud laquelle regroupe les locales de Cahors, Rodez, Millau, Tarbes, Nîmes, Montpellier, Albi, Carcassonne, Foix, Perpignan, Tarbes et Toulouse. Il n'est pas contesté par l'employeur que durant l'intégration de la journaliste au sein du vivier d'encadrement sur 104 remplacements effectués en région sud, 102 l'ont été par des collègues de cette dernière et deux par l'intéressée et que sur les 68 remplacements effectués hors région sud, 8 l'ont été par ses collègues et 60 ont été assurés par la journaliste.

Il ressort de l'échange de mails entre les parties que l'employeur s'est abstenu de faciliter les démarches de la salariée auprès de son propriétaire afin de pouvoir bénéficier d'un préavis réduit pour la location de son logement, à l'occasion de son affectation à Foix.

Il est également constant que la journaliste n'a bénéficié d'aucune promotion et d'aucune formation et que son



indice n'a connu aucune évolution, les augmentations de rémunérations dont l'intéressée a pu bénéficier durant cette période ne résultant que de son ancienneté, des conditions spécifiques liées aux emplois relevant du vivier des journalistes (frais de mission, prime d'encadrement), du compte épargne pris en 2009 ou encore de la prime versée pour son affectation à Foix.

Preuve établie du harcèlement moral

L'ensemble des faits visés a indéniablement eu pour effet non seulement de dégrader les conditions de travail de la salariée mais aussi d'altérer la santé physique ou mentale de l'intéressée, les pièces médicales versées à la procédure faisant apparaître une décompensation dépressive ayant nécessité un arrêt de travail pour état anxieux et épuisement, puis pour 'dépression suite à surmenage. Les différents certificats médicaux produits à la procédure mentionnaient une souffrance au travail liée avec un sentiment de non reconnaissance et une instabilité professionnelle, un état dépressif avec stress profond réactionnel à ses conditions de travail, un état dépressif majeur nécessitant un traitement et un suivi réguliers.

L'ensemble des éléments relevés sont indiscutablement de nature à laisser présumer de la part de l'employeur des faits de harcèlement moral, sans que la société France Télévisions puisse n'apporter la preuve contraire.

Nullité du licenciement pour inaptitude physique

Le licenciement d'une salariée pour inaptitude physique conséquence, comme en l'espèce, d'un harcèlement moral est nul en application de l'article L 1152-3 du code du travail.

Dès lors que le licenciement est nul et que la salariée ne demande pas sa réintégration dans l'entreprise, La journaliste a droit aux indemnités de rupture et à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement.

Au regard des circonstances de l'espèce et notamment de la rupture, de l'âge de la salariée et de son temps de présence dans l'entreprise, il lui a été allouée la somme

de 100 000 euros à titre de dommages intérêts. Compte tenu du caractère illicite du licenciement, La journaliste a eu droit, également, à l'octroi d'une indemnité compensatrice de préavis s'élevant à la somme de 16 492,98 euros, cette somme étant augmentée de celle de 1 649,29 euros au titre des congés payés afférents.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Image des enfants à la télévision

Protection de l'image des mineurs

Dans cette nouvelle affaire portant sur l'image des mineurs à la télévision, la chaîne de télévision M6 a diffusé dans le cadre de son journal d'information un reportage intitulé « Polémique: une cantine au garde à vous ». Constatant que ce reportage contenait une interview de leur fille Margot âgée de 6 ans, filmée en grand plan dans la cour, les parents de l'enfant mineure, agissant en qualité de représentants légaux, ont fait assigner la société Métropole Télévision sur le fondement des articles 9 et 371-1 du code civil.

La SA METROPOLE DIFFUSION arguait de ce que la diffusion de la séquence litigieuse était en lien avec le sujet d'intérêt général que constitue la sécurité à l'école. En réponse, les juges ont relevé que l'enfant interviewé n'est pas la victime de violences et que les quelques mots prononcés n'apportent rien au sujet d'actualité proprement dit, si ce n'est la recherche d'une dimension émotionnelle pour s'assurer l'adhésion du public que les pleurs d'une petite fille ne laisseront pas insensible. L'interview d'aucun autre élève n'a d'ailleurs été diffusé, notamment l'interview d'enfants effectivement victimes de violences, ce qui ne saurait être critiqué.

Atteinte à la dignité de l'enfant filmée

Il a été jugé que pour parfaitement concevable que soit le choix du journaliste d'aborder le sujet sous un angle critique, constitue une atteinte à la vie privée, à l'image, à la dignité humaine, l'utilisation des pleurs d'une jeune enfant, parfaitement identifiable faute d'image floutée, et le choix de la SA METROPOLE DIFFUSION

de les diffuser au mépris du vécu de l'enfant au moment de la diffusion et postérieurement, de sa capacité à assumer les suites d'un événement sur lequel elle n'a plus aucune prise, du sentiment qu'elle aura peut-être d'avoir été trompée sur le sens de son intervention, de la honte qui peut être la sienne en découvrant la véritable dimension de ce qui n'était que la réaction innocente et spontanée d'une petite fille qui croyait seulement exprimer son affection à l'égard des femmes de service.

Agée de six ans, la jeune enfant n'était pas à même de comprendre que ses pleurs recueillis devant une caméra s'inscrivaient dans le cadre d'une démarche critique à l'égard d'une décision politique et sur ce point, même si l'on peut légitimement s'interroger dans la mesure où elle est la seule dont l'interview a été diffusée.

#### Préjudice moral de l'enfant filmée

Le rôle des parents d'un enfant de cet âge est précisément de le protéger des éventuelles conséquences de paroles ou émotions spontanément exprimées. La diffusion de l'interview était donc nécessairement subordonnée à l'accord des parents de la jeune fille. La SA METROPOLE DIFFUSION a été condamnée à verser aux représentants légaux de leur fille mineure, la somme de 5.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral causé à l'enfant.

Toutefois, les parents, qui ne sont intervenus qu'en qualité de représentants légaux de leur fille mineure, ne pouvaient voir prospérer leur demande de dommages et intérêts présentée à titre personnel.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Sonorisation de spot publicitaire

Utilisation d'une musique préexistante pour un spot

Une artiste de variétés qui avait interprété une version chantée du thème principal du film LA SCOU MOUNE a découvert que cette version chantée constituait l'accompagnement sonore d'un film de la campagne publicitaire 2004-2005 organisée par la société PUBLICIS CONSEIL pour le compte de la marque automobile RENAULT. Cette utilisation n'avait fait l'objet d'aucune autorisation ni donné lieu à aucune redevance.

L'artiste de variétés a fait assigner en réparation de ses préjudices matériel et moral devant le tribunal de grande instance de Paris la société PUBLICIS CONSEIL, laquelle a attiré en intervention forcée la société EMI qui l'avait autorisée à utiliser le phonogramme en cause en qualité de titulaire des droits éditoriaux et phonographiques.

Identification de l'œuvre musicale par expertise

L'analyse musicale auditive menée par l'expert a confirmé que le film publicitaire RENAULT utilisait dans sa minute de durée un extrait de 50 secondes pris à partir de la seconde 55 du titre 'bonus' LA SCOU MOUNE, soit à la deuxième reprise du thème principal où la partie de chant soliste doublée à l'unisson bénéficie d'un contre-chant par un chœur de trois voix et donne ainsi à entendre cinq voix en tout.

Selon le rapport de l'expert : « l'ensemble des voix en présence est manifestement interprété par une adulte dont la tessiture et le timbre vocal lui permet un rendu particulièrement proche de la voix d'enfant » avant de conclure avec 'quasi-certitude' que l'artiste interprète est bien la voix sur l'enregistrement sonore accompagnant le film publicitaire RENAULT (des intonations et un timbre vocal très proches voire identiques se retrouvent dans l'ensemble de ses interprétations contemporaines de l'interprétation revendiquée). Les interprétations soumises à son écoute



comparative montraient que l'artiste interprète possède une capacité vocale et un registre de timbre aigu lui permettant d'assurer ce type de prestation de caractère enfantin et que certains compositeurs dont Jean-François DE ROUBAIX ont fait appel à elle pour sa 'couleur vocale bien particulière dont manifestement elle s'est fait une spécialité dans la profession artistique'.

L'expert a également relevé des similitudes indéniables entre les spectrogrammes des trois pistes et indiquait qu'il 'ne fait pas de doute que les trois enregistrements musicaux sont issus du même master'.

#### Utilisation de musique non autorisée

Cette utilisation à des fins de sonorisation publicitaire n'ayant pas été autorisée par l'artiste-interprète, et ce en infraction avec les dispositions de l'article L.213-3 du Code de la propriété intellectuelle selon lesquelles sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public (...), cette dernière est fondée à demander réparation du préjudice tant matériel que moral qui en résulte.

Les juges ont fixé à la somme forfaitaire de 20.000 euros le préjudice subi par l'artiste interprète, l'extrait ayant été exploité sur les sites Internet, à la télévision, dans les cinémas et les radios, dans le monde hors USA et Japon.

> [Télécharger la décision ici](#)

### CDD d'usage de technicien

Un salarié a été engagé par la société France Télévisions, en qualité d'assistant à la production, technicien de spécialité, dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée successifs. Le salarié a obtenu des juges la requalification de ses CDD en un CDI.

#### Contrat de travail à durée indéterminée

Selon l'article L.1242-1 du code du travail, un contrat de travail à durée indéterminée, 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 d'activité (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°).

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 à durée indéterminée. 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.

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.

#### Effets de la requalification de CDD

Les effets de la requalification, lorsqu'elle est prononcée, remontant à la date du premier contrat de travail à durée déterminée irrégulier. En l'espèce, l'ensemble des contrats de travail à durée déterminée successifs étaient réguliers en la forme mais révélaient un besoin permanent de main d'œuvre, la demande de requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée était donc justifiée.

> [Télécharger la décision ici](#)



## Téléréalité: nouvelle requalification

### Contrat de travail et téléréalité

Un nouveau candidat de l'île de la tentation a obtenu la requalification de sa participation en contrat de travail. Le contrat de travail suppose la réunion de trois éléments, une prestation de travail, une rémunération en contrepartie de celle-ci et un lien de subordination entre les parties, en vertu duquel le salarié exécute son travail sous l'autorité et le contrôle de l'employeur qui dispose d'un pouvoir de directive et de sanction à son égard.

La notion de contrat de travail -qu'aucune disposition légale ne définit- n'implique pas nécessairement l'exercice par le salarié d'une activité professionnelle ; de même, le droit ne prend pas en compte la motivation personnelle, propre à chaque contractant ; il importe peu, en effet, que ce dernier fournisse sa prestation par plaisir ou par devoir, ces éléments demeurant étrangers à la sphère juridique.

En revanche, le contrat de travail traduit l'aliénation consentie par un individu, de ses qualités et de ses compétences personnelles -qu'il s'agisse de sa force de travail, de ses dons voire de sa personne, c'est à dire de son temps et de sa liberté- dès lors que tous ces éléments sont mis en oeuvre pour le compte et dans l'intérêt d'un tiers, en vue de la production d'un bien ayant une valeur économique.

En l'espèce, quel que soit le caractère apparemment ludique ou futile de l'activité de l'appelant durant l'expérience personnelle que celui-ci a décidé de vivre, en participant à la série de « l'île de la tentation », la mise à disposition de la société TF1 PRODUCTION, par le candidat, de sa personne, de son temps et de sa vie privée pour l'élaboration précisément de cette série télévisée, vendue ensuite à la chaîne télévisuelle TF1, caractérisait donc bien une prestation de travail.

Sur le lien de subordination, la société TF1 PRODUCTION ne conteste pas que le déroulement, non seulement du tournage, mais également de la

vie même des participants, pendant leur séjour sur l'île, était prévu dans une « bible », certes, destinée à l'équipe technique de l'émission mais témoignant précisément de l'emploi du temps des intéressés et déterminant l'activité, les horaires et les attitudes auxquels devaient se soumettre les participants.

En effet, le candidat était placé sous l'autorité du producteur, conformément aux clauses de son règlement et de l'annexe de celui-ci, intitulée « autres obligations ». Il s'était engagé ainsi à se prêter aux jeux et activités divers auxquels la production lui demanderait de participer, acceptant d'être filmé de jour ou de nuit ; qu'il avait également accepté que soient déterminés exclusivement par le producteur, son séjour et ses conditions de vie, au point que les vêtements et accessoires emportés par lui sur l'île devaient avoir reçu l'accord du producteur.

Le candidat, comme les autres participants, n'était pas libre d'interrompre sa participation à sa guise, mais devait au contraire, poursuivre celle-ci en toute circonstance, sauf accord du producteur ou survenance du décès d'un proche. Le producteur, de son côté, disposait d'un pouvoir de contrainte et de sanction envers le participant puisqu'il lui était possible de d'infliger à celui-ci « une amende » en cas de violation de son obligation de confidentialité ou de le renvoyer à Paris » sans avoir à se justifier, dès lors que « son attitude devenait incompatible avec le règlement ».

Quels que soient les termes juridiques dont la société TF1 PRODUCTION qualifie ces prérogatives du producteur -résiliation unilatérale ou clause pénale- force est de constater que les dispositions en cause attribuent au producteur des pouvoirs destinés à sanctionner le comportement d'un subordonné. Le contrat liant le candidat à la société TF1 PRODUCTION avait, en définitive, pour objet et pour effet de mettre à la charge du premier, l'obligation de suivre les activités prévues et organisées par la seconde.

Sur la rémunération, depuis son départ de Paris jusqu'à son retour dans cette ville et pendant l'intégralité du séjour sur « l'île de la tentation », le candidat a vu tous ses frais de transport, d'hébergement et de repas, pris



en charge par la société TF1 PRODUCTION. Cette prise en charge correspond à un ensemble d'avantages en nature, caractérisant une rémunération ; que la société TF1 PRODUCTION n'est pas fondée à soutenir que la participation du candidat a été effectuée à titre gratuit.

#### Prescription de l'action des candidats

Les demandes à caractère salarial formées par le candidat s'avéraient prescrites. En effet, l'article L 3245-1 du code du travail - dans sa rédaction applicable à l'époque des faits - énonçait que le paiement du salaire se prescrit par cinq ans. Le candidat a participé au tournage en avril 2005 et n'a saisi le conseil de prud'hommes qu'en décembre 2011. Il était donc prescrit du chef de toutes ses prétentions à caractère salarial visant au paiement de sommes à titre de salaires, d'heures supplémentaires, de repos compensateur et de préavis.

#### Requalification en CDI

Le contrat requalifié, ne comportant pas les mentions spécifiques prévues par la loi pour établir l'existence d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat à temps partiel, doit être considéré comme constituant un contrat à durée indéterminée à temps complet. En outre, ce contrat ayant été rompu par la fin du tournage de la série, donc, du fait de l'employeur, la rupture contractuelle intervenue s'analyse en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, intervenu sans le respect de la procédure légale prévue en matière de licenciement.

A ce dernier titre, le candidat disposant de moins de deux ans d'ancienneté, est en droit de prétendre, en vertu de l'article L 1235-5, au versement par la société TF1 PRODUCTION de l'indemnité prévue à l'article L 1235-2, d'un montant égal, au maximum, à un mois de salaire.

S'agissant du calcul de la durée du temps de travail, doit être pris en considération le fait que le candidat, comme les autres participants, devait, non seulement, participer au tournage des scènes destinées à être télévisées, mais également, se prêter, en dehors des caméras, aux diverses activités programmées par le producteur. La « bible » démontre que le réveil des

participants était aussi programmé, ce qui prouve que les intéressés n'étaient pas totalement privés de sommeil. En outre, l'organisation du tournage et de l'émission faisait que tous les participants n'étaient pas sollicités ensemble par le producteur, de telle sorte que les intéressés ne se tenaient pas 24 heures sur 24 à la disposition de celui-ci ou de son équipe, mais se trouvaient tout au plus, assujettis - en dehors de leur temps de participation telle que définie par le « règlement » - à une forme d'astreinte, les tenant, isolés, sur le site, prêts à répondre aux demandes du producteur. En conclusion, le « salaire de référence » s'établissait sur la base de 11 jours de travail, à raison de 112 heures de travail, donc, par semaine (16 heures x 7), dont, 77 heures supplémentaires hebdomadaires (112-35).

> [Télécharger la décision ici](#)

## Financement d'oeuvre audiovisuelle

### Responsabilité délictuelle du promettant

Le non-respect d'un engagement de financer une oeuvre audiovisuelle peut engager la responsabilité délictuelle de son auteur. Pour sécuriser une décision de financement, il est vivement recommandé aux parties d'ouvrir un compte séquestre ou une convention de compte séquestre. En l'espèce, le promettant avait fautivement confirmé au producteur l'imminence d'un virement, sans que les fonds annoncés ne soient jamais parvenus. Le tournage a dû être suspendu et le producteur était dans l'impossibilité de faire face aux dépenses engagées lors de ces premières semaines de tournage et ce dernier a été placé en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce.

### Condamnation du promettant

Par jugement, le tribunal de grande instance de Paris a condamné le promettant à payer au mandataire liquidateur de la société de production, à payer la somme de 500 000 euros à titre de dommages et intérêts et celle de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. Le promettant avait annoncé à tort l'arrivée de fonds importants au producteur (même si ce dernier a fait preuve d'une



grande légèreté en commençant le tournage sans financement assuré). De fait, les difficultés financières constitutives du dommage dont la réparation est recherchée trouvent leur cause dans le défaut de provisionnement du budget nécessaire au tournage. Cette imprudence a directement concouru à la production du dommage en induisant le producteur en erreur quant à l'assurance d'obtenir le financement..

> [Télécharger la décision ici](#)

n'y avait eu aucune vente ni exploitation ultérieure sur le montant desquelles ce dernier aurait pu prétendre à un pourcentage de recettes et enfin que ces sommes, qui n'avaient aucun caractère aléatoire, qui ne reposaient sur aucune exploitation et étaient fixées forfaitairement et définitivement au profit de l'artiste, constituaient des compléments de salaires qui ont été à bon droit réintégrés dans l'assiette des cotisations..

> [Télécharger la décision ici](#)

## Rémunération des comédiens

### Rémunération secondaire du comédien

Dans cette affaire, une société avait engagé Bernard Giraudeau en qualité d'artiste interprète pour tenir un rôle dans le téléfilm 'l'Empire du Tigre' en contrepartie du versement d'une somme de 270.000 euros pour sa prestation d'artiste et la 1ère diffusion du film. Parallèlement à ce contrat d'artiste interprète qui ne faisait pas difficulté, a été conclu entre la société, le comédien et la société de ce dernier, un contrat de cession de droits voisins, image et voix aux termes duquel, la société de production s'engageait à verser à l'artiste, via sa société, 2% des recettes d'exploitation télévisuelle, vidéographique en France à l'étranger et 2% des recettes du merchandising et cession de licence et que dans le cadre d'un à valoir sur ce pourcentage et à titre de minimum garanti, elle lui versait la somme de 112.500 euros à la livraison du programme.

### Réintégration des rémunérations

Sont qualifiées de redevances non soumises à cotisations les sommes dues à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, dès que sa présence physique n'est plus requise pour exploiter l'enregistrement et que les sommes sont fonction du produit de la vente ou de l'exploitation.

Il était établi, en l'espèce, que le téléfilm n'avait fait l'objet que d'une 1ère diffusion en France et dans les pays francophones, que monsieur Giraudeau avait déjà été rémunéré au titre de la '1ère diffusion', qu'il



## Contrat de relations presse

### Fautes de l'agence de communication

Pour s'opposer au paiement des sommes qui lui étaient réclamées par son agence de communication, un client invoquait les manquements du prestataire à ses obligations, en soutenant que celui-ci n'a quasiment accompli aucune prestation, la contraignant à pallier ses carences. Le client de l'agence estimait que les fautes répétées du prestataire étaient suffisamment graves pour justifier le non-paiement des factures.

### Objet du contrat de relations presse

Aux termes du contrat conclu entre les parties, il appartenait au prestataire de définir le cahier des charges du plan de relations presse, l'agence s'engageant à apporter les services et prestations suivants :

- mise en place d'un plan d'action pour l'annonceur dans le cadre de sa communication avec la presse,
- conseil opérationnel pour la mise en oeuvre des actions de relations de presse de l'annonceur,
- gestion complète des relations de l'annonceur avec la presse,
- assistance et présence des responsables de mission lors des rendez-vous avec la presse,
- suivi et contrôle du bon fonctionnement des relations de l'annonceur avec la presse,
- organisation régulière de réunions de bilan et rédaction de rapports d'activité.

### Responsabilité partagée dans l'exécution du contrat d'agence

S'il n'est pas contestable que l'agence de communication n'est tenue que d'une obligation de moyens à l'égard de son client, il lui appartient cependant de justifier des moyens mis en oeuvre pour exécuter sa prestation. Or,

force est de constater qu'en l'espèce il n'était pas justifié de la mise en place d'un plan d'action, ni de l'organisation régulière de réunions de bilan et de rédaction de rapports d'activité. Il n'était pas davantage justifié de conseils pour les relations de presse à l'international.

Toutefois, il appartenait également au client s'il n'était pas satisfait des prestations de l'agence de communication, de résilier le contrat conformément aux stipulations de celui-ci en respectant un préavis de trois mois, ce qu'il n'a pas fait, le contrat se reconduisant tacitement de six mois en six mois.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que chacune des parties a contrevenu aux dispositions contractuelles, sans qu'aucune faute grave imputable à l'une ou l'autre des parties ne puisse être retenue.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Protection du conditionnement Kinder

### Conditionnements proches mais non similaires

Voici une décision sous forme de revers sévère pour le groupe Ferrero qui n'a pas obtenu la condamnation d'une marque tierce (« Eurocrem ») ayant repris son conditionnement « Kinder ». Les juges ont considéré que « s'il est vrai que la composition d'ensemble de la marque figurative et de l'emballage de présentation présentent des éléments qui pourraient les rapprocher du fait de la reprise d'un fond dans des teintes proches se caractérisant par une même ligne séparative présentant des ondulations et par le positionnement, à droite du visuel, d'éléments décoratifs suggérant des composants du produit qui jouxtent une barre en diagonale de triple épaisseur, il n'en demeure pas moins que ces éléments de rapprochement n'apparaissent pas significatifs ».

“

L'appréciation globale de la marque et du conditionnement opposés conduit à considérer, du fait de l'inversion des deux couleurs de fond et de leurs proportions respectives alliées aux caractéristiques propres à chacune des ondulations séparatives des deux masses composant le fond et en raison à la fois de la présence massive, sur ces deux fonds, d'éléments verbaux que le consommateur moyen ne pourra ignorer et de ce que suggèrent les végétaux et objets entrant dans la composition de l'une et de l'autre, que ce consommateur d'attention moyenne pourra percevoir la présentation d'emballage du produit « Eurocrem » comme la figuration d'un store du commerce offrant à la vente une barre fortement chocolatée à base de noisettes.

Absence de risque de confusion

Il a été conclu que le consommateur final ne les confondra pas ni ne l'associera aux produits provenant de l'entreprise Kinder dès lors que la marque, quand bien il n'est pas contesté qu'elle jouit d'une certaine renommée, se caractérise, par un « coulis dégoulinant » à base de produits laitiers fortement suggéré par la présence majoritaire de blanc dans la barre chocolatée ainsi que par une goutte de lait et une cruche à pois bleus qui ne se confond pas, avec le fond blanc, jouxtant immédiatement une masse plus importante de composants, affectant la composition d'ensemble.

Il résulte de l'analyse globale des deux conditionnements, qu'en dépit de la similarité des produits couverts par la marque revendiquée et offerts à la vente dans l'emballage de présentation incriminé, le consommateur ne pourra se méprendre sur l'origine respective des produits en cause, tant les différences dans la composition d'ensemble des signes affectent ce qu'ils suggèrent. Il ne sera pas conduit à les confondre ni même à les associer en pensant qu'ils proviennent d'une même entreprise ou d'entreprises liées économiquement.

Critères de comparaison

En application de la jurisprudence communautaire,

les facteurs pertinents pour déterminer la similitude des produits incluent en particulier leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent et complémentaire.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Photographie originale

Un photographe a revendiqué sans succès la titularité de l'ensemble des photographies qu'il a réalisées pour le studio Harcourt. Ce dernier faisait valoir qu'il ne recevait aucune directive, aucun ordre, avant et pendant ses prises de vue et qu'au contraire il donnait des instructions à sa maquilleuse et à ses assistants photographes.

Style Harcourt, une oeuvre collective

Les juges ont considéré que le style Harcourt est une oeuvre collective. L'article L 113-2, 3ème alinéa du code de la propriété intellectuelle dispose qu'est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé'. En vertu des dispositions de l'article L 113-5, la personne physique ou morale sous le nom de laquelle l'oeuvre collective est divulguée, est investie des droits de l'auteur (du photographe).

La personne morale (en l'espèce la SA Studio Harcourt) qui revendiquait la propriété de l'oeuvre collective en vertu de l'article L 113-5 a justifié de son rôle prépondérant du début du processus de création du style Harcourt jusqu'à la commercialisation des photographies. Elle a, en particulier, rapporté la preuve de sa maîtrise sur la création et les conditions de réalisation des photographies par l'encadrement de la liberté de création des contributeurs et par l'harmonisation de leurs contributions.



### Critères du Style Harcourt

En 1987 dans sa préface du livre 'Studio Harcourt Paris – acteurs', Claude-Jean PHILIPPE faisait état d'un esprit, celui de la rigueur, de la qualité, du prestige, d'un parti pris d'idéalisme et de rêve (héritier direct de l'art cinématographique), un esprit qui, dès les origines, a dicté un choix esthétique, d'un style 'inimitable' par le jeu des ombres et des lumières, la retouche sur le négatif et sur l'épreuve effaçant le grain de peau pour concentrer toute l'expression d'un visage sur le regard, par le tirage (recherche dans le cadrage, le contraste et l'emploi de filtres adoucissants). Il en concluait que le studio Harcourt est de ce fait une école de discipline et d'humilité pour le photographe. Ces éléments qui caractérisent l'esthétique d'une photographie tirée et divulguée sous son nom par le studio Harcourt ont été analysés en 1991 dans l'ouvrage 'Studio Harcourt, cinquante ans de mythes étoilés' édité par le Ministère de la culture :

'- Le portrait se resserre autour du visage, ou du buste, plus rarement autour du corps en pied (sauf si la fonction l'exige : ainsi dans le cas du danseur).

- Les accessoires sont rares. Le portrait émerge sur un fond qui est pur jeu d'ombres et de lumières.

- La lumière est empruntée au cinéma : le tungstène, qui remplace la lumière du jour, la lumière au gaz ou aux bougies, et se conjugue avec des émulsions de plus en plus rapides, permet de produire de nombreux effets, tant sur le visage que sur le fond (spots en contre-jour sur les cheveux, effets de moire sur le fond par exemple).

- La profondeur de champ est faible.

- le plan frontal est rare, Harcourt lui préfère les trois-quarts ou les profils.

- L'attention est portée sur les yeux. Le regard se détourne ou s'élève

- Des effets de halo enveloppent, auréolent le visage.

- La retouche, effectuée sur le négatif comme sur l'épreuve, gomme les imperfections du modèle, lisse et affine le grain de la peau. Harcourt la combine parfois avec l'emploi de filtres adoucissants et diffusants.'

A la même époque Daniel CLÉMENT, dans une étude sur le portrait Harcourt, rappelle également les 'traits principaux qui font l'apanage d'un tirage Harcourt', à savoir notamment un cadrage coupure basse sur une ligne située à mi-bras, entre l'épaule et le coude, une source d'éclairage au tungstène avec une source secondaire dirigée sur la chevelure, une profondeur de champ réduite, un fond uni sombre éclairé d'un halo de lumière.

Il ressort encore de l'ouvrage 'Clin d'oeil' édité en 1995 par la Mission du patrimoine photographique, que le studio photographique Harcourt a été créé en 1934 et a dès le début mis en place un 'style Harcourt' particulièrement codé 'constitué à partir d'un étrange croisement entre la lumière du portrait classique et une esthétique spécifiquement cinématographique issue de l'expressionnisme' où les sujets photographiés 'voient leur choix de postures strictement limités à quelques sages possibles où aucune fantaisie ou invention personnelle n'est admise', produisant ainsi au fil des années 'une chaîne sans fin de ressemblances s'originant dans une image mythique' illustrée par la comparaison de portraits pris à plus de quarante années de distance.

Il en résulte que l'ensemble de ces critères caractéristiques d'une oeuvre de l'esprit ont été imposés depuis l'origine par le studio Harcourt – dont les créateurs les frères LACROIX s'étaient associés à une photographe renommée Cosette HARCOURT – non seulement aux photographes qui y ont travaillé mais également aux autres personnes intervenant à la réalisation des portraits.

“

Les photographies réalisées au sein du studio Harcourt sont le résultat d'une chaîne ininterrompue d'opérations : accueil, attente ritualisée, maquillage, prise de vue, tirage, retouche' ainsi que le rappelle l'ouvrage 'Studio Harcourt, cinquante ans de mythes étoilés', impliquant la contribution de plusieurs intervenants autres que le photographe lui-même et ses assistants : maquilleurs, accessoiristes, éclairagistes, laboratoire, au sein d'un travail d'équipe dans lequel toutes ces contributions se sont confondues.

En particulier, le maquillage et la retouche fondent ainsi une esthétique 'antinaturaliste' idéalisant le corps en gommant toutes ses imperfections et contribuent à donner aux photographies Harcourt 'leur style unique'. Ces photographies sont dès lors des créations originales excédant la somme des apports des différents contributeurs en ce qu'il s'y ajoute la maîtrise d'oeuvre intellectuelle constitutive du 'style Harcourt' sans laquelle ces oeuvres n'auraient pas existé.

L'ensemble des photographies portant la griffe 'Harcourt' réalisées par le photographe ont ainsi reçues la qualification d'oeuvres collectives pour lesquelles seule la SA Studio Harcourt est investie des droits de l'auteur, en particulier du droit moral.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Image des oeuvres dans les magazines

Atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur

En vertu de l'article L122-1 du code de la propriété intellectuelle, le droit d'exploitation de l'auteur comprend le droit de présentation et le droit de reproduction.

Selon les articles L122-2 et L122-3 du même code, la représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque, et la reproduction dans la fixation matérielle de

l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte.

L'inclusion fortuite d'une oeuvre dans une photographie dont elle ne constitue pas le caractère attractif principal, dans laquelle elle n'est pas représentée pour elle-même mais en tant qu'élément intégré au décor est constitutive d'une limitation au monopole conféré à son auteur.

Couverture de magazine contrefaisante

En l'espèce, la statue d'Aristide MAILLOL intitulée « La montagne » avait été utilisée pour la photographie de couverture du magazine « PURPLE FASHION MAGAZINE » numéro 15 (printemps/été 2011) édité par la société PURPLE INSTITUTE en pleine page et en couleurs, dans laquelle on pouvait voir le mannequin Laëticia CASTA, chevauchant la cuisse de la sculpture de femme.

Cette même statue était également utilisée à l'intérieur du magazine dans un cliché en noir et blanc représentant Laëticia CASTA chevauchant la même cuisse de la statue mais cette fois la tête renversée en arrière et la bouche entrouverte, dans une attitude érotique.

Il ressortait de l'examen des photographies que chacune d'elle représentait une oeuvre d'Aristide MAILLOL de façon nette et permettant son identification. Par ailleurs, le mannequin était située à proximité immédiate ou sur chacune des oeuvres, et la mise en scène de chaque photographie visait à instaurer un jeu entre le modèle, aux positions et attitudes érotiques, et les sculptures de femmes nues ou légèrement vêtues. L'interaction étant évidente, il ne peut être retenu que les oeuvres du sculpteur, qui occupent une place aussi centrale que le mannequin dans les clichés en cause et en sont donc tout autant le sujet que celle-ci et ses tenues vestimentaires, constituent un simple décor et que leur apparition est fortuite et accessoire.



En l'espèce, aucune limitation au monopole conféré à leur auteur n'était donc justifiée, de sorte que la société qui a édité le magazine a commis des actes de contrefaçon des oeuvres « La montagne », « Trois nymphes », « La rivière », « La jeune fille allongée » et « Flore » au préjudice de l'ADAGP, gestionnaire des droits patrimoniaux y afférents.)

> [Télécharger la décision ici](#)

## Affaire Jacques Dessange

La société DESSANGE INTERNATIONAL n'a pas obtenu gain de cause au titre de son action pour dénigrement / délits de presse, contre le fondateur du réseau de franchisés et de la marque Jacques DESSANGE.

### Action pour dénigrement

Jacques DESSANGE s'était retiré de toute participation financière dans le Groupe en revendant, en plusieurs étapes, l'ensemble de ses titres à des investisseurs financiers, le désengagement total intervenant en 2010. Les activités du Groupe sont aujourd'hui dirigées par Benjamin DESSANGE, devenu Président du Directoire de DESSANGE INTERNATIONAL, sous le contrôle d'un fonds d'investissement FINANCIERE D.

La société DESSANGE INTERNATIONAL faisait valoir que le fondateur de la marque avait entrepris une « longue manoeuvre de déstabilisation visant, à travers le Groupe DESSANGE, ses nouveaux dirigeants, ses nouveaux actionnaires et la marque DESSANGE » (menaces verbales et par mail, rumeur propagée selon laquelle il aurait été spolié, envoi en février 2011 d'un courrier à l'ensemble des franchisés afin de révéler l'adresse d'un site Internet sur lequel ils pouvaient consulter un ouvrage choc intitulé « Le Complot » et annonçant la création d'une association de défense des franchisés...).

Pas de faute ni d'abus dans la liberté d'expression

Les juges ont considéré que si l'on admet que la réaction du fondateur de la marque et du groupe trouvait son origine possible dans le comportement de la nouvelle équipe dirigeante de DESSANGE INTERNATIONAL à son égard, celui-ci n'est pas clairement exposé par lui.

Les destinataires des 'messages' de Monsieur Jacques DESSANGE étaient les franchisés et non le marché, donc des commerçants liés par un contrat avec la société HJD et plus intéressés par le profit tiré de leur appartenance à un groupe dont la ou les marques plaisaient au public que par les querelles de méthodes de gestion entre l'ancienne et la nouvelle équipe, puisqu'il s'agit d'entités autonomes.

Le fait de faire état de divergences avec la direction de DESSANGE INTERNATIONAL et de laisser planer le doute sur ses conditions de sortie du groupe n'est pas en soi criticable, même s'il est prétendu que cela a suscité des inquiétudes au sein du réseau des franchisés.

Le fait de laisser supposer que DESSANGE INTERNATIONAL devrait reverser au titre du contrat de franchise les ristournes octroyées par ses fournisseurs à ses franchisés, ce que celle-ci ne ferait pas, ne revient pas à remettre en cause la qualité des produits distribués.

La confusion des sites créés par Monsieur DESSANGE après son départ de l'entreprise avec la marque DESSANGE et les différents sites officiels du Groupe ne repose que sur des affirmations peu crédibles au regard des contrats passés et cités plus avant, ainsi que des règles juridiques, et donc de protection, en découlant.



Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil et les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la Liberté de la Presse n'ont pas vocation à s'appliquer aux entités, en l'état du droit même si l'on admet que la substitution de la fiction de la personnalité morale à sa réalité conduit progressivement à lui étendre tous les attributs de la personnalité juridique et donc un domaine privé qui est matériel et immatériel et demain ne personnalité permettant de protéger ses secrets.

La garantie d'éviction n'est due que si le trouble subi est un trouble de droit né avant la réalisation de la vente, qu'il est actuel et non pas éventuel, qu'il est constitué par une menace d'éviction non pas vague mais sérieuse. Au surplus, la cour attend encore que soit démontré que les agissements de Monsieur Jacques DESSANGE aient empêché les appelantes de poursuivre l'activité économique de la société et de réaliser son objet social au regard du chiffre de ses résultats.

Le dénigrement de personnes ne rentre pas dans le cadre d'une action juridique découlant de l'article 1382 du Code civil et une telle action repose avant tout sur une volonté de nuire et de détourner la clientèle, ce qui n'est absolument pas le cas d'espèce.

Enfin, le seul cumul des agissements décrits ne constitue en lui-même : ni un 'harcèlement moral', la cour relevant que les appelants précisent dans leurs écritures qu'elles prennent cette expression 'de manière générique et non dans sa conception juridique'; ni une 'stratégie de déstabilisation du Groupe et des marques', non seulement parce que la preuve de la stratégie n'est pas rapportée, non seulement parce qu'elle serait le combat du pot de terre contre le pot de terre mais aussi et au surplus contraire à l'enjeu même du combat mené par Monsieur Jacques DESSANGE pour défendre ce qu'il a créé et qu'il craint justement de voir disparaître, c'est-à-dire pas seulement un produit commercial mais aussi un état d'esprit qui a permis la réussite de son entreprise ; ni un 'discrédit jeté sur la personne morale

et ses dirigeants qui rejaillit sur la marque et les produits et services commercialisés' au seul motif qu'a contrario, cela signifierait que les services sont de qualité inférieure et que la personne juridique qui les commercialise n'est pas digne de confiance, s'agissant alors d'un préjudice indirect ou par ricochet et supposant une intention de nuire qui n'est toujours pas rapportée à l'encontre de la société HJD et de Monsieur DESSANGE.

La Cour d'appel de Paris a donc jugé que :

- la diffusion interne au groupe (au sens économique) d'une mise au point sur des rumeurs ou d'une note technique et documentée sur la licéité des pratiques juridiques du Groupe DESSANGE est une pure mesure de communication interne,
- la société DESSANGE INTERNATIONAL et son actionnaire principal n'ont pas manqué de mettre en oeuvre des procédures judiciaires des chefs d'injure, diffamation et d'atteinte à la vie privée et autres pour sanctionner les débordements de Monsieur Jacques DESSANGE et ne peuvent chercher à fonder un préjudice sur un fondement juridique différent reposant sur les mêmes faits,
- l'entrave à la poursuite de l'activité de DESSANGE INTERNATIONAL ne saurait être démontrée en se contentant d'affirmer que l'image du Groupe DESSANGE et l'image de la marque DESSANGE elle-même ressortent des agissements en cause 'considérablement' amoindries, sans le démontrer in concreto alors que l'on n'hésite pas à parler de 'véritable tentative d'éviction et d'anéantissement du fonds de commerce et de la marque' et que l'on réclame une somme qui ne saurait être inférieure à un million d'euros pour DESSANGE INTERNATIONAL, sans préjudice des sommes réclamées par FINANCIERE D en réparation de son préjudice propre.

> [Télécharger la décision ici](#)



## Absence de diffamation sur RTL

On refait le monde échappe à la condamnation

Alain-Gérard SLAMA est un intellectuel qui participe à des émissions de radio et notamment à une émission diffusée sur la station RTL, « On refait le monde ». Lors de l'une de ses émissions, l'animateur avait choisi d'évoquer avec ses invités la question des honoraires des médecins (qualifiés de « juteux »), sujet d'actualité en raison de l'ouverture, ce même jour, des négociations sur ce point entre la caisse d'assurance maladie et les praticiens. Suite à la tenue en ligne de propos considérés comme diffamatoires, la Fédération nationale des médecins radiologues et spécialistes en imagerie médicale (FNMR) a poursuivi sans succès l'animateur pour diffamation publique.

Action de la FNMR

La Fédération nationale des médecins radiologues et spécialistes en imagerie médicale est régie par le titre III du livre I de la deuxième partie du Code du travail, regroupant les syndicats départementaux eux mêmes regroupés en unions régionales et ayant notamment pour « objets et buts », selon l'article 3 de ses statuts :

«-De grouper et représenter, à l'échelon national, les syndicats départementaux de médecins radiologues et leurs Unions régionales, ainsi que les organisations qui pourraient adhérer à la Fédération, en vue d'élaborer et de conduire une politique syndicale commune.

- De développer les liens de solidarité entre ses membres et de défendre leur dignité comme leurs intérêts professionnels vis-à-vis des tiers

- D'étudier, préparer, exécuter et faire exécuter toute mesure utile à ces fins, et plus généralement propre à favoriser ou défendre l'exercice de la médecine et de la radiologie.

- De créer ou participer à la création ou à la gestion de toute institution susceptible de

faciliter l'installation, l'équipement, l'exercice et la formation de ses membres ou d'assurer leur sécurité personnelle, professionnelle ou sociale».

Cette fédération, dont son président a été habilité à introduire l'action en diffamation selon la décision prise par son conseil d'administration avait bien qualité pour se plaindre de propos qu'elle considérait comme «offensants à l'égard de la profession de médecin radiologue libéral», puisqu'elle a pour objet de défendre la dignité et les intérêts des médecins radiologues vis à vis des tiers.

Action en diffamation sur le fondement de la loi sur la liberté de presse

Lorsque des propos relèvent de la loi sur la liberté de presse, la victime de ces propos ne peut agir que sur le fondement de cette loi et en respectant les règles impératives, ce principe ne fait pas obstacle à ce que des propos qui ne relèvent pas de ladite loi puissent être poursuivis sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Il en va notamment ainsi lorsque ce sont des produits ou services qui sont critiqués et qu'aucune personne physique ou morale n'est visée, ou bien encore lorsque, comme en l'espèce, c'est l'ensemble d'une profession qui est attaquée et non une personne déterminée, de surcroît par des propos vagues et généraux, hypothèses dans lesquelles n'est pas constituée l'imputation d'un fait déterminé de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ou d'un corps, au sens de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881.

Une telle solution n'est pas contraire aux stipulations de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales telles qu'interprétées par la Cour de Strasbourg, puisque cette juridiction a eu l'occasion de juger que l'application de l'article 1382 du Code civil lorsqu'est en cause la liberté d'expression, est «prévisible» au sens de l'article 10 de la Convention (Editions Plon c France, 18 mai 2004, n°58148/00), et a consacré un droit d'accès à un tribunal qui serait en l'occurrence méconnu si l'irrecevabilité de l'action était ab initio retenue.



Au fond, les propos incriminés prenaient place dans le cadre d'un sujet d'actualité – l'ouverture des négociations le même jour entre la caisse d'assurance maladie et les praticiens sur le montant de leurs honoraires- et participent à un débat d'intérêt national de grande importance quant au fonctionnement de la sécurité sociale, débat qui est à la fois politique, économique, sanitaire et social.

L'opinion critique exprimée par Alain-Gérard SLAMA sur les honoraires pratiqués par certains médecins spécialistes, notamment par les radiologues, par opposition aux médecins généralistes, honoraires qui rendent cette spécialité, selon lui, «anormalement juteuse» et très attractive pour les étudiants, ou bien encore sur le maintien de la possibilité pour les médecins du secteur privé d'utiliser le matériel hospitalier, ne saurait être considérée comme excédant les limites de la liberté d'expression qui sont extrêmement larges sur un tel sujet, ainsi que l'imposent les nécessités du débat démocratique concernant des questions d'intérêt général. L'action en diffamation engagée a donc été rejetée.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Affaire Klarsfeld / Capital

Un ancien avocat devenu Conseiller d'Etat n'a pas obtenu la condamnation de l'éditeur du magazine Capital pour diffamation publique.

Action en diffamation contre Capital

Les propos incriminés, figuraient au sein d'un dossier annoncé en couverture du numéro 269 du magazine Capital daté du mois de février 2014, dossier intitulé «Les 400 qui ruinent la France». L'une des pages était consacrée aux «planqués des sinécures», parmi lesquelles étaient évoqués les membres du Conseil d'Etat nommés au tour extérieur. Un cliché photographique de l'avocat illustre l'article en cause, accompagné de cette légende: «xxx est entré au Conseil d'Etat mais n'y met presque jamais les pieds».

Le texte relatif à ces conseillers d'Etat précisait que «les nominations au tour extérieur offrent des postes de tout confort. Ceux-là n'auront plus jamais à craindre le chômage. Recasés dans un grand corps de l'Etat au tour extérieur, c'est-à-dire par accès direct, sans concours, ces proches des gouvernants successifs bénéficient ainsi de sacrées planques(..) Il ne risque pas d'y croiser xxx, qui a pourtant été placé là par Nicolas Sarkozy fin 2010. L'ex-avocat y met rarement les pieds, tout en percevant quelque 7 000 euros par mois. ».

Article 32 de la loi du 29 juillet 1881

L'ancien avocat avait fondé son action sur l'article 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881, soit sur l'infraction de diffamation envers particulier, et non sur l'article 31 de cette loi qui régit les diffamations dirigées contre les personnes revêtues des qualités qu'il énonce, dont celle de fonctionnaire public, ces diffamations devant s'apprécier, non d'après le mobile qui les a inspirées ou d'après le but recherché par leur auteur, mais selon la nature du fait sur lequel elles portent, spécialement au regard de la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction et si la fonction de la personne visée a été soit le moyen d'accomplir le fait imputé, soit son support nécessaire.

Seul l'article 31 de la loi sur la liberté de la presse était applicable en l'espèce, dès lors que les faits qui sont imputés au demandeur, qui exerce les fonctions de conseiller d'Etat et a donc la qualité de fonctionnaire public, portent sur sa faible activité au sein de la haute juridiction administrative au regard de l'importance de sa rémunération et sont donc en relation directe avec cette fonction qui en est le support nécessaire.



Diffamation : impossibilité pour le tribunal de requalifier

Les juges ont été dans l'impossibilité de procéder à une requalification de l'action en matière de presse, les juridictions civiles ne pouvant être saisies de l'infraction de diffamation envers un fonctionnaire public ainsi qu'en dispose l'article 46 de ladite loi.

> [Télécharger la décision ici](#)

---

### Assignation délivrée au journaliste

La délivrance d'une assignation à un journaliste, au siège de son journal sans que cet acte lui soit remis à sa personne, contrevient aux dispositions des articles 654 à 658 du Code de procédure civile et lui cause un grief en entravant l'exercice de ses droits reconnus par l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881. A ce titre, le journaliste est en droit d'obtenir la nullité de l'assignation délivrée.

> [Télécharger la décision ici](#)



## Dépôt frauduleux de marque

Le fait de déposer une marque pour tenter de monnayer sa revente ultérieure est sanctionné par la fraude et l'obligation de transférer la marque au titulaire initial des droits sur la marque.

### Action en nullité de marque pour fraude

L'article L712-6 du code de la propriété intellectuelle prévoit que « si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice ».

Cette action se prescrit par trois ans à compter de la publication de la demande d'enregistrement, à moins que le déposant ne soit de mauvaise foi, prescription rallongée à cinq ans par la loi du 11 mars 2014.

### Définition de la fraude à une marque

La fraude est un acte réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'exécution des lois. En matière de dépôt de marque, la fraude est constatée lorsque l'objectif du déposant était, en détournant le droit des marques de sa finalité, de gêner tout éventuel concurrent par un obstacle illégitime, ou de priver autrui d'un signe nécessaire à son activité.

La mauvaise foi du déposant d'une marque au moment de son dépôt est appréciée en fonction de l'ensemble des facteurs pertinents au cas d'espèce, et notamment – de ce qu'il savait qu'un tiers utilisait un signe identique ou similaire pour un produit identique ou similaire prêtant à confusion avec le signe dont l'enregistrement est demandé, – de l'intention du demandeur d'empêcher ce tiers de continuer à utiliser ce signe, – du degré de protection juridique dont jouissent le signe du tiers et le signe dont l'enregistrement est demandé.

### Exemple de dépôt frauduleux de marque

En l'occurrence, la société BOLLORE a déposé la marque « BLUECAR » n°053335062 auprès de l'INPI, dans les classes 9 et 12, et notamment pour les produits « véhicules, appareils de locomotion par terre, par air et par eau, et notamment voitures terrestres à propulsion électrique, moteurs électriques et organes de transmission pour les véhicules à propulsion électrique précités ». Avant ce dépôt, un particulier avait déposé la même marque BLUECAR, pour les produits et services des classes 16, 18, 25, 38, 39, 41, 42.

La société BOLLORE a développé un projet de véhicule conçu dès l'origine pour bénéficier d'une propulsion électrique, et l'a présenté dès 2005 au public sous le nom de BLUECAR. Une importante couverture médiatique portant sur la BLUECAR a été menée en 2009 et 2010, année au cours de laquelle la société BOLLORE – qui bénéficie elle-même d'une certaine renommée – a remporté avec ce véhicule BLUECAR l'appel d'offres de la ville de Paris dans le cadre du programme « Autolib ».

Il apparaît ainsi que le dépôt par le particulier des marques BLUECAR est intervenu quelques semaines seulement après que la société BOLLORE eut remporté cet appel d'offres, cette réussite ayant été annoncée dans la presse au cours de la seconde quinzaine du mois de décembre 2010, et le processus de sélection ayant fait l'objet d'articles de journaux pendant plusieurs mois précédant la décision. Le particulier déposant ne pouvait ignorer l'usage du signe BLUECAR par la société BOLLORE, usage présent sur la place publique depuis plusieurs années et venant de connaître une forte actualité. De surcroît, aucune exploitation des marques déposées le particulier n'était justifiée.



A noter que le particulier poursuivi pour fraude avait notamment déposé les marques GOOGLE, FORTWO, TWIZY -qui correspondent à des modèles de voitures existants lors de ce dépôt- et GROUPON, soit un site de commerce électronique créé en 2008 et bénéficiant d'une grande renommée, autant de signes faisant l'objet d'une exploitation notable par des sociétés tierces au moment de ces dépôts.

Si les marques BLUECAR déposées par le particulier visaient des produits et services différents de ceux pour lesquels cette marque a déjà été déposée par la société BOLLORE, les services visés par les enregistrements sont de nature à entraver les développements futurs de l'exploitation du signe utilisé par la société BOLLORE pour des produits et services dérivés.

Enfin, les échanges des courriers entre les parties établissaient que le particulier déposant frauduleux a cherché à monnayer la cession des marques BLUECAR (50 000 euros) qu'il avait déposées, alors que la valeur des signes en question résulte de l'activité de la société BOLLORE. Les dépôts de marque étaient donc bien entachés de fraude.

Le caractère frauduleux du dépôt des marques BLUECAR étant établi, le principe de spécialité ne saurait empêcher la demande de transfert de propriété de ces marques au profit de la société BOLLORE, pour l'ensemble des produits et services qu'ils désignent.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Conditions de la protection d'un modèle

Ce qui peut être protégé

L'article L 511-1 du code de propriété intellectuelle dispose que peut être protégée à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques sont celles du produit lui-même ou de

son ornementation. L'article L 511-2 du même code précise que seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est nouveau et qui présente un caractère propre.

Condition de la nouveauté du dessin ou modèle

Un dessin ou modèle est regardé comme nouveau, si à la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de priorité revendiquée, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué. Des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants. Au vu de ces textes et au vu de la jurisprudence de la CJUE, la protection d'un dessin ou modèle n'est assurée que dans la mesure où il est nouveau et présente un caractère propre au visa du droit national ou individuel au visa du droit communautaire.

> [Télécharger la décision ici](#)



## Marque à titre de slogan publicitaire

La fonction essentielle de la marque est de garantir aux consommateurs l'identité d'origine du service marqué en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit de ceux qui ont une autre provenance.

Par voie de corollaire, le caractère exclusif du droit conféré au titulaire de la marque ne s'impose pas de manière absolue, mais ne se justifie que dans les cas dans lesquels l'usage d'un signe identique ou similaire par un tiers porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à ses intérêts propres en tant que titulaire de la marque eu égard à la fonction essentielle de celle-ci qui est de garantir aux consommateurs la provenance du service.

En l'espèce, l'expression « L'immobilier comme vous l'attendez ! » déposée à titre de marque mais utilisée par un tiers a une fonction de slogan publicitaire compte tenu de sa nature laudative. Dans ce contexte, elle n'est perçue par le public pertinent que dans son acception courante, la contrefaçon de marque n'était donc pas applicable.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Déchéance de marque

Principe de la déchéance d'une marque

L'article L 714-5 b du code propriété intellectuelle dispose que : « La déchéance peut être demandée en justice par toute personne intéressée. Si la demande ne porte que sur une partie des produits et services visés dans l'enregistrement, la déchéance ne s'étend qu'aux produits et services concernés. »

Ainsi pour agir en déchéance à l'encontre de la marque détenue par un tiers, il faut démontrer avoir un intérêt légitime à agir ; s'il n'est pas nécessaire de détenir un droit antérieur sur une marque, il est par contre nécessaire de justifier que l'action entreprise est inspirée d'un intérêt légitime au regard de l'activité

économique exercée par la partie demanderesse. Or, la déchéance est encourue à compter de la publication de la marque si aucune exploitation n'a eu lieu pendant les cinq ans qui l'ont suivie.

Preuve de l'exploitation de la 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 demandeurs doivent également 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.

Dans l'affaire soumise, ont été versés aux débats, les pièces suivantes : K bis, statuts, des articles généraux, les certificats d'identité des marques, les enregistrements des noms de domaines. Aucune de ces pièces n'est susceptible de démontrer un usage du terme 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 conséquence, aucune exploitation sérieuse en France n'était établie.

Commencer l'exploitation d'une marque

La société déposante d'une marque peut encore, pour échapper à la déchéance de sa marque, prouver avoir commencé ou repris l'exploitation de sa marque postérieurement à la 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 de marque

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 », en précisant ce qui suit aux points 38 et 39 de sa décision : 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, 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 donc 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.

### Déchéance de la marque communautaire

Le principe de la déchéance d'une marque est également applicable aux marques communautaires. L'article 51 du Règlement 207/2009 sur les marques communautaires dispose également que le titulaire d'une marque communautaire peut être déchu de ses droits si pendant une période ininterrompue de cinq ans, la marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux dans la communauté, pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée..

> [Télécharger la décision ici](#)

## Déchéance de marque

### Provision sur redevance de la SPRE

En cas de défaut de paiement par une discothèque de la redevance SPRE, cette dernière est en droit d'agir par la voie du référé provision. En application des dispositions de l'article 809 alinéa 2 code de procédure civile, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président du tribunal peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

### Principe de la redevance SPRE

Au titre des dispositions de l'article L 214-1 du code de la propriété intellectuelle, les utilisateurs de phonogrammes, notamment les discothèques et bars à ambiance musicale doivent verser la rémunération dite équitable au bénéfice des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes. La SPRE, société civile de gestion collective, est chargée de percevoir cette rémunération sous le contrôle du ministère de la culture. Cette redevance est exigible des sociétés exploitant une discothèque même si une partie des activités se fait sans diffusion de phonogrammes.



### Contester la redevance SPRE

Dans cette affaire, une société a contesté sans succès la redevance SPRE en arguant du fait que les calculs et régularisations opérées par la SPRE n'étaient pas explicités. La SPRE justifiait bien de sa créance en expliquant que la somme due avait été calculée conformément au barème réglementaire sur la base des chiffres d'affaires alors déclarés et en tenant compte d'une part d'un changement d'exercice comptable de la société, et d'autre part de l'existence d'une partie d'activité sans diffusion de phonogrammes. La créance provisionnelle de la SPRE était établie avec une évidence suffisante.

La SPRE a demandé sans succès l'allocation de dommages-intérêts en réparation de son préjudice matériel et moral, rappelant qu'elle se trouvait contrainte d'exposer des frais de gestion supplémentaires en raison du comportement de mauvaise foi de la discothèque débitrice de la redevance et d'un préjudice moral résultant de l'atteinte à son activité et à sa mission légale. Toutefois, la mauvaise foi de la discothèque n'était pas établie du seul fait des carences en cause, l'appréciation des préjudices subis ne relève pas non plus des pouvoirs du juge des référés, juge de l'évidence..

> [Télécharger la décision ici](#)

### Reproduction nécessaire de marque

La contrefaçon de marque n'est pas applicable lorsque sa reproduction est nécessaire à l'activité d'un tiers. La société ELM LEBLANC n'est pas en droit de s'opposer à l'utilisation de sa marque sur un site internet d'un tiers dès lors qu'il s'agit pour ce dernier de proposer une intervention sur les appareils de ces marques, ce qui n'est en rien illicite, c'est de façon nécessaire que ce dernier a ainsi désigné au public le type de produits sur lesquels il pouvait intervenir, la société ELM LEBLANC ne démontrant nullement une reproduction privilégiée ou de manière particulière par rapport au reste du site, de sorte que la contrefaçon

par reproduction de marque n'est pas constituée.

> [Télécharger la décision ici](#)

### Contrefaçon d'œuvre musicale

#### Contrefaçon par un titre de Calogero

Le Tribunal de grande instance de Paris a jugé qu'en participant à la création, la reproduction et la diffusion de la chanson « si seulement je pouvais lui manquer », les coauteurs (Calogero ...) se sont rendus coupables de contrefaçon partielle de la chanson « les chansons d'artistes » composée antérieurement.

#### Protection juridique des œuvres musicales

L'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, comportant des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial. Le droit de l'article susmentionné est conféré, selon l'article L.112-1 du même code, à l'auteur de toute oeuvre de l'esprit, quels qu'en soit le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. Il se déduit de ces dispositions le principe de la protection d'une oeuvre sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale.

#### Preuve de la contrefaçon d'œuvre musicale

Dans l'affaire soumise, la contrefaçon du titre de Calogero a été jugée établie. L'originalité de l'oeuvre première a été établie par le rapport d'expertise. Si l'avis de l'expert ne saurait lier le tribunal qui est seul compétent pour apprécier le caractère original d'une composition, il y a cependant lieu de relever qu'au regard de sa documentation musicale, l'expert n'a pas trouvé de morceau se rapprochant de celui dont le demandeur se prétend auteur.



En vertu de l'article L.122-1 du code de la propriété intellectuelle, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction. L'article L122-4 du même code dispose que toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayant cause est illicite.

La contrefaçon d'une oeuvre musicale suppose l'existence de similitudes rythmiques, mélodiques et harmoniques entre les deux compositions opposées permettant la reconnaissance de l'oeuvre première dans l'oeuvre seconde. En l'espèce, seule était incriminée la reprise du refrain, ce qui est de nature à caractériser une contrefaçon partielle.

Il ressortait de l'analyse confiée au chef des services musicaux de la SACEM, qu'il existait entre les refrains des deux chansons en cause « un faisceau de convergences mélodiques et rythmiques renforcées par une base harmonique quasi- similaire, ces similitudes étant concentrées entre les mesures 1 et 4 pour « chansons d'artistes » et les deux premières mesures + 2 temps pour « si seulement je pouvais lui manquer ». Par la suite, les deux refrains ne développent pas leurs thèmes respectifs de la même manière ». Ces constatations étaient confirmées par le rapport d'expertise judiciaire qui précisait qu'après avoir transposé « si seulement... », dont la tonalité originale est en do mineur, dans la même tonalité que « les chansons d'artistes », soit en ré mineur, il s'est livré à une analyse mélodique dont il est ressorti que les refrains des deux oeuvres présentent d'importantes similitudes de l'ordre de 63% de notes communes, les mélodies des mesures 0 à 4 et 12 à 16 étant quasiment identiques, commençant dans les deux cas en levée.

D'un point de vue harmonique, l'expert a relevé que les grilles harmoniques des deux refrains présentaient des similitudes indéniables, mais notait que l'on retrouve assez fréquemment des « squelettes » harmoniques similaires, la suite harmonique des refrains des deux oeuvres étant relativement commune. L'expert a estimé que la rythmique des deux oeuvres

complètement similaire, avec des temps de 116 à la noire pour « si seulement... » et de 120 à la noire pour « les chansons d'artistes ». L'analyse métrique à laquelle s'est livrée l'expert l'a conduit à conclure à un structure rythmique équivalente dans les mesures 0 à 4 et 12 à 16 du refrain. Ainsi, si les couplets des deux compositions sont différents, leurs refrains présentent d'importantes similitudes, notamment d'un point de vue mélodique qui est celui qui va le plus attirer l'attention de l'auditeur, étant relevé que le refrain d'une chanson, par son caractère répétitif, est plus de nature à marquer l'auditeur que les couplets.

Les similitudes mélodiques, avec 63% de notes communes, harmoniques, rythmiques et métriques des refrains permettent d'affirmer que la chanson « si seulement je pouvais lui manquer » a reproduit des éléments originaux caractéristiques que l'oeuvre antérieure « les chansons d'artistes », ce qui est constitutif d'actes de contrefaçon.

#### Rencontre fortuite en matière musicale

La contrefaçon d'une oeuvre de l'esprit résulte de sa seule reproduction et ne peut être écartée que lorsque celui qui la conteste démontre que les similitudes entre les deux oeuvres procèdent d'une rencontre fortuite ou de réminiscences résultant notamment d'une source d'inspiration commune.

En l'espèce, les défendeurs n'invoquaient pas de réminiscences résultant d'une source d'inspiration commune mais se prévalaient uniquement, à titre subsidiaire, d'une rencontre fortuite compte tenu de l'absence de divulgation de l'oeuvre première, exception qui n'a pas été retenue.



### Préjudice de la contrefaçon d'œuvre musicale

L'article L.331-1-3 du code de la propriété intellectuelle dispose que pour fixer les dommages et intérêts, le juge prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte. En l'espèce, il ressort du rapport de l'expert judiciaire qu'à la date du 9 octobre 2009, le montant total de la commande argent SACEM de la chanson « si seulement... » s'élevait à la somme de 683.161 euros.

La perte de gain de l'auteur compositeur de l'œuvre première est constituée par les sommes qu'il aurait perçues si les droits afférents à la partie plagée de son oeuvre lui avait été réglés. Elle ne pouvait en conséquence être calculée que par rapport aux droits perceptibles relativement à la partie musicale de la chanson « si seulement je pouvais lui manquer », et non par rapport à la partie textuelle. Il a également tenu compte des frais afférents à la production, l'édition et la distribution de l'oeuvre qui s'imputent nécessairement sur les droits des auteurs.

La chanson contrefaisante reproduisait 15% de la composition « les chansons d'artistes » prise dans sa globalité, mais 63% de son refrain, qui est l'élément récurrent essentiel d'une chanson, particulièrement retenu par le public. Il a en conséquence été jugé que le préjudice patrimonial de l'auteur original devait être réparé par l'attribution de 30% des droits perçus par les deux compositeurs de l'oeuvre contrefaisante (197.724,24 euros).

L'auteur original a également subi du fait de l'exploitation de l'oeuvre contrefaisante à grande échelle, puisque celle-ci a connu un succès important et a notamment été récompensée lors des Victoires de la musique en 2005, un préjudice moral, constitué par la négation de son droit de paternité sur la partie plagée de celle-ci.

Ce préjudice moral a été évalué à la somme de 10.000 euros.

> [Télécharger la décision ici](#)

## Obligations de l'éditeur musical

### Exploitation permanente de l'œuvre musicale

Un auteur compositeur a poursuivi la société EMI Music publishing France ainsi que les co-auteurs de plusieurs chansons ( «Les neiges du Kilimandjaro», 1967 ...) ou leurs ayants droit, devant le tribunal de grande instance de Paris afin de voir prononcer la résiliation des contrats d'édition et de cession ainsi que des contrats d'adaptation audiovisuelle aux torts exclusifs de la société EMI Music publishing France en raison des manquements à son obligation d'exploitation permanente et de reddition des comptes.

### Obligations légales de l'éditeur musical

Selon l'article L132-1 du code de la propriété intellectuelle, l'éditeur a l'obligation de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion. Cette obligation était traditionnellement exécutée par l'édition des partitions sur des supports papier.

Néanmoins, dans le domaine de la variété musicale, ce mode d'exécution est devenu accessoire et l'éditeur peut valablement exécuter son obligation en rendant les partitions accessibles au moyen d'une base de données numérique.

En l'espèce, l'auteur compositeur versait aux débats plusieurs attestations établissant suffisamment qu'aucune de ses oeuvres n'était disponible sur support papier.



L'article 132-12 du code de la propriété intellectuelle dispose en outre que l'éditeur est tenu d'assurer à l'oeuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale conformément aux usages de la profession. Si l'exploitation à travers des karaokés apparaît adaptée à une musique de variétés des années 1960 et 1970 et si l'on ne peut reprocher à la société EMI Music publishing France d'inclure les oeuvres en cause dans une liste de titres relevant du même genre, il convient néanmoins de relever que la société n'a proposé que deux fois en cinq ans, la chanson «Kilimandjaro» qui, comme la chanson «La plage aux romantiques», est considérée comme un grand succès de cette époque et qu'elle n'a pas proposé seize des autres oeuvres.

Ainsi, si ces éléments révèlent un intérêt nouveau pour la musique de cette période à partir de 2007, il ne peut s'en déduire que la société EMI Music publishing France ait elle-même fait preuve d'initiative pour que les titres de l'auteur compositeur puissent pleinement bénéficier de ce retour d'intérêt alors même que certaines oeuvres avaient été largement appréciées du public et qu'elles auraient ainsi pu être découvertes par des générations plus jeunes.

#### Résiliation aux torts de l'éditeur musical

Ces exploitations ne permettent pas non plus de connaître les initiatives de la société EMI Music publishing France qui, si elle n'est pas tenue en ce domaine à une obligation de résultat, doit néanmoins établir qu'elle entreprend des démarches pour promouvoir l'ensemble des oeuvres dont elle est éditrice, en mettant notamment à profit l'attractivité exercée par certains titres et non pas seulement en récoltant les fruits.

Enfin, le rôle de l'éditeur est distinct de celui du producteur d'enregistrements et il n'est pas chargé de l'exploitation phonographique des interprétations des oeuvres en cause ; néanmoins, au regard de l'importance que la diffusion phonographique a représenté pour celles-ci, l'éditeur doit pouvoir justifier des initiatives qu'il a prises dans ce domaine notamment en suscitant l'intérêt de nouveaux interprètes. Or, en l'espèce, la

société EMI Music publishing France n'a consacré aucun développement à ses initiatives dans ce domaine.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que la société EMI Music publishing France a essentiellement perçu les fruits des deux grands succès de l'auteur compositeur sans prendre aucune initiative pour promouvoir les 17 autres titres et sans non plus justifier des démarches effectuées pour exploiter pleinement ces titres phares.

Il apparaît dès lors qu'elle n'a pas rempli de façon satisfaisante les obligations essentielles d'un éditeur et il y a donc lieu de faire droit à la demande de résiliation des contrats de cession et d'édition musicale ainsi que de cession des droits d'adaptation audiovisuelle des 19 chansons en cause. En l'absence de mise en demeure préalable, la résiliation du contrat prend effet à la date du jugement.

> [Télécharger la décision ici](#)



## Fiches du mois

A consulter dans le guide en ligne

- Recruter un artiste interprète étranger
- Dépassement des budgets de production
- Régime de prévoyance des artistes étrangers
- Les clauses de non rétablissement
- La prestation compensatoire



## Contrats du mois

A consulter en ligne

- Autorisation de Tournage
- Autorisation de reproduction | Extraits audiov.
- Production Agreement | TV
- Accord de production bilatéral (\*)
- Contrat de production musicale (\*)

(\*) Sur abonnement Uplex.fr

