




Une publication de LEXPIA, l'association des étudiants du Master II professionnel Droit de la Propriété Intellectuelle Appliquée, Université Paris XII, avec le soutien de LexisNexis JurisClasseur et de la revue Communication Commerce Électronique.

<b>Sommaire</b>	<b>Éditorial</b>
<b>Éditorial</b> p.1	<div style="text-align: right;">  </div> <p>Les questions juridiques soulevées par la naissance et le développement du web 2.0, incluant notamment les réseaux sociaux, commencent progressivement à émerger. La deuxième génération de services en ligne permet aux internautes de jouer un rôle toujours plus actif, de partager des contenus et de se regrouper par affinités communautaires. Cependant, ce nouveau modèle suscite des inquiétudes et des interrogations.</p> <p>D'une part, les plates-formes, qui proposent généralement des services gratuits aux internautes, tirent leurs revenus de la publicité. Celle-ci peut être classique et adressée indistinctement à tous, mais elle est plus efficace quand elle est personnalisée. Or, cette personnalisation implique la détention et l'utilisation de données personnelles sur les internautes destinataires des annonces commerciales. Un grand quotidien national titrait ainsi récemment sur le fait que le site Facebook vendait le profil de ses internautes aux publicitaires. Précisons que, depuis quelques années déjà, google scanne les messages destinés aux personnes ayant une boîte gmail afin d'envoyer des publicités ciblées à ces dernières. La méthode n'est donc pas nouvelle, mais l'annonce faite par le site Facebook, un des réseaux sociaux les plus populaires sur internet, de la possibilité pour les annonceurs d'accéder à l'ensemble des profils des utilisateurs (50 millions de personnes) a permis à l'opinion publique de prendre conscience des risques générés par la participation à ces réseaux.</p> <p>D'autre part, grâce à ces nouveaux services en ligne, les internautes sont de plus en plus souvent à l'origine des contenus. Or, certains d'entre eux ne respectent pas scrupuleusement les règles relatives à la protection de la propriété intellectuelle ou celles protégeant l'intimité de la vie privée, ce qui peut entraîner des actions de la part des sociétés ou des personnes lésées. Se pose dès lors le problème de la responsabilité des sites communautaires et, en particulier, des sites permettant de partager des vidéos. Comme pour les forums de discussion ou les moteurs de recherche, rien n'est prévu dans la LCEN. Sont-ils dès lors des hébergeurs ou des éditeurs de contenus en ligne ? Le tribunal de grande instance de Paris a rendu récemment deux décisions difficiles à concilier à ce sujet. D'un côté, la société Myspace a été qualifiée d'éditeur et donc jugée responsable de la présence de sketches de Lafesse sur une des pages personnelles ouverte sur son site (TGI Paris, ord. référé, 22 juin 2007). De l'autre, la qualité d'hébergeur a été attribuée à la société Dailymotion, néanmoins jugée responsable de la diffusion du film Joyeux Noël sur son site (TGI Paris, 13 juillet 2007).</p> <p>Il faut sans doute aussi prévoir la multiplication des actions des individus dont la vie privée et/ou la réputation pourraient être mises en danger du fait de la diffusion de certaines vidéos. La presse et la télévision ont ainsi récemment fait état, sans doute d'ailleurs en les aggravant par la publicité qu'elles ont donnée à l'évènement, des déboires d'une ancienne candidate au jeu du millionnaire, qui a vu 10 ans après son passage dans l'émission, réapparaître, sur les sites de partage de vidéos, les rushes de sa prestation télévisuelle alors que celle-ci avait été, lors de sa diffusion, largement coupée au montage. Le partage et l'esprit communautaire ne sont donc pas toujours sans danger !</p>
<b>La chronique</b> P.2/3	
<b>Article</b> p.4	
<b>Brèves et Jurisprudences</b> p.5	
<b>L'arrêt du mois</b> p.6	
<b>Article</b> p.7	
<b>Article</b> p.8	
<b>Association LEXPIA</b>	
<b><u>Directrices de publication</u></b>	
Noémie Levy	
Laurence Rivière	
<b><u>Membres du bureau de l'association LEXPIA</u></b>	
<b>Louis Jestaz</b> <i>Président</i>	
<b>François Guillaume</b> <i>L'Assemblée Léon</i> <i>Vice-président</i>	
<b>Loïc Lemercier</b> <i>Chargé de communication</i>	
<b>Laurène Fassler</b> <i>Trésorière</i>	
<b><u>Mise en page</u></b>	
Noémie Levy	
Laurence Rivière	
Retrouvez Palimpseste sur le site : <a href="http://www.masterpia.com">www.masterpia.com</a>	

## La chronique du mois

### Paris made in China

Comme pour nous montrer leur amour pour l'Europe, un entrepreneur chinois a récemment construit une réplique de Paris dans l'Est de la Chine. On peut y trouver la tour Eiffel, l'arc de triomphe, les Champs Elysées, des immeubles haussmanniens, autant de symboles qui ont fait notre cher Paris depuis tant d'années. Et à quelques kilomètres de là, on peut se promener dans une réplique de Londres. Il ne s'agit pas de répliques miniatures, comme on peut trouver les maquettes des châteaux de la Loire... non, ce sont des villes à taille humaine dans lesquelles les nouveaux riches chinois pourront habiter. Des villes où les badauds pourront se prendre en photo sous la tour Eiffel. Si ces pratiques semblent originales, ingénieuses et novatrices, voire « marrantes », ne peut-on pas y voir une atteinte aux droits de tous les architectes, inventeurs et sculpteurs qui ont travaillé à la construction de la ville considérée par beaucoup comme l'une des plus belles villes au monde ?

Quid si les ayants droit des créateurs de ces monuments envisageaient d'intenter une action contre cet entrepreneur ? Il est d'abord à noter que c'est le droit chinois qui serait applicable en l'espèce, les faits se situant sur le territoire chinois. Un juge français pourrait être amené à statuer, mais il ne pourrait alors le faire que sur le préjudice subi sur le territoire français. De nombreux bâtiments, ainsi que chaque monument ou sculpture qui ornent Paris peuvent être considérés comme des œuvres originales protégeables par le droit d'auteur. Néanmoins, les créateurs de la plupart des symboles copiés sont décédés depuis plus de 70 ans. Ainsi, ces monuments et bâtiments de Paris sont tombés dans le domaine public depuis bien longtemps. Leurs ayants droits ne pourront donc pas invoquer les droits patrimoniaux.

Voyons dans un premier temps les actions envisageables pour les créateurs de l'arche de la Défense, la pyramide du Louvre, Bercy, la Bibliothèque François-Mitterrand, le pont de Bercy, etc... ou leurs ayants droit. Ceux-ci bénéficient toujours de leurs droits patrimoniaux sur leurs œuvres. Ainsi, l'action en contrefaçon pourra être fondée sur l'atteinte au droit de reproduction et au droit de représentation.

Le droit de reproduction tout d'abord : le promoteur chinois a copié chaque œuvre protégée, sans avoir même recherché l'accord de leur auteur. Il n'entre dans le champ d'aucune exception de copie dans la mesure où il ne s'agit évidemment pas de copies privées, mais de copies vouées à être montrées au public asiatique, voire mondial considérant la publicité qui en a été faite dans les médias notamment français.

Il ne peut pas s'agir non plus de l'exception de citation. Tout d'abord parce que les copies sont complètes, et que la jurisprudence a déjà eu l'occasion de nous rappeler

que la copie complète d'une œuvre, même dans un format réduit, ne constitue pas une citation. Et puis parce que le promoteur a repris, semble-t-il, trop d'éléments pour que l'on puisse retenir la citation. Quant au droit de représentation, il est clairement atteint dès le moment où le promoteur ouvre sa ville au grand public, sans avoir obtenu encore une fois, le consentement de chaque titulaire des droits d'auteur.

De plus, pour ces œuvres, mais également pour celles tombées dans le domaine public, on oublie bien trop souvent les droits moraux. On pourrait tout à fait envisager une action menée par les ayants droit de Gustave Eiffel, ou des architectes haussmanniens... contre ce promoteur chinois, en contrefaçon. Ils pourraient invoquer l'atteinte au droit de divulgation. En effet, ces différents auteurs avaient choisi de divulguer leur œuvre en France uniquement, pour les touristes français ou étrangers venus voir Paris, le seul, l'unique. Ils n'avaient certainement pas autorisé, ni même envisagé, une représentation de leurs œuvres respectives en Chine. Toutefois, certains pensent que ce droit de divulgation s'épuise, comme le droit de distribution en propriété industrielle. Cette question n'est pas encore résolue, mais il faut envisager une défense fondée sur cette idée. Reste à savoir ce que les juges en penseront. Précisons que la cour de cassation a eu l'occasion de juger, au sujet du livre « Cosette ou le temps des illusions » de François Cérésa, présenté comme une suite des « Misérables », « *qu'une telle suite, qui se rattache au droit d'adaptation, ne peut être interdite car elle relève de la liberté de création, laquelle, sous réserve du respect du droit au nom et à l'intégrité de l'œuvre adaptée, peut s'exercer à l'expiration du monopole d'exploitation dont ont bénéficié l'auteur de l'œuvre ou ses héritiers* ». La Cour de cassation reproche ainsi aux juges du fond « *de s'être prononcés par référence au genre et au mérite de l'œuvre ainsi qu'à son caractère achevé, sans examiner les romans en cause ni constater que ceux-ci avaient altéré l'œuvre de Victor Hugo ou qu'une confusion serait née sur leur paternité.* » (Cass. 1re civ. 30 janv. 2007, n° 04-15.543, Sté Plon et a. c/ Hugo et a.). Ainsi, le juge fait prévaloir l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre et le droit de paternité, sur les autres droits moraux comme les droits de divulgation et de retrait.

Voyons donc ce qu'il en est du respect de l'intégrité de l'œuvre, et du droit à la paternité. Le promoteur chinois sera considéré comme ayant dénaturé les architectures qu'il a reproduites, s'il en a changé les proportions, ou s'il ne les a pas disposées tout à fait de la même manière, plaçant par exemple la Tour Eiffel, symbole fort de la ville française à côté de bâtiments délabrés, ou de très faible standing, ou encore s'il utilise des matériaux différents, de faible qualité. Les bâtiments recopiés devront respecter les tailles, couleurs, proportions. Ils devront

encore être d'une qualité au moins égale, voire supérieure aux originaux.

Quant au droit à la paternité, le promoteur devrait par exemple mettre une pancarte au pied de chaque monument afin de préciser le nom de l'architecte original de l'œuvre. Il devra en tous cas prendre garde de ne pas s'octroyer tout le mérite en apposant son propre nom uniquement.

On pourrait dans un second temps penser à une action en agissements parasitaires, envisagée par Yves St Gal en 1956, à propos de l'usurpation de la notoriété d'autrui. Cette action est définie comme celle visant à sanctionner les professionnels qui tirent profit de l'investissement fait par un autre, « sans bourse délier ». La protection par la notion de parasitisme n'est pas accordée à n'importe quel bien, liberté du commerce oblige. Et contrairement à la concurrence déloyale, la notion de notoriété est ici essentielle. On peut ainsi citer comme exemples l'utilisation de la marque Guerlain pour un lave-vaisselle (CA Paris, 29 septembre 1995, *Guerlain c/ Bosch*, Gaz. Pal. 1996, I, somm. p. 146) ou de l'appellation Champagne pour des cigarettes (TGI Paris, 5 mars 1984, PIBD 1984, III, p.200). La notoriété du produit repris sera une circonstance aggravante du comportement parasitaire.

En revanche, peu importe que le produit contrefait soit protégé. On pourra donc l'invoquer dans le cas, par exemple, d'une copie quasi-servile d'une œuvre non protégée pour profiter de son renom. C'est pourquoi cette action est en pratique souvent utilisée pour pallier implicitement l'absence de protection par le droit d'auteur, et peut permettre de reconstituer un monopole perdu ou inexistant.

On a bien dans le cas de ce promoteur chinois, un professionnel de l'immobilier qui a tiré profit de tous les investissements faits par les différents créateurs et architectes qui ont contribué à construire Paris, pour faire l'économie du travail de recherche d'idées et de l'élaboration de plans nouveaux. Il a simplement repris les plans de Paris pour profiter de sa renommée avérée.

L'action en agissements parasitaires se fonde sur le droit commun de la responsabilité civile (1382 et 1383 c.civ). Il faudra donc prouver l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux, la faute résidant dans le fait de ne pas se comporter comme l'aurait fait en semblable situation une "personne raisonnable". On peut ici considérer qu'un promoteur raisonnable aurait tenté de faire un effort créatif propre plutôt que de choisir la facilité et copier une œuvre dont il sait qu'elle plait déjà au public.

Mais la question du préjudice pose problème. Il ne s'agit pas nécessairement d'une confusion comme en matière de concurrence déloyale. Et en effet, il ne peut pas exister de confusion entre le petit Paris en Chine, et le vrai Paris situé en France, de l'autre côté de la Terre. La ville de Paris pourrait subir un préjudice du fait de la perte de touristes. La réplique de Paris attire déjà beaucoup de touristes asiatiques, qui trouvent plus simple de

visiter Paris en Chine, que de traverser le globe. Pour autant, y a-t-il vraiment détournement du tourisme ? Les asiatiques qui choisissent de visiter le petit Paris chinois ne sont certainement pas les mêmes que ceux qui peuvent s'offrir le voyage jusqu'au vrai Paris. Il semble donc qu'il serait facile d'évincer l'argumentation sur le préjudice subi par Paris.

Reste à se placer sur le terrain de la marque « Paris », déposée à l'INPI. La Chine n'étant pas située dans l'Espace Economique Européen, la théorie de l'épuisement des droits ne s'applique pas, et la ville de Paris peut interdire au promoteur chinois l'exploitation des bâtiments et monuments qui caractérisent sa marque pour vendre des appartements et développer le commerce. Aucune autre personne que la ville de Paris, titulaire du droit de marque, ne peut se servir de la notoriété de cette marque, ne peut exploiter ses produits, ses signes. Il pourrait même y avoir une atteinte à l'image de la marque si les bâtiments et monuments tel que reproduits sont d'une mauvaise qualité, ne sont pas conformes aux normes de sécurité parisiennes, ou sont reproduits dans des proportions pas tout à fait identiques. Ou encore si le promoteur chinois ne prend pas soin par la suite de sa ville. Et là encore, une action serait fondée sur le terrain du droit des marques.

En conclusion, une action par les ayants droit des fondateurs de Paris pourrait être envisagée, mais il s'agirait d'une bataille difficile à mener, surtout dans un pays comme la Chine où la contrefaçon est un art de vivre, et où les entreprises étrangères dont les produits ont été contrefaits ont rarement gain de cause. Le plus efficace serait de se placer sur le terrain du droit des marques.



*Laurence Rivière*

## L'article

## Le monde merveilleux des Personnages : tout un univers à protéger

Les personnages, qu'il s'agisse de dessins de bandes dessinées ou futurs dessins animés, semblent pour tout un chacun familiers et ancrés dans notre patrimoine culturel. Ayant bercé notre enfance, ils paraissent être totalement étrangers à la rigueur du droit, et pourtant la protection dans ce domaine existe bien et s'intensifie au-delà du simple dessin original. Plus encore, le personnage se détache du support et constitue à lui seul une œuvre, alors même que la bande dessinée fait l'objet de plusieurs épisodes. Le personnage-œuvre sera « le sédiment des œuvres diverses qui ont servi à le forger » (P-Y Gautier).

Le droit de la propriété intellectuelle permet une double protection de celui-ci. D'une part, au titre du droit d'auteur en tant qu'œuvre de l'esprit (œuvre d'art), par les articles L112-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle (CPI), et d'autre part au titre du droit des marques pour renforcer utilement le droit d'auteur et échapper à son caractère temporaire (puisqu'il expire 70 ans après le décès de l'auteur) par le mécanisme du renouvellement indéfini. Cette protection par le droit des marques n'est pas absolue : l'auteur est lié par la description qu'il fait de son personnage lors du dépôt, ainsi que les secteurs d'activité décrits dans lesquels il compte en faire exploitation.

Si le principe d'une protection est admis, il reste à définir les traits du personnage qui en bénéficient. En premier lieu, et tout naturellement, c'est le dessin original lui-même qui est protégé. Toute personne reprenant l'œuvre sans autorisation sera condamnée au titre de la contrefaçon pour reproduction illicite, selon les articles L335-2 et suivants du CPI. Ainsi, dès 1964, la cour d'appel a reconnu au sujet du célèbre personnage de « Donald », « *que l'assemblage des caractéristiques physiques du héros constituait indéniablement un ensemble original et reconnaissable* » (CA Paris 15 octobre 1964). Au titre de cet ensemble seront donc protégés les habits caractéristiques du personnage, et l'on citera par exemple les fameuses braies rayées bleues et blanches d'« Obélix ».

Au-delà de l'image figée, l'auteur crée un véritable personnage, dont les répliques sont le prolongement. Elles seront donc protégées dès lors qu'elles sont suffisamment originales et devenues indissociables de l'œuvre dans l'esprit du public. Pour tous, l'expression « Mille millions de mille sabords », est associée automatiquement au « Capitaine Haddock » et ne peut être prononcée que par lui.

Dans le même esprit, le personnage possède une identité spécifique, qui se matérialise par son nom. En effet, la doctrine s'accorde à considérer que dès lors qu'il présente un caractère original, il bénéficie de la même protection que celle conférée au titre, au sens des dispositions de l'article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle. A titre d'exemple, le nom « *les triplés* » est associé au dessin

de trois enfants blonds d'environ six ans, et, ne peut être repris, même dans une langue étrangère (en l'espèce : "*the triplets*"). C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel de Paris le 8 avril 2005.

Les auteurs, victimes d'atteintes à leur personnage et aux éléments qui le composent disposent de plusieurs moyens d'actions. Ainsi, ils peuvent notamment agir en parasitisme ou en concurrence déloyale, de par le risque de confusion qui peut naître dans l'esprit du public. C'est sur ce dernier fondement que la cour d'appel de Paris, le 1<sup>er</sup> juillet 2005, dans une affaire « Blake et Mortimer », a condamné la reprise par des tiers de l'univers et de la présentation d'une série. En outre, et de manière plus originale, une action sur le fondement du droit moral est admise, dès lors qu'une véritable dénaturation est démontrée. En effet, la jurisprudence reconnaît de plus en plus (notamment la Cour de cassation en mai 2007), que l'univers du personnage et sa personnalité sont protégeables. On ne peut donc porter atteinte aux traits de caractère définis par le créateur, inhérents au personnage et qui le définissent aux yeux du public. C'est ce que plusieurs animateurs de Disneyland Paris ont fait en se mettant en scène dans des situations explicites, alors qu'ils revêtaient encore les costumes des célèbres personnages. La dénaturation naît ainsi de l'atteinte portée au caractère enfantin et innocent des personnages, et de la diffusion des scènes sur internet. Ce qui compte, c'est en effet, l'impact du détournement du personnage original sur le public.

Au regard de ces deux éléments, on peut se demander jusqu'où peut aller cette protection ? Un auteur pourrait-il agir dans l'hypothèse où un cambrioleur déguisé en un personnage reconnu comme bon et justicier utilise cette panoplie pour se faire connaître du public en tant que malfrat ? On pourrait en effet y voir une dénaturation du personnage par la création d'une confusion dans l'esprit du public entre les traits de la personnalité voulus par l'auteur et les actions négatives du voleur.



Camille Lecharny



Fanny Hennequin

## Brèves et jurisprudence

### Droit d'auteur et libertés fondamentales

Le 2 octobre 2007, la Cour de cassation a une nouvelle fois posé les limites du droit d'auteur face à la liberté d'expression. Une société d'édition a reproduit sur sa page de couverture un trophée de la coupe du monde de football sans demander l'autorisation à son auteur. Pour se défendre, la société invoque « *que l'auteur d'une œuvre artistique ne peut s'opposer à sa reproduction lorsque celle-ci est liée à un événement d'actualité dont il est rendu compte dans la presse afin de satisfaire le droit à l'information du public et le principe de la liberté d'expression* » de l'article 10 de la CEDH. Quoi de plus logique sachant que la couverture du journal a été éditée en 1998 soit pendant la coupe du monde ? Cependant, les juges du fond donnent raison à l'auteur et la Cour de cassation confirme cette approche. Elle se fonde notamment sur le fait que le droit à l'information du public trouve ses limites dans le respect des autres droits identiquement protégés et il en est ainsi des droits de propriété intellectuelle au sens de l'article 1° du 1° Protocole additionnel. La contrefaçon en l'espèce est donc avérée. Cette décision confirme la position de la jurisprudence depuis l'arrêt Utrillo. L'arrêt concernait la représentation d'une exposition du peintre dans un journal télévisé qui était « *justifiée par le droit des téléspectateurs à être informés rapidement et de manière appropriée d'un événement culturel* ». Néanmoins, la loi du 1er Août 2006 a introduit à l'article L.122-5 du CPI « *la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière* » : reste à savoir si cette exception fera basculer la jurisprudence ou au contraire, renforcera sa protection des droits des auteurs face au droit du public à l'information.

### « C'est à vous de décider »

Le célèbre groupe anglais Radiohead a fait une promotion originale pour la sortie de son dernier album. En effet, leur dernier opus *In rainbows* ne sera pas vendu de manière traditionnelle : à travers le site dédié à l'album, les internautes décident de le télécharger contre la somme qu'ils souhaitent, voire gratuitement. « C'est à vous de décider » dit le site et c'est donc au public d'apprécier la valeur commerciale de l'album. En quelques jours, le groupe britannique a ainsi écoulé 1,2 millions d'albums. Un chiffre qui comprend évidemment les téléchargements payés zéro euro. Ce choix de mode de diffusion, qui s'est fait sans le soutien d'une maison de disques, a bénéficié d'une large couverture médiatique dans un contexte où la lutte contre le téléchargement *peer-to-peer* est au premier plan. Actuellement, aller au devant des internautes est un choix avisé. En effet, cette méthode peut être considérée comme une des solutions pour moderniser l'industrie musicale trop traditionnelle. Elle permettrait de lutter contre le téléchargement des albums sur des logiciels de *peer-to-peer* et de résister à la chute des ventes de disques. Cela a

d'ailleurs bien marché : d'après une enquête du *Times* auprès de 3000 internautes ayant téléchargé les titres, environ un tiers seulement n'ont rien payé. Cependant, certains limitent le côté innovant de la chose : le groupe reviendrait à une rémunération « au chapeau », utilisée par beaucoup d'artistes, dont ici le risque est limité par leur notoriété. Cette initiative se révèle très profitable pour Radiohead : leur site est passé de la 43e à la première place sur le classement des sites musicaux les plus visités et reçoit 11 fois plus de visites qu'auparavant. De plus, d'autres artistes comme Jamiroquai ou encore Oasis, se sont déjà dit intéressés par l'idée de vendre directement leur musique en ligne sans passer par un label.

### Condamnation de Google Vidéo

Le 19 Octobre 2007 le Tribunal de grande instance de Paris a condamné Google Vidéo à payer des dommages et intérêts conséquents aux auteurs et producteurs d'un documentaire diffusé à partir de son site. En l'espèce, les ayants droit avaient informé Google Vidéo de la présence de leur œuvre sur le site et Google s'était exécuté rapidement en retirant l'accès à l'œuvre protégée. Malgré tout, le documentaire a réapparu peu de temps après sous une autre adresse. Ce schéma s'est reproduit à plusieurs reprises. Encore une fois, la question de la responsabilité des sites communautaires est posée : Google Vidéo est-il responsable des contenus illicites mis sur son site ? Pour sa défense, ce dernier invoque sa qualité d'hébergeur en vertu de l'article 6.1-2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. De ce fait, sa responsabilité doit être écartée dès lors qu'il avait agi promptement pour retirer les fichiers qui lui ont été notifiés comme ne respectant pas le droit d'auteur. Si les magistrats ne contestent en rien la qualité d'hébergeur de Google Vidéo, ils concluent malgré tout à sa condamnation. En effet, il appartenait à Google, dès la première notification, « *de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires en vue d'éviter une nouvelle diffusion (...) le développement allégué de solutions techniques afin de prévenir et à tout le moins de limiter l'atteinte aux droits des tiers ayant manifestement été en l'espèce inopérant.* » La société est donc responsable pour les contenus mis en ligne postérieurement à son intervention. Malheureusement, les juges ne précisent rien de plus sur la mise en cause de la responsabilité de l'hébergeur et l'autorité de contrôle devant être instaurée. Apparemment, toute réapparition d'un contenu notifié à l'hébergeur engagerait sa responsabilité. Il semble qu'il ne s'agisse que d'une situation factuelle sur l'épineux problème de la responsabilité de ce type de sites.



Noémie Levy

## L'arrêt du mois

### CA de Paris, 12 Octobre 2007

En droit d'auteur comme ailleurs, l'adage : « *exceptio est strictissimae interpretationis* » signifie que les exceptions sont d'interprétation stricte et doivent toujours s'interpréter en faveur du principe qui est le monopole.

Ce faisant, l'arrêt de renvoi de la Cour d'Appel de Paris en date du 12 octobre 2007 semble résister à l'arrêt de la Cour de Cassation rendu le 6 novembre 2006 en contournant son motif. En l'espèce, le concepteur et éditeur du magazine « Newlook » a assigné en contrefaçon la Société de conception de presse et d'édition du mensuel « Entrevue », pour avoir reproduit sans autorisation une photographie d'une jet skieuse nue lui appartenant. La question s'est alors posée de savoir si une photographie intégralement reproduite mais en petit format, pouvait remplir les conditions de courte citation. La Haute juridiction a cassé et annulé l'arrêt infirmatif de la Cour d'Appel de Paris au motif que « la reproduction intégrale d'une œuvre, quel que soit son format, ne peut s'analyser comme une courte citation ». La Cour d'Appel de renvoi n'a pas répondu à la question pour laquelle la juridiction suprême avait renvoyé l'affaire puisqu'elle estime que « rien ne permet d'exclure les œuvres photographiques du champ d'application de l'article L122-5-3° du code de la propriété intellectuelle, (...) et de reconnaître à la reproduction de l'œuvre fût-elle intégrale, la qualification de courte citation, dès lors qu'elle répond à un but d'information ». Elle choisit d'aborder la question du point de vue du droit à l'information du public, issu de la Directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, à défaut de se prononcer sur le droit de citation. En effet, l'article 5-3-c) de la directive énonce une exception aux droits de reproduction et de communication d'œuvres au public, « lorsqu'il s'agit de l'utilisation d'œuvres ou d'autres objets protégés afin de rendre compte d'événements d'actualité, dans la mesure justifiée par le but de l'information poursuivi ». En l'espèce, la reproduction rendait compte d'une actualité immédiate puisqu'elle illustrait un texte polémique relatant plusieurs impostures de la jeune femme, révélées à l'occasion de la parution d'un ouvrage autobiographique. De plus, son caractère intégral est indifférent dans le cadre de cette exception.

Mais, les conditions de l'exception sont-elles véritablement remplies en l'espèce? On peut tout d'abord douter du caractère informatif d'une photo de nu. Même si le cliché représente la personne, objet de l'article de presse, la nudité de celle-ci n'est pas nécessaire afin de rendre compte de l'événement. D'autre part, l'emploi de l'argument du droit à l'information du public, qui consiste à considérer que toute œuvre constitue une information, n'est pas rigoureux puisque de son fait, le monopole des auteurs serait paralysé pour chacune de leurs œuvres et viendrait à disparaître à chaque litige. Or, ce droit d'exception est fondamental, de valeur constitutionnelle et bénéficie même des sollicitudes de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole de la CESDH qui décide que « chacun a droit au respect de ses biens ». La Cour de cassation a d'ailleurs dans l'arrêt du 13 novembre 2003 rejeté le grief du droit à l'information pour les œuvres du peintre Utrillo qui avaient été filmées intégralement mais très rapidement au cours d'un reportage télévisé, au motif que « le monopole légal de l'auteur sur son œuvre est une propriété incorporelle, garantie au titre du droit (...) au respect de ses biens, et à laquelle le législateur apporte des limites proportionnées ». De plus, le droit d'au-

teur ne s'intéresse pas au fond mais à la forme de l'œuvre qui est protégée. Or ici, la Cour estime que la diffusion du fond justifie de paralyser les droits sur le contenant formel. Enfin, les juges du fond appliquent l'article L122-5-3° « dans sa rédaction applicable au jour des actes incriminés et des poursuites exercées, tel qu'interprété à la lumière de la directive » précitée. En effet, l'article 5-3-c) donne un *numerus clausus* de vingt exceptions aux droits de reproduction et de communication d'œuvres au public dont celui du droit à l'information. La loi du 1<sup>er</sup> août 2006 transposant la directive a ajouté, au titre des exceptions « la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale (...) dans un but exclusif d'information immédiate ». Bien que cette transposition n'ait pas eu lieu au moment des faits, le juge se devait d'interpréter le texte à la lumière de la directive par application des méthodes d'interprétation du droit national. Cependant le Parlement et la Commission Européenne ayant décidé par prudence de ne pas obliger les Etats Membres à transposer ces exceptions, on peut se demander si le juge pouvait se fonder sur une disposition facultative. Il en résulte qu'une interprétation de ces dispositions à la lumière de règles que le législateur n'était pas tenu de transposer est source d'insécurité juridique. Ainsi il ne semble pas possible d'opérer une telle interprétation. La Cour d'appel ne se fondant pas sur le droit de citation, n'a pas ainsi répondu à la question de la Cour de Cassation, dont la solution avait le mérite de la clarté et avait été érigée en principe par un arrêt de l'Assemblée Plénière en date du 5 novembre 1993. En effet, il ne fallait pas que la citation vienne limiter les droits patrimoniaux en prenant plus de place que les droits de représentation et de reproduction, puisque la condition de brièveté énoncée à l'article L122-5-3°, exige que la citation soit « courte ». Cependant, si une œuvre artistique était reproduite partiellement dans le cadre du droit de citation, l'atteinte au droit au respect dû à l'œuvre pourrait être retenue. En effet, le dépeçage d'une œuvre en fragments ou le fait de la sortir de son contexte la dénature et constitue a fortiori une atteinte (CA Paris 21 juin 1988). Néanmoins, cet argument ne pourrait être invoqué, sauf à considérer qu'il existe une différence entre le domaine artistique et les domaines littéraire et musical, ce qui n'est pas le cas.

La solution de la Cour de cassation peut ainsi paraître trop rigide. C'est sans doute pourquoi les juges du fond ont préféré se fonder sur le droit à l'information du public pour autoriser la reproduction du cliché et ainsi ne pas avoir à se prononcer sur le caractère intégral ou non de la reproduction dans le cadre du droit de citation. Il nous faudra en outre attendre un nouveau pourvoi en cassation afin d'espérer une réponse.



*Karolina Nalberciak*



*Laurène Fassler*

## L'article

### Les différents problèmes posés par la riposte graduée dans le cadre de la lutte contre le téléchargement illégal

Les avancées d'Internet, notamment le développement du haut débit et des logiciels de pair à pair, ont eu pour effet négatif d'aggraver le problème du téléchargement illicite d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Cette pratique constitue un acte de contrefaçon au sens de l'article L.335-2 du Code de la propriété intellectuelle, et est punie de 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende.

Or, cette sanction paraît totalement inadaptée à ces actes, généralement commis à petite échelle par des particuliers. Dans le but de trouver des solutions pour enrayer ce phénomène, Denis Olivennes, PDG de la Fnac, s'est vu chargé d'une mission par le gouvernement, à l'issue de laquelle il sera amené à envisager dans quelle mesure l'abonné pourrait, en tant que tel, être responsabilisé, et trouver des sanctions plus adaptées. Une des solutions semblant privilégiée dans les débats est la riposte graduée. Différente de la sanction pécuniaire proportionnée à la gravité de l'atteinte déjà envisagée dans le projet de loi DADVSI (loi du 1<sup>er</sup> août 2006) mais écartée par le Conseil Constitutionnel, cette procédure s'analyse en une prise de mesures de plus en plus sévères envers l'internaute, par étapes successives : tout d'abord, l'internaute recevrait un courrier électronique d'avertissement l'enjoignant de cesser le trouble, puis une lettre recommandée elle-même suivie, si le trouble demeurait, de différentes mesures techniques (réduction du débit, ou suspension, voire résiliation de l'abonnement), et enfin d'une contravention. Une telle mesure, déjà appliquée outre-Atlantique, n'est en réalité pas envisageable dans l'état actuel de notre droit positif, impliquant une intervention nécessaire du législateur à de nombreux égards.

#### La difficulté de constater le délit sans contrevenir aux libertés individuelles

La riposte graduée suppose la collecte des données, et plus précisément de l'adresse IP. Il s'agit d'un numéro identifiant l'ordinateur à partir duquel l'infraction a été commise. Or la nature de l'adresse IP reste encore incertaine, la CNIL la définissant comme une donnée à caractère personnelle (et donc soumise aux dispositions de la Loi du 6 janvier 1978 modifiée), position réfutée par la Cour d'appel Paris les 15 avril et 15 mai 2007. Pourtant, la riposte graduée n'a de sens que si l'adresse IP constitue une donnée à caractère personnel, afin de mettre un nom sur l'auteur de l'infraction, nécessitant donc une autorisation de la CNIL (que celle-ci n'est pas toujours disposée à donner) ce dans un souci de protection des libertés. Malgré certaines autorisations de création de fichiers des données personnelles en faveur d'ayants droits dans différents secteurs concernés par le piratage, la CNIL refuse la collecte massive d'adresses, et limite leur usage à une finalité déterminée. Elle considère, conformément à l'article 9 de la loi Informatique et Libertés, que leur usage ne sera permis que si l'infraction est effectivement constatée, et non simplement présumée. La levée de l'anonymat ne peut, elle, être obtenue

que par des fournisseurs d'accès à Internet (FAI), qui seuls détiennent les coordonnées des abonnés, et ce uniquement en cas de poursuites pénales. En outre, d'autres difficultés surviennent s'agissant de l'usage de ces données par les FAI pour exercer la riposte. Si les FAI ont pour obligation de conserver les données, en vertu de l'article 6. II de la loi sur la confiance dans l'économie numérique, elles ne peuvent être transmises et utilisées (pour l'envoi de messages de prévention, voire la prise de sanctions pécuniaires) qu'à la demande d'une autorité judiciaire. Or, la riposte graduée n'est utile que si elle ne passe pas par cette voie, ce qui suppose donc une modification légale. L'obligation de neutralité des FAI prévue à l'article L.32 du Code des postes et des communications électroniques est également un obstacle à la riposte, leur rôle n'étant pas de jouer la « police des réseaux ». Dans le même ordre d'idée, cette riposte ne peut pas se faire uniquement par voie contractuelle, c'est-à-dire entre le FAI et l'abonné, puisque de telles clauses seraient sûrement considérées comme abusives, car imposées par la partie forte au consommateur.

#### Des incertitudes quant aux sanctions proposées et leur application

En 2006, le Conseil constitutionnel avait refusé, comme contraire à l'égalité devant la loi pénale, que les sanctions divergent selon que la contrefaçon est réalisée au moyen du peer to peer ou par d'autres moyens. Or, cette différence de régime dans les sanctions pourrait être justifiée par le fait que la contrefaçon est réalisée à des fins personnelles et non commerciales.

Des lors, la dernière mesure prévue dans le cadre d'une riposte serait une contravention, il convient de se demander comment celle-ci peut-être automatique.

M. Olivennes prétend vouloir instaurer des sanctions uniquement civiles pour contrecarrer cette limite. Si cette solution peut sembler pertinente, sa mise en place laisse néanmoins de nombreux doutes, notamment sur l'évaluation de ces amendes. De plus, il demeure le grave problème de l'imputabilité de l'internaute : en effet, l'adresse IP ne permet pas d'identifier de manière certaine l'auteur de l'acte de contrefaçon, mais seulement un abonné dont l'IP peut aisément être usurpée. Celui-ci ne pourra que difficilement apporter la preuve de son innocence et éviter une sanction aggravée par son caractère automatique. Espérons que M. Olivennes saura apporter des solutions pertinentes à tous ces questionnements, sans porter atteinte à notre conception du droit, protectrice des libertés.



Hadrien Joalland



Anne Gauthier

## L'article

### La dégénérescence des marques des temps modernes

De nombreux néologismes ont fait leur apparition récemment, dans le langage courant ou dans les milieux plus professionnels. Certains de ces « nouveaux » termes ont fait l'objet d'un dépôt en tant que marque par leur « créateur », afin d'assurer leur protection contre leur utilisation par des tiers. Par principe, un signe verbal peut être déposé comme marque à condition de remplir certains critères dont le principal est la distinctivité.

L'article L.711-2 a) du Code de la propriété intellectuelle dispose à ce propos que le caractère distinctif s'apprécie à l'égard des produits et services désignés, et exclut notamment les signes qui dans le langage courant ou professionnel sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou service.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 31 octobre 2007 a fait application de ces principes dans une affaire concernant la marque « Fooding », déposée en 2000 par Alexandre C. La société Fleury Michon utilisant ensuite le terme « fooding tentations » pour des plats cuisinés vendus en grande surface, le titulaire des droits l'attaque pour concurrence déloyale et contrefaçon.

Les défendeurs opposent d'une part, le défaut de distinctivité de la marque. Le terme fooding est en effet un terme particulier dans le milieu de la cuisine française, désignant une « nouvelle façon de cuisiner ». Dans ces circonstances, l'article L.711-2 a) doit s'opposer au dépôt de la marque. Mais c'est au jour du premier dépôt qu'il faut se placer, c'est-à-dire en 2000. Or, c'est dans une revue parue courant 2000 qu'une définition applicable au domaine de la cuisine a été donnée du terme fooding. Le tribunal, confirmé par la cour d'appel, a donc considéré que la marque était distinctive puisqu'au moment du 1<sup>er</sup> dépôt, le public visé ne connaissait pas ce terme, et ne l'assimilait pas à un style culinaire.

D'autre part, ils invoquent la déchéance de la marque. D'après l'article L. 714-5 du CPI, le titulaire de la marque doit l'exploiter avec sérieux, pendant une période ininterrompue de 5 ans, à peine de déchéance. Déchéance qui pourra encore être encourue si la marque est devenue la désignation usuelle d'un produit ou service pour lequel elle est enregistrée, comme l'indique l'article L. 714-6 du même code. Or, en laissant le terme fooding devenir un mot courant, utilisé en lettre minuscules dans de nombreuses revues

culinaires et journaux, Alexandre C a contribué à la dégénérescence de sa marque en ne veillant pas à conserver les qualités nécessaires à la validité de la marque. Dès lors, il perd tous ses droits dessus. Ses réactions ont été insuffisantes et peu proportionnées par rapport à l'emploi massif du terme. Ici, les juges se sont fondés sur l'utilisation du mot par le public concerné mais au moment du litige, et non plus au moment du dépôt. Cet arrêt illustre bien la tendance de la jurisprudence sur la dégénérescence de la marque devenue, du fait de son propriétaire, la désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service qu'elle désigne : par exemple, la marque « Pina Colada » (CA de Paris 19 octobre 2001), « Caps » et « Slammer » pour désigner des jeux (CA Paris 27 février 2002). Dès lors, la société défenderesse pourra enregistrer la marque « fooding tentations » sans heurter de droits antérieurs. La marque pourra être valable même si ces termes sont usuels au moment du dépôt, s'ils font l'objet d'une construction originale ou arbitraire. En l'espèce, la juxtaposition de ces deux mots génériques : fooding et tentations, dans un ordre inversé pourra être considéré comme une construction révélant la distinctivité de la marque. C'est ce qui avait été argué pour critiquer la décision des juges d'annuler la marque psychologie magazine.



*Laurence Rivière*



*Noémie Levy*