

la lettre

COMMUNICATION, MÉDIA ET PUBLICITÉ

01 Le "Waterboy" d'Evian ne contrefait pas la fleur Kenzo

02 L'affaire ERIGNAC devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme : La protection des droits des personnes l'emporte sur la liberté de l'information

03 Tromperies à tous les étages dans les publicités pour les offres ADSL

04 La photographie de deux mineurs atteints d'une maladie neuromusculaire, prise au cours de l'émission « Téléthron » ne peut être reproduite dans un manuel scolaire sans l'autorisation de leur représentant légal

05 Le slogan « avec la vie claire tout le monde peut voir la vie en bio » ne contrefait pas la marque « la vie en bio »

06 Fiche pratique : rédiger une clause de cession de droits d'auteur (Première partie)

*Pierre Deprez
Vincent Fauchoux
Marine Béacco
Jacques Beaumont
Emmanuelle Behr
Matthieu Berguig
Claire Bouchenard
Aurélie Brégou
Aurélie Buisson
Guillaume Deglaire
Frédéric Dumont
Olivier Guidoux
Sylvia Israël
Thomas Lange
Stéphanie Papin
Catherine Wurtz*

01

LE "WATERBOY" D'EVIAN NE CONTREFAIT PAS LA FLEUR KENZO

Par un jugement du 30 mai 2007, le Tribunal de Grande Instance de Paris a débouté Claude NURIDSANY et Marie PERENNOU de leurs demandes formulées à l'encontre de la société DANONE et de la SOCIÉTÉ DES EUX MINÉRALES D'EVIAN dans le cadre d'une action en contrefaçon qu'ils avaient engagée relativement à plusieurs photographies de fleurs dont ils sont les auteurs.

LES PHOTOGRAPHIES EN QUESTION REPRÉSENTENT UN COQUELICOT À PLUSIEURS STADES DE SA FLORAISON.

Les deux photographes avaient cédé leurs droits d'auteur à la société KENZO afin qu'elle puisse les apposer sur les emballages de son parfum "Flower by Kenzo".

Claude NURIDSANY et Marie PERENNOU considéraient que DANONE et EVIAN avaient illicitement reproduit ces photographies dans le cadre d'une campagne publicitaire dénommée "Waterboy" centrée sur un petit personnage formé de gouttes d'eau, qui passe devant plusieurs coquelicots et provoque ainsi leur floraison. DANONE et EVIAN avaient alors sollicité la garantie de la société BETC EURO RSCG,

agence de publicité, tandis que les auteurs du spot publicitaires, Jean-Christophe SAUREL et Sophie DEISS, étaient intervenus volontairement à l'instance pour défendre leur création.

Puisque cela était contesté, le Tribunal de Grande Instance de Paris a reconnu l'originalité des photographies du coquelicot de Claude NURIDSANY et Marie PERENNOU en relevant que "le choix de photographier une séquence complète, les choix techniques, objectif, pellicule, ouverture et vitesse d'obturation, combinés avec le choix de l'angle des prises de vue, un gros plan sur la fleur elle-même et selon l'étape d'éclosion un tiers ou moins de la tige, le choix de l'éclairage qui fait ressortir les moindres détails et notamment l'aspect froissé de la fleur et enfin le choix du fond, uniforme et neutre, donnent à cette séquence un caractère particulier qui porte l'empreinte de la personnalité de ses auteurs". Il en va de même, selon le Tribunal, pour la séquence utilisée par la société Kenzo.

Cependant, les magistrats ont considéré que la séquence

utilisée par DANONE et EVIAN dans leur spot publicitaire n'était pas contrefaisante.

En premier lieu, le jugement relève que les deux œuvres en présence ne sont pas de même nature avec, d'un côté, des photographies et, de l'autre, un dessin animé. Selon la décision, le sujet principal du dessin animé n'est pas les fleurs mais le personnage de "Waterboy" et cette séquence "ne montre pas l'éclosion d'une fleur mais son épanouissement lorsqu'il y a un apport d'eau".

En second lieu, les magistrats ont comparé le nombre d'images de chaque création (quatre pour la fleur Kenzo, trois seulement pour la publicité Evian) et le cadrage utilisé, différent dans les deux cas.

Au final, selon le jugement, "l'unique ressemblance entre les deux œuvres réside dans le choix de la fleur, un coquelicot, et dans le fait que ces fleurs se redressent et s'ouvrent". Ainsi, l'impression d'ensemble entre les œuvres étant différente, le grief de contrefaçon doit être écarté.

Les demandeurs, déboutés, ont par ailleurs été condamnés à indemniser le préjudice subi par Jean-Christophe SAUREL et Sophie DEISS, dans la mesure

où le Tribunal a considéré que le contentieux avait eu un impact négatif sur leur travail et leurs revenus. Les magistrats leur ont alloué 100.000 euros

chacun de dommages et intérêts.

Matthieu BERGUIG

02

L’AFFAIRE ERIGNAC DEVANT LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME : LA PROTECTION DES DROITS DES PERSONNES L’EMPORTE SUR LA LIBERTE DE L’INFORMATION

Le 19 février 1998, le magazine PARIS MATCH avait publié à la rubrique « Actualité » un article intitulé « La République assassinée » relatant l’assassinat du préfet Claude ERIGNAC, survenu à Ajaccio, en Corse, le 6 février 1998, article illustré par une photographie des lieux, prise dans les instants ayant suivi l’assassinat, représentant le corps du préfet gisant sur la chaussée et le visage partiellement tourné vers l’objectif.

Le 12 février 1998, la veuve et les enfants de Claude ERIGNAC assignèrent en référé la société HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIÉS, société éditrice du magazine PARIS MATCH, afin de voir ordonner la saisie en tous lieux des exemplaires du magazine et l’interdiction de sa vente sous astreinte outre la condamnation de la défenderesse à des dommages et intérêts, au motif que la publication du corps ensanglanté et mutilé du préfet de Corse constituait une atteinte particulièrement intolérable au droit au respect de leur vie privée.

Par ordonnance en date du 12 février 1998, le président du Tribunal de Grande Instance de Paris condamna la société HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIÉS à publier un communiqué judiciaire indiquant que la photographie a causé un trouble grave à Madame ERIGNAC et à ses enfants.

Cette décision a été confirmée en appel (CA Paris, 24 février 1998), sauf en ses dispositions relatives à la teneur du communiqué, la Cour ayant ordonné la publication d’un communiqué indiquant que la photographie du préfet ERIGNAC a été publiée sans l’assentiment de la famille, laquelle estime qu’une telle publication porte atteinte à l’intimité de sa vie privée.

La société HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIÉS forma un pourvoi devant la Cour de Cassation, qui aux termes d’une décision rendue le 20 décembre 2000, le rejeta aux motifs que « ... ayant retenu que la photographie publiée représentait distinctement le corps et le

visage du préfet assassiné, gisant sur la chaussée d’une rue d’Ajaccio, la Cour d’appel a pu juger, dès lors que cette image était attentatoire à la dignité de la personne humaine, qu’une telle publication était illicite, sa décision se trouvant ainsi légalement justifiée au regard des exigences tant de l’article 10 de la Convention européenne que de l’article 16 du Code civil (...) ».

La société HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIÉS a saisi la Cour Européenne des Droits de l’Homme pour violation par la France de sa liberté d’expression tel que garanti par l’article 10 de la CEDH.

Cette affaire posait la question de la mise en balance des droits des personnes et de la liberté de l’information, notamment par la diffusion d’images. Il fallait à la Cour déterminer si la publication de la photographie du corps du préfet ERIGNAC apportait une contribution indispensable au débat d’intérêt général.

Relevant que la publication de la photographie est intervenue seulement treize jours après l'assassinat du préfet ERIGNAC et dix jours après ses obsèques, la Cour estime que la souffrance ressentie par les proches de la victime devait conduire les journalistes à faire preuve de prudence et de précaution dès lors que le décès était survenu dans des circonstances violentes et traumatisantes pour la famille de la victime, qui s'était expressément opposée à la publication de la photographie. Elle estime que sa publication a eu pour conséquence d'aviver le traumatisme subi par les proches de la victime à la suite de l'assassinat. Elle considère que la publication judiciaire ordonnée est significative de l'attention portée par les juridictions nationales au respect de la liberté rédactionnelle du magazine Paris Match, de sorte qu'il n'y a pas d'effet dissuasif sur la manière dont le magazine a exercé et exerce encore le droit à la liberté d'expression.

La Cour estime en conséquence que la mesure était proportionnée au but légitime qu'elle poursuivait et nécessaire dans une société démocratique.

Peut-on adhérer à l'approche selon laquelle l'atteinte au droit des proches du préfet

ERIGNAC au respect de leur vie privée a été telle que la protection de ce droit devait primer sur la liberté de publier la photographie ?

La publication de la photographie et du commentaire qui l'accompagnait constituait une condamnation sans équivoque de l'assassinat, une expression de sympathie et de solidarité pour la famille ainsi qu'une invitation générale à l'opinion publique à partager un sentiment d'horreur et de rejet face à un tel acte. Cette publication n'était pas de nature à raviver le traumatisme, qui trouve son origine dans l'acte lui-même.

De plus, la photographie véhiculait tout l'impact dramatique d'un tel assassinat. Le public avait un véritable droit à recevoir cette information. L'assassinat en pleine rue du préfet ERIGNAC, représentant en fonction de l'Etat en Corse, constituait sans conteste une question d'intérêt général. Il s'agissait d'un événement ayant une portée politique de premier ordre, voire d'un drame national portant atteinte à la République elle-même, dépassant les aspects liés à la vie privée et dont le public avait le droit d'être informé, d'autant que des précautions avaient été prises pour la

publication, le corps n'était visible que sous la forme un peu floue d'une masse sombre face contre terre afin d'éviter une image trop crue.

Il faut espérer que la Cour n'ait pas tranché une question de principe car l'intérêt public ne s'impose rarement de manière aussi évidente que dans la présente espèce et cela condamnerait définitivement la publication de photographies de victimes d'actes criminels, accidentels ou de catastrophes naturels dès lors que les familles de ces victimes se plaignent que cela heurte leur sensibilité.

Aurelie BREGOU

03

TROMPERIES A TOUS LES ETAGES DANS LES PUBLICITES POUR LES OFFRES ADSL

Un jugement du Tribunal de Commerce de Paris du 16 mai 2007 est une belle illustration de la théorie de l'arroseur arrosé. Cette affaire opposait les deux fournisseurs d'accès à Internet France Télécom (Orange) et Télé 2 relativement à leurs campagnes publicitaires respectives pour leurs offres "triple play" ADSL Haut Débit.

En l'occurrence, Télé 2 avait assigné France Télécom à bref délai pour qu'il soit fait injonction à cette dernière de cesser sa campagne publicitaire pour son offre "Mégamax", qui inclut les trois services ADSL désormais classiques (Internet, télévision, téléphone). Télé 2 prétendait que cette publicité était trompeuse dans la mesure où elle mentionnait un prix sans préciser que l'abonné devait en sus payer un abonnement téléphonique à France Télécom. Télé 2 réclamait la bagatelle de 7.080.000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice commercial et d'image qu'elle alléguait.

Pour sa part, France Télécom indiquait que sa publicité n'était pas trompeuse puisqu'elle correspondait à la norme du marché en matière d'offres d'accès à Internet Haut

Débit, c'est-à-dire que l'abonnement téléphonique est "toujours nécessaire pour pouvoir en bénéficier".

A titre reconventionnel, France Télécom soutenait que la propre campagne publicitaire de Télé 2 constituait une publicité comparative illicite, en opposant l'offre de France Télécom à la sienne, alors que, selon elle, ces offres ne seraient pas comparables. L'opérateur historique réclamait 7.080.000 euros de dommages et intérêts à Télé 2 en réparation du préjudice qu'il invoquait.

Le Tribunal de Commerce de Paris a renvoyé les deux sociétés dos à dos.

En premier lieu, il a considéré que la publicité de France Télécom était bien trompeuse dans la mesure où elle ne précisait pas qu'un abonnement téléphonique devait être payé par les abonnés à l'offre "Mégamax". Selon le Tribunal, la norme du marché a évolué compte tenu du développement du dégroupage local, de sorte que, dorénavant, un abonnement téléphonique classique n'est plus nécessaire

pour profiter des offres "triple play". Selon le jugement, "l'information du consommateur doit évoluer en conséquence" et "la publicité de France Télécom délivre [donc] une information incomplète".

Le Tribunal relève par ailleurs que la diffusion simultanée du message litigieux avec un autre message de France Télécom portant pour sa part sur une offre "sans abonnement" constituait une tromperie intentionnelle opérant une confusion dans l'esprit du consommateur.

Il a donc été fait injonction à France Télécom de cesser toute diffusion d'une publicité, quel qu'en soit le support, présentant les tarifs de ses offres d'accès à Internet Haut Débit sans y inclure le surcoût lié à l'abonnement au service téléphonique et sans faire état de la nécessité

de souscrire et de maintenir un abonnement téléphonique auprès d'elle dans tous les cas où la souscription de ce dernier est obligatoire. France Télécom a en outre été condamnée à payer à Télé 2 une somme de 400.000 euros en réparation de son préjudice.

Belle victoire a priori pour Télé 2 si ce n'est qu'en second lieu, les demandes reconventionnelles de France Télécom ont également été accueillies favorablement par le Tribunal. Le jugement du 16 mai 2007 retient en effet que la publicité comparative de Télé 2 critiquée

par France Télécom est également trompeuse dès lors que ses caractéristiques essentielles ne sont pas mentionnées clairement (sachant qu'elle présente des services non dissociables alors que ceux de France Télécom peuvent être souscrits à la carte).

Le Tribunal a donc fait injonction à Télé 2 de cesser toute diffusion du message en cause et l'a condamnée à payer à France Télécom une somme de... 400.000 euros de dommages et intérêts.

Matthieu BERGUIG

04

LA PHOTOGRAPHIE DE DEUX MINEURS ATTEINTS D'UNE MALADIE NEUROMUSCULAIRE, PRISE AU COURS DE L'ÉMISSION « TELETHON » NE PEUT ÊTRE REPRODUITE DANS UN MANUEL SCOLAIRE SANS L'AUTORISATION DE LEUR REPRESENTANT LÉGAL

Deux enfants âgés de 13 et 11 ans, tous deux atteints d'une grave maladie neuromusculaire, ont participé à l'émission de télévision « Téléthon », qui a pour objet, par son audience nationale, de permettre à des enfants ainsi atteints de révéler leur mal, en se présentant devant un public étendu pour le sensibiliser au financement de la recherche thérapeutique sur les pathologies concernées.

Au cours de l'émission, et sans leur accord, ni celui de leur représentant légal, une photographie des deux enfants a été réalisée, les représentant en gros plan sur le plateau de télévision, assis dans leurs fauteuils roulants, l'aîné répondant aux questions de l'animateur. Cette photographie a été ensuite reproduite dans le manuel scolaire « Sciences de la vie et de la terre Classe de troisième », au sein du chapitre « Les chromosomes

et les gènes », paragraphe « Des maladies héréditaires » et assortie du commentaire suivant : « Chaque année, une émission de télévision, le Téléthon rassemble des enfants atteints de maladies héréditaires ».

Leur représentant légal invoquait une atteinte portée au droit des deux enfants sur leur image et leur vie privée.

La Cour d'Appel de Nîmes, aux termes d'un arrêt en date du 10 mai 2005, a rejeté la demande, considérant que la participation volontaire des malades à l'émission implique leur désir d'en servir la cause en s'abstrayant de leur vie privée pour diffuser leur image le plus largement possible et que le cliché litigieux, aucunement sorti du contexte dans lequel il a été réalisé, et exempt de toute dégradation dévalorisation ou dénaturation de la personnalité des enfants représentés poursuit toujours le

but recherché par eux, à savoir l'information sur l'existence des maladies concernées.

Aux termes d'une décision en date du 14 juin 2007, la première chambre civile de la Cour de Cassation a cassé l'arrêt rendu par la Cour d'appel pour violation de l'article 9 du Code civil et 8-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Elle a estimé d'une part que la publication de l'image en cause, utilisée dans une perspective différente de celle pour laquelle elle avait été réalisée, exigeait le consentement spécial des intéressés et d'autre part que l'illustration d'une étude d'intérêt général, qui dispense d'un tel consentement, n'implique pas nécessairement que les personnes représentées soient identifiables.

Aurélie BREGOU

05

LE SLOGAN « AVEC LA VIE CLAIRE TOUT LE MONDE PEUT VOIR LA VIE EN BIO » NE CONTREFAIT PAS LA MARQUE « LA VIE EN BIO »

La société LA VIE EN BIO, qui vend en commerces des produits biologiques, diététiques et dérivés, titulaire de la marque « LA VIE EN BIO », faisait grief à la société LA VIE CLAIRE d'avoir monté du 12 mars au 7 avril 2007 une opération commerciale sur supports papier et Internet contrefaisant la marque « LA VIE EN BIO ».

Elle a assigné en référé la société LA VIE CLAIRE devant le Tribunal de Grande Instance de Clermont-Ferrand pour obtenir, sur le fondement des articles L. 713-2 et suivants et L. 716-6 du Code de la propriété intellectuelle, l'arrêt immédiat de la campagne de vente, le retrait immédiat des documents ou supports rappelant la marque « LA VIE EN BIO », sous peine d'astreinte de 15.000 euros par infraction constatée.

Par jugement en date du 6 avril 2007, le juge des référés du Tribunal de Grande Instance de Clermont-Ferrand a refusé de faire droit aux demandes de la société LA VIE EN BIO.

Après avoir estimé que la marque « LA VIE EN BIO » présentait un caractère distinctif en dépit des mots la constituant empruntés au langage usuel (le Tribunal relève qu'elle évoque les vertus d'une existence au contact avec la nature, libérée des agents chimiques susceptibles de l'altérer et ne désigne pas un type de produit bénéficiant du label de la pureté ni n'indique ses qualités substantielles), le juge des référés a néanmoins considéré que le grief de contrefaçon n'était pas sérieux.

Il relève que la société LA VIE CLAIRE avait intégré « LA VIE EN BIO » dans une phrase complète, en la faisant précéder du verbe « VOIR », notamment sur ses sachets en kraft destinés à la clientèle : « AVEC LA VIE CLAIRE TOUT LE MONDE PEUT VOIR LA VIE EN BIO », utilisant une majuscule pour chaque lettre et que dès lors, la locution « LA VIE EN BIO » n'occupe pas une place privilégiée même si elle achève

la phrase et prend la place d'une ligne complète.

Le Tribunal relève par ailleurs que le site Internet de la société LA VIE CLAIRE reprend la formule « VOYEZ LA VIE EN BIO » diluant ainsi la marque dans un ensemble où elle n'est plus clairement identifiée.

Le tribunal considère en conséquence que l'expression choisie avec l'adjonction du verbe « VOIR » présente dans ces conditions un caractère usuel emprunté au langage courant destiné à inviter le consommateur à privilégier les produits biologiques, faisant perdre à la marque son caractère distinctif.

Claire BOUCHENARD

06

FICHE PRATIQUE : REDIGER UNE CLAUSE DE CESSION DE DROITS D'AUTEUR (PREMIERE PARTIE)

La clause de cession de droits d'auteur est perçue, du point de vue des entreprises, comme un « casse-tête » insoluble. Reconnaissons que ni le code de la propriété intellectuelle (CPI) aux articles L.131-1 et suivants ni la jurisprudence ne leur facilitent la tâche : l'exigence d'un formalisme excessif paraît davantage source d'insécurité juridique que protecteur de l'auteur. Néanmoins, en pratique un travail de définition et de qualification juridique préalable dans l'acte (objet de cette première partie) facilite la résolution des difficultés dans la rédaction de la clause de cession proprement dite (objet d'une seconde partie).

1. QUELLES SONT LES PARTIES À L'ACTE ?

Par définition, les règles des articles L.131-1 et suivants du CPI étant destinées à protéger l'auteur, elles ne s'appliquent qu'aux contrats impliquant les auteurs et non leurs cessionnaires (arrêt « Perrier » de 1993, toujours confirmé depuis). Cela exclut du formalisme nombre de contrats impliquant des cessions de droits d'auteur, sans pour

autant qu'un auteur ne soit concerné : agence / annonceur, producteur / diffuseur, etc., lesquels sont soumis au droit commun.

S'agissant des agents publics, des règles spéciales s'appliquent (L.131-3-1 et suiv. CPI), moins protectrices de l'auteur.

2. QUEL TYPE D'ŒUVRE EST CONCERNÉ ? LE JEU DES QUALIFICATIONS JURIDIQUES

Avant de rédiger la clause de cession, il convient de bien définir les droits concernés et l'œuvre dont ils sont issus, car les cessions / dévolutions obéissent à des régimes juridiques variés. Davantage : il est possible d'accréditer une qualification juridique (par exemple dans le préambule du contrat) afin de déclencher l'application de règles facilitant la cession des droits. Les exemples sont nombreux :

- L'œuvre collective (L.113-2 CPI) : elle est la propriété ab initio de l'entreprise qui l'exploite, et ne nécessite donc pas de cession de droits. Si le contexte le permet, on pourra indiquer dès le préambule :

« c'est dans ce contexte que la Société et l'Auteur ont décidé de conclure le présent contrat afin de déterminer les conditions par lesquelles ce dernier contribuera, en concertation avec l'équipe de créateurs dirigée par la Société, et sous sa direction, à des travaux créatifs utilisés dans des produits commercialisés sous sa marque. »

Cette mention au préambule du contrat pourra se combiner – en tant que de besoin – avec une clause de cession dans le corps du contrat (ce qui préfigure les termes du contentieux futur : à titre principal : l'œuvre collective ; à titre subsidiaire : la cession des droits...).

- Les logiciels (L.113-9 CPI) : dans un contrat de travail, ils sont dévolus automatiquement à l'employeur. Pour toutes les créations périphériques (jeux vidéos, sites Internet), il peut être utile de les rattacher au moins partiellement à cette qualification :

« X sera chargé du travail de codage, dans le langage informatique approprié, nécessaire à la conception de jeux vidéos

- Les œuvres audiovisuelles (L.132-24 CPI) et de commandes publicitaires (L.132-31 CPI), dont les droits sont présumés cédés au producteur sont d'autres exemples de régimes juridiques favorisant la circulation des droits.

3. QUEL EST LE CONTEXTE CONTRACTUEL ?

Au-delà des qualifications, l'exposé du contexte du contrat en préambule est essentiel : en pratique la clause de cession de droits dans l'univers du design industriel (par exemple) sera interprétée plus largement par le juge que dans d'autres secteurs dits « d'art pur ». Ainsi, des clauses telles que : « Les parties reconnaissent que le présent contrat est soumis, en complément des lois, aux

usages de la profession de [*nom de la profession ou du secteur d'activité*], notamment en ce qui concerne la titularité des droits afférents aux créations qui en sont l'objet. »

Citons à cet égard l'arrêt éclairant rendu par la Cour de cassation le 15 mai 2002 : « la prohibition contractuelle de l'emploi publicitaire d'un cliché dont le droit de reproduction a été acquis pour illustrer la couverture d'un magazine ne s'étend pas, eu égard à la suite que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature et sauf clause contraire expresse, à l'exposition publique de celle-là lorsqu'elle est faite pour la promotion des ventes de celui-ci. »

Rendu au visa de l'article 1135 du Code civil (« les obligations

obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature »), cet arrêt ouvre des horizons aux rédacteurs de contrats portant sur des œuvres soumises à des usages particuliers qui assouplissent la rigueur du droit d'auteur.

(A suivre)

Frédéric DUMONT

Éditeur : EN DROIT
SARL au capital de 304,90 euros
RCS Paris B 432 427 748
21 rue Clément Marot 75008 Paris

Directeur de la publication : Catherine Wurtz

Responsable de rédaction : Pierre Deprez-DDG
Société d'Avocats
21 rue Clément Marot 75008 Paris
RCS Paris B 342 119 047
Tél. 00 33 (1) 53 23 80 00 Fax. 00 33 (1) 53 23 80 01
ddg@ddg.fr
www.ddg.fr

Date de parution : juillet 2007
ISSN en cours
