



Palimpseste



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.

Sommaire

Éditorial	p.1
La chronique du mois	p.2/3
L'interview	p.4
L'arrêt du mois	p.5
La fiche technique	p.6
Article	p.7
Article	p.8

Éditorial



Nous sommes pressés... allons doucement

Imaginez un monde dans lequel le Code civil aurait perdu son Livre Deuxième. Dans lequel la propriété des choses matérielles serait définie par des lois particulières, pour chaque catégorie de meubles ou d'immeubles. Où il n'existerait aucune règle commune à toutes ces propriétés. Et encore moins de règles gouvernant leur voisinage, leur cumul ou leur conflit. Où l'on s'interrogerait encore sur leur nature. Où l'on se spécialiserait dans l'étude de certaines, au détriment d'autres. Et au sujet desquelles on s'affronterait avec virulence. Un monde où de nouveaux biens seraient créés par les juges, en dehors de tout texte, ou par le législateur, sous l'influence de quelqu'intérêt, industrie, d'un état ou d'une organisation du commerce international. Où l'on aurait ainsi créé plus de monopoles sur les trente dernières années qu'en trois cent ans d'histoire. Et où les textes seraient constamment renouvelés, modifiés. Où tout s'accélérerait, et où les juristes seraient condamnés à suivre l'évolution de la matière, sans jamais pouvoir en saisir la totalité.

Ce monde, c'est celui de la propriété intellectuelle.

Un monde passionnant, où tout reste à comprendre, et à inventer. Mais qui inquiète également.

Car l'inflation des monopoles n'est pas sans conséquences, économiques et sociales. La propriété intellectuelle (au sens large), c'est aussi désormais le photographe-reporter qui n'ose plus photographier les visages ; le créateur multimédia ou contemporain, victime de l'empilement des droits, qui n'a pas les moyens d'obtenir toutes les licences nécessaires à l'exercice de son art ; le polémiste attaqué sur le terrain de la marque ; l'entreprise innovante, ruinée par plus puissante qu'elle, à coup de procès en contrefaçon de brevet ; l'auteur, victime d'une réforme de circonstance, privé d'une juste rémunération pour l'exploitation industrielle de son oeuvre.

Il convient donc de s'interroger, plus que jamais, sur les fondements et les effets des nouvelles propriétés immatérielles. Mais pour cela, par pitié, prenons notre temps.

Je souhaite aux étudiants du Master II tout le succès qu'ils méritent et je nous souhaite de les retrouver très vite, collègues ou confrères, dans ce grand bouillonnement.

Pascal Kamina
Maître de conférence à l'Université de Poitiers
Avocat à la Cour

Association LEXPIA

Directrice de publication

Véronique Morot

Membres du bureau de l'association LEXPIA

Anne-Claire Dubois

Présidente

Marion Courtier

Vice-présidente

Claire Pinson

Secrétaire

Aude Vives

Trésorière

Mise en page

Mathieu Salvia

Contact

lexpia@hotmail.fr

Retrouvez Palimpseste sur
le site : www.masterpia.com

La chronique du mois

Enjeux juridiques des modes de diffusion : La VoD

La VoD, ou « Video on Demand », semble trouver dans l'actualité brûlante du droit d'auteur le signal de son véritable essor. L'industrie du contenu et plus particulièrement celle du cinéma y voient en effet une alternative au piratage en tant que plateforme de téléchargement licite.

Cette technologie offerte notamment par les fournisseurs d'accès Internet (FAI) et les câblo-opérateurs permet à l'utilisateur de visionner « à la demande » un contenu vidéo numérisé à l'instant de son choix durant vingt-quatre heures. Nombre d'opérateurs français proposent aujourd'hui de telles offres.

La charte signée en décembre 2005 entre les FAI et les professionnels de l'industrie du cinéma lui a même fait une place dans la chronologie des médias, permettant à un film de sortir en VoD 33 semaines après sa sortie en salle, contre 6 mois pour la location en DVD et 9 mois pour le pay per view.

Ainsi, ce mode de diffusion innovant n'est pas sans soulever quelques questions, notamment quant à sa qualification et au régime juridique qui lui est applicable. La VoD relève-t-elle du régime des « services de radiodiffusion télévisuelle » de la Directive « Télévision sans frontières » ? Non, et... Oui ! La CJCE attire en effet notre attention sur la qualification de ces nouveaux services dans une décision du 2 juin 2005 (**CJCE, 2 juin 2005, *Mediakabel BV c/ Commissariaat voor de Media, Affaire C-89/04***), préconisant de ne pas confondre « vidéo à la demande » (VoD) et « quasi vidéo à la demande » (NVoD). Ces subtilités d'apparence anodines recèlent en réalité des conséquences essentielles pour les diffuseurs de VoD.

Fort heureusement, une proposition de réforme de la directive « Télévision sans frontières », adoptée par la Commission le 13 décembre 2005, tend à simplifier cet imbroglio. En attendant, Palimpseste va tenter de vous aider à y voir plus clair...

Une précision terminologique bienvenue dans un contexte de convergence des médias

La VoD peut s'apparenter à un système de location qui permettrait à un utilisateur de visionner le film de son choix autant de fois qu'il le désire, durant les vingt-quatre heures suivant le téléchargement. Les offres ont commencé à se développer en 2005 et ont évolué en une multitude de modèles économiques. Le plus répandu à l'heure actuelle reste celui du paiement à l'acte, aussi appelé paiement par jetons. L'accord précité signé entre les FAI et l'industrie du cinéma prévoit, outre le délai de 33 semaines avant la mise à

disposition du film en VoD, une rémunération minimale des ayants droits à hauteur de 50% pour les nouveautés et de 30% pour les œuvres catalogues. La VoD est aujourd'hui accessible via un PC, une télévision ou un mobile, dès lors que le client dispose d'une connexion à l'Internet haut débit nécessaire au streaming de fichiers vidéo MPEG-2.

Les différences techniques entre la VoD et d'autres systèmes de pay per view sont essentielles en ce sens qu'elles déterminent les régimes juridiques qui leur seront applicables : celui des « services de la société de l'information » de la directive « Transparence » n°98/34 du 22 juin 1998, ou celui des « services de radiodiffusion télévisuelle » de la directive « Télévision sans frontières » du 3 octobre 1989.

Ces deux directives s'articulent autour d'une notion primordiale : « l'interactivité ». La directive dite « Transparence » définit en effet la société de l'information comme « tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de service ». Dans sa décision du 2 juin 2005 susmentionnée, la CJCE qualifie la VoD de « service de la société de l'information », mais adresse une mise en garde à l'encontre des services « hybrides ».

Devant l'évolution des techniques de diffusion, la CJCE a dû préciser quels régimes appliquer aux techniques s'écartant légèrement de la VoD, et apporter quelque éclairage sur l'articulation et les contours des deux directives. Le 2 juin 2005, elle a ainsi été amenée à répondre à une question préjudicielle en plusieurs volets du « Raad Van State » (Conseil d'Etat Néerlandais).

En l'espèce, le service proposé, intitulé « Filmtime », permettait contre un paiement individualisé de regarder des films à la carte. Tout d'abord, la CJCE affirme que la notion de « radiodiffusion télévisuelle » se définit de façon autonome et non par opposition à celle de « service de la société de l'information ». De plus, elle rappelle que la notion de « radiodiffusion télévisuelle » au sens de la directive « Télévision sans frontières » s'entend d'une émission primaire de programmes télévisés destinés au public, dont la technique de transmission est indifférente (principe de neutralité technique), et ne devant pas être fournis sur appel individuel.

En l'espèce, les programmes du service « Filmtime » étaient choisis et émis à des horaires fixés par le diffuseur, ce qui permet à la Cour de souligner l'absence d'interactivité. Ce qui passait pour de la VoD fut qualifié de NVoD. L'intérêt principal pour le fournisseur de services vidéo néerlandais est, dès lors, d'échapper au régime de la directive « Télévision sans frontières » et de

se soustraire ainsi à la réglementation de l'audiovisuel et au contrôle de l'autorité de régulation.

Des enjeux complexes et multiples

Les enjeux liés à la qualification des différents services de vidéo sont de taille puisqu'il s'agit principalement de déterminer un régime juridique applicable, soumettant les fournisseurs de services à des règles plus ou moins contraignantes. Ainsi, face à l'apparition de nouveaux modes de diffusion des médias, la qualification du service en cause devient primordiale pour éviter à certains d'échapper à certaines réglementations.

Pour sa part, la proposition de révision de la directive « Télévision sans frontières », adoptée en décembre 2005, et dont le vote devrait avoir lieu fin 2006, maintiendrait la VoD dans le cadre des services « non linéaires », qui bénéficient d'un régime distinct des services de radiodiffusion, dits « linéaires » (la NVoD faisant partie du régime des services linéaires). Le choix de la qualification de « service vidéo à la demande » ou de « service de vidéo quasi à la demande » emporte donc des conséquences en application des règles du droit de l'audiovisuel mais également dans d'autres domaines d'application du droit, et notamment en droit d'auteur.

L'objectif de la révision de la directive « Télévision sans frontières » consiste en une uniformisation pour toutes les entreprises offrant des services de type télévisuel, quelle que soit la technique utilisée. De manière générale, cette révision tend à obliger les fournisseurs de services audiovisuels à ne respecter que les règles de l'État-membre dans lequel ils sont établis, et non les règles de tous les États où leurs services peuvent être reçus.

Actuellement, les obligations majeures incombant aux États-membres concernent le respect de quotas de diffusion relatifs aux œuvres européennes (article 4), et la part minimale de temps de diffusion de productions indépendantes (article 5). Ainsi, de la qualification de « service de radiodiffusion télévisuelle » découle, pour les diffuseurs, le respect des deux obligations susvisées. Or, dans certaines hypothèses, la mise en exergue des particularités de certains « nouveaux » services leur permet de prétendre que ceux-ci ne relèvent pas de la radiodiffusion télévisuelle. Par ce biais, les fournisseurs se soustraient aux obligations qui sont normalement les leurs en application de la directive « Télévision sans frontières », étant entendu que cela les oblige à se soumettre non seulement à la règle dite des « quotas européens », mais encore à la compétence de l'autorité de contrôle, tandis que le régime distinct spécifique au « service de radiodiffusion télévisuelle » est beaucoup plus souple.

Pourtant, eu égard au manque de définition claire en matière notamment de NVoD dans l'une comme dans l'autre des directives, il semble difficile de déterminer le régime applicable aux « nouveaux services hybrides ». Sur ce point, la distinction entre « service de radiodiffusion télévisuelle » et « service de la société de l'information » a été indispensable pour permettre à la CJCE de qualifier le service de l'espèce et le rattacher à un régime juridique « approprié ». Pourtant, les contours de la directive « Télévision sans frontières » s'effritent au contact des évolutions techniques et laissent apparaître ses limites et ses faiblesses. Cette simple distinction et les éléments de définition dégagés par la Cour seront-ils efficaces encore longtemps ?

Par ailleurs, le mode de transmission a une incidence incontestable en matière de droit d'auteur. Tout d'abord, s'agissant des mesures de protection des droits d'auteur et des droits voisins, l'article 6.4§4 de la directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société d'information du 22 mai 2001 propose une application particulière de ces dispositions en matière de services fournis à la demande. Aucune précision n'est apportée, cependant, quant aux services de « quasi vidéo à la demande ».

Ensuite, bien que la VoD soit aujourd'hui présentée comme une alternative possible pour endiguer le piratage, ce mode de transmission de contenu est loin d'être vierge de tout risque d'atteinte aux droits de l'auteur. Son droit moral peut pâtir de la numérisation de l'œuvre. Quant au piratage lui-même il reste toujours possible, et la numérisation comme la diffusion en ligne peuvent ouvrir la voie à des copies non autorisées.

La VoD connaîtra-t-elle l'essor espéré, tant du point de vue de l'évolution technique des modes de diffusion qu'en matière de contrôle du piratage ?

Une chose est sûre : elle ne restera pas seule sur les « écrans ». Le phénomène de convergence des médias et l'évolution des modes de transmission tendent à rendre obsolète toute distinction opérée sur divers critères de transmission de contenu que ces « nouveaux » modes cumulent...



Géraldine FERCOCQ



Mathieu SALVIA

L'interview



Michel RASLE,
*Avocat associé du Cabinet CARBONNIER-
 LAMAZE-RASLE et ASSOCIES (Paris)*
www.carlara.com

Profil :

Economiste de formation, Michel Rasle a débuté en tant que jeune collaborateur au sein du cabinet du bâtonnier Francis Mollet-Vieville. En 1986, il fonde avec Jean-Hugues Carbonnier et Edouard de Lamaze le cabinet Carbonnier-Lamaze-Rasle et associés. Ancien secrétaire de la conférence, cet avocat d'affaire s'est tout d'abord spécialisé en droit bancaire avant de s'orienter vers la propriété intellectuelle, et plus particulièrement le droit des médias. Michel Rasle est également maître de conférence à l'Institut d'Etudes Politiques (IEP) de Paris où il enseigne le droit privé de la communication audiovisuelle.

Quel sera selon vous l'impact de l'accord interprofessionnel sur la constitution d'une offre légale de vidéo à la demande (VOD) sur Internet, signé le 20 décembre 2005 ?

N.B. : Cet accord, valable pour une période de 12 mois, insère la VOD dans la chronologie des médias afin de lutter contre le piratage des films sur Internet. Le protocole crée une fenêtre à 33 semaines à compter de la sortie en salle en France et prévoit différentes formes de diffusion des oeuvres cinématographiques : location dématérialisée (streaming ou téléchargement non définitif) et vente dématérialisée (téléchargement définitif).

M.R. : « L'accord en date du 20 décembre dernier, conclu entre les fournisseurs d'accès Internet et les professionnels du cinéma ne peut être qu'une avancée dans la lutte contre le piratage sur Internet.

En effet, l'intérêt de ce protocole est de mettre en place une pratique professionnelle ou un usage bien plus souple que la loi, dès lors qu'il peut être négocié par ses principaux intervenants et accepté par les futurs protagonistes.

En ce sens, ce protocole est un progrès, dès lors que les principaux acteurs de la lutte contre le téléchargement illégal s'unissent dans un seul et même combat.

Dans douze mois, nous pourrons faire le point sur l'efficacité de ce protocole qui, espérons le, sera une avancée dans la lutte contre le téléchargement illégal sur Internet. »

Quelle est selon vous la décision la plus marquante dans votre domaine d'activité en 2005 ?

M.R. : « Il est difficile de parler de la décision la plus marquante de l'année 2005, dès lors que 2005 a été une année très riche en matière de propriété Intellectuelle (!).

Cependant, l'arrêt en date du 15 mars 2005 rendu par la Cour de Cassation a attiré mon attention, compte tenu de l'apport dangereux de cette décision, qui a considéré que :

« L'œuvre de Monsieur BUREN et Monsieur DREVET se fondait dans l'ensemble architectural de la place des Terreaux dont elle constituait un simple élément, la Cour d'appel en a exactement déduit qu'une telle représentation de l'œuvre litigieuse était accessoire au sujet traité, résidant dans la représentation de la place, de sorte qu'elle ne réalisait pas la communication de cette œuvre au public ».

Or, tout le monde sait que les colonnes élevées en face du Palais Saint Pierre et les soixante neuf mini-fontaines de marbre ne sont pas « accessoires » à la place historique photographiée.

Elles en sont même un élément visible et principal, lorsque l'on se réfère à la traditionnelle exception de l'article L.122-5 du Code de la propriété Intellectuelle.

Certes, elles se fondent dans l'ensemble architectural de la place des Terreaux, mais comme toutes les œuvres situées sur le domaine public.

La Cour de Cassation a ici fait dangereusement prévaloir la liberté de photographier et l'exploitation commerciale d'un tiers, au détriment de l'artiste sur son œuvre.

C'est pour cette raison que cette décision est pour moi l'une des plus marquantes de l'année 2005, et peut être aussi pour mon affection particulière pour les œuvres de Messieurs BUREN et DREVEN (!). »

Enfin, pouvez-vous nous dire un mot de votre métier ?

M.R. : « La profession d'avocat est extraordinaire, gratifiante et intellectuellement stimulante. Néanmoins, c'est un métier difficile et stressant dans l'exercice duquel il ne faut jamais baisser sa garde. Mais cela ne m'empêche pas d'aller tous les jours au bureau en chantant... ! »



Claire Pinson



Marion Courtier

L'arrêt du mois

EPILOGUE DE L'AFFAIRE « MULHOLLAND DRIVE »**Cass. Civ. 1^{ère}, 28 février 2006**

Par un arrêt en date du 28 Février 2006 (*pourvois n°05-15824 et 05-16002*), la Cour de Cassation s'est enfin prononcée sur cette fameuse affaire dans laquelle un consommateur, se plaignant de ne pouvoir réaliser une copie analogique du DVD en raison de mesures techniques de protection (MTP) insérées dans le support, avait assigné le producteur, l'éditeur et le diffuseur du célèbre film de David LYNCH, prétendant que de telles mesures portaient atteinte à son droit de copie privée.

Le contentieux se cristallise en réalité autour de deux axes : la compatibilité de MTP avec la copie privée et l'interprétation du « test des 3 étapes » de la Convention de Berne, repris dans la directive de 2001, relatif à l'exception pour copie privée dont l'existence est subordonnée à « des cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre et ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ».

Fort de ces conditions, le Tribunal de Grande Instance de Paris, dans un Jugement du 30 Avril 2004 (*Comm. com. Elec. 2004 Comm n° 85, note Ch. Caron*), avait refusé de faire droit à la demande en considérant que « la copie d'une oeuvre filmographique éditée sur support numérique ne pouvait ainsi que porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre, une atteinte nécessairement grave car elle affecterait un mode d'exploitation indispensable à l'amortissement de ses coûts de production ».

Cette solution devait être remise en cause par la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 22 Avril 2005 (*Comm. com. Elec. 2005 Comm n° 98, note Ch. Caron*). Rappelant le caractère d'exception de la copie privée, elle a considéré que « l'existence d'une copie privée, en son principe et en l'absence de dévoiement répréhensible, ne fait pas échec à une exploitation commerciale normale, et ne caractérise pas l'atteinte illégitime », du fait de la contrepartie de la rémunération pour copie privée, l'auteur ou ses ayants droit ne subissant pas obligatoirement de manque à gagner, l'impossibilité de réaliser une copie n'impliquant pas nécessairement pour le consommateur une nouvelle acquisition du même produit. Dès lors, l'apposition de mesures techniques de protection qui verrouillent totalement la copie dans le cadre privé constitue un comportement fautif.

Mettant fin aux divergences des juges du fond, la Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel au visa des Art L 122-5 et L 211-3 CPI interprétés à la lumière de la directive non transposée tout en faisant une

référence contestable à l'art 9-2 de la Convention de Berne s'adressant exclusivement aux Etats membres de l'Union. Nonobstant cette erreur vénielle qui n'entame pas la portée de la décision, elle a considéré que l'exception de copie privée ne devait pas faire obstacle à l'insertion de MTP destinées à limiter la copie d'oeuvres, se conformant ainsi aux dispositions communautaires et internationales.

Elle a par ailleurs précisé le critère d'atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre qui « doit s'apprécier en tenant compte de l'incidence économique qu'une telle copie peut avoir dans le contexte de l'environnement numérique » et, l'appliquant au DVD, de dire que l'exception doit être écartée en fonction de l'importance économique que l'exploitation de l'oeuvre, sous cette forme, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique.

Ainsi constate-t-on que la Haute Juridiction a préféré rester en retrait sur le sujet des MTP, laissant le soin au législateur d'en préciser les modalités de mise en place. Elle s'est plus impliquée dans l'interprétation du « test des 3 étapes » en le focalisant non plus sur l'individu ayant effectué la copie mais sur l'oeuvre copiée et son environnement, des notions à apprécier au cas par cas laissant planer la menace d'arrêt de règlement. D'autant plus que le critère d'atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre nous semble relativement flou, faisant appel à des concepts économiques certes essentiels aujourd'hui en droit d'auteur et droits voisins mais difficiles à appréhender dans les faits.

En quoi une oeuvre, ayant eu un succès considérable en salle, serait-elle plus légitimement « copiable » qu'une production coûteuse au succès plus modeste ? Par ailleurs, comment le consommateur pourra-t-il déterminer quel DVD est plus « copiable » qu'un autre ? Y aurait-il une limite ? Les réponses à ces interrogations pourraient peut-être venir du Collège de Médiateurs institué par le projet de loi en discussion. L'avenir tout proche nous le dira !



Aude VIVES

La fiche technique

Jurisprudence

Étendue du droit moral des artistes interprètes

Cour de cassation, Soc., 8 février 2006

Dans l'affaire qui opposait l'artiste-interprète Jean Ferrat à la major de l'industrie musicale Universal Music, la haute juridiction vient de rendre un arrêt lourd de conséquences en donnant raison à Jean Ferrat. La question de droit était la suivante : l'artiste-interprète peut-il s'opposer à la compilation de ses œuvres sur le fondement du droit moral ? Les premiers juges avaient considéré que la seule « juxtaposition » d'enregistrements n'avait « rien de dégradant » pour l'image du chanteur. La Cour d'appel de renvoi avait quant à elle reproché à l'artiste de n'avoir pas précisé en quoi le fait de compiler ses œuvres sur CD portait atteinte à son droit moral.

Une question sous-jacente se précisa alors de retour devant la Haute Cour : l'exercice du droit moral par l'auteur est-il discrétionnaire ou, à l'inverse, doit-il être motivé ? La Cour a jugé que la clause figurant dans le contrat de cession prévoyait un droit de reproduction trop largement défini au profit du cessionnaire, de sorte que ladite clause était potestative, en ce qu'elle entraînait une renonciation de l'auteur à son droit moral. La Cour a donc estimé que l'exploitation d'une œuvre musicale sous forme de compilation pouvait, dans certaines circonstances, être « de nature à en altérer le sens » et oblige dans ce cas les maisons de disques à requérir l'autorisation expresse de l'artiste. Cette solution est une aubaine pour les auteurs, qui voient leur droit moral amplifié, mais elle tire également la sonnette d'alarme pour les maisons de disques, qui peuvent dès lors craindre certains abus de la part des auteurs.

Recevabilité du pourvoi formé par le directeur de l'INPI

Cour de cassation, Com., 31 janvier 2006

Le directeur de l'INPI, lorsqu'il statue sur la délivrance d'un titre de propriété industrielle, rend-t-il une décision juridictionnelle, laquelle le rend irrecevable à former un pourvoi de la décision rendue en appel ? La Cour a estimé que la réponse à cette question était négative, puisque selon elle, la délivrance d'un titre de propriété industrielle par le directeur de l'INPI constitue un acte administratif individuel, et que, dès lors, la faculté qui lui est donnée, aux termes de l'article L. 411-4 du Code de la propriété intellectuelle, de former un pourvoi en cassation satisfait aux exigences du procès équitable (article 6-1 de la CEDH). Le directeur de l'INPI n'est donc pas juge des parties et est recevable à former un pourvoi en cassation.

La riposte des tribunaux face aux diffusions illicites sur le net

TGI Bastia, 17 janvier 2006

Le 17 janvier 2006, le Tribunal de grande instance de Bastia a condamné l'éditeur d'un site spécialisé dans la diffusion de logiciels freeware et shareware, ainsi que de dispositifs de « crackage », à une peine de 24 mois d'emprisonnement, dont 9 avec sursis et 10 000 euros d'amende. Les parties civiles, à savoir l'auteur du logiciel Winmysgl Professional, certaines sociétés du groupe Microsoft, Adobe systems incorporated, Macromedia Incorporation, et Apple Computer Incorporation ont obtenu, chacune, 7 500 euros de dommages-intérêts et 1 600 euros au titre de l'atteinte à leur image de marque. Une sanction sévère, justifiée par les faits puisque l'auteur de ces actes avait été rémunéré par des publicitaires et avait frauduleusement bénéficié du RMI. Le tribunal a jugé, d'une part, que la mise en ligne de logiciels protégés, hébergés sur un serveur externe, caractérise un délit de contrefaçon, et, d'autre part, que le fait de proposer des dispositifs de « crackage » constitue tant un délit de contrefaçon qu'un acte de complicité de contrefaçon par fourniture de moyens.

Fin de la saga Inès de La Fressange

Cour de cassation, Com., 31 janvier 2006

La chambre commerciale a mis fin au feuilleton judiciaire « Inès de La Fressange ». Par acte du 6 septembre 1991, Madame de La Fressange a cédé à la société Inès de La Fressange plusieurs marques composées d'éléments de son nom patronymique. Suite à son licenciement en 1999, elle a tenté d'obtenir restitution de ses droits sur les marques cédées.

La cour de cassation censure la décision de la Cour d'appel de Paris qui avait admis l'action en déchéance pour déceptivité des marques concernées. Elle décide en effet, sans renvoi et au visa de l'article 1628 du Code civil, que « Madame de La Fressange, cédante, n'était pas recevable en une action tendant à l'éviction de l'acquéreur ». Néanmoins, le 7 septembre 2005, le Tribunal de grande instance de Paris a, dans une procédure distincte, décidé de résilier l'ensemble contractuel organisant la cession des marques.



Claire Tchekmeian



Julie Goutard

Le droit de « sequel » - la revanche des suites

S'il suffit aux « Bronzés » de remuer, pour la troisième fois, leurs jolis corps empreints des vicissitudes des années sous le soleil de la Sardaigne pour totaliser presque dix millions d'entrées en un peu plus d'un mois d'exploitation en salles, l'envers juridique du décor est un peu plus complexe.

La suite d'un film, techniquement appelée « sequel », pose deux problèmes essentiels : la nature de ce droit de sequel d'une part, la présence ou l'absence de clauses de cession de ce droit dans les contrats de production audiovisuelle d'autre part.

Le droit de sequel peut se définir en effet comme le droit de réutiliser, de reproduire et d'adapter certains éléments d'une œuvre préexistante, notamment la trame de l'histoire et les personnages afin de les faire évoluer dans le temps.

La question de la nature de la suite d'une œuvre audiovisuelle recèle donc une question sous-jacente : la suite n'est-elle que la réutilisation d'une œuvre préexistante ou constitue-t-elle une œuvre autonome ? Une réponse a été donnée par Maître Rémi Prades (*Suite de film : œuvre dérivée ou autonome ?*, *Comm. com. élec.*, Décembre 2004), qui considère la suite d'un film comme indépendante de l'exploitation de l'œuvre première et refuse de l'assimiler à une adaptation de celle-ci. Une grande partie de la doctrine va dans ce sens, estimant que la présomption de cession des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle au profit du producteur posée par l'article L.132-24 du Code de la propriété intellectuelle, n'englobe pas les droits de sequel (v. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 5ème édition, n° 334). Le fondement de cette position réside dans le fait que la présomption ne couvre que l'exploitation du film, tandis que la suite constitue une œuvre nouvelle.

A l'opposé, une autre partie de la doctrine voit dans la suite une œuvre dérivée qui reprend certains éléments d'une œuvre originale.

La seconde question, celle de l'existence ou non de clauses de cession du droit de sequel dans le contrat de production audiovisuelle, demeure un problème non négligeable, si ce n'est capital.

En effet, si nous nous sommes précédemment interrogés sur l'appartenance du droit de sequel au champ d'application de l'article L.132-24 du CPI, cette interrogation semble futile car, en pratique, la cession de ce droit, véritable manne financière, est quasiment toujours prévue dans le contrat de

production audiovisuelle. La jurisprudence a, toutefois, précisé que cette clause devait être claire et que le transfert devait être assuré (CA Paris, 28 février 2003, RIDA, janv. 2004, 234 ; P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°334). Aussi les réalisateurs et producteurs de la suite doivent-ils se faire expressément céder les droits par tous les auteurs afin de pouvoir la réaliser. Ce principe a notamment été affirmé par la Cour d'appel de Paris qui s'est prononcée sur une suite du film « Alien », adaptation qui reprenait les personnages centraux, les situations et le titre de la saga, sans autorisation des auteurs de l'œuvre originelle. La Cour a imposé que l'autorisation de procéder à l'adaptation d'une œuvre protégée soit demandée aux titulaires des droits avant même la création de l'œuvre dérivée. Le juge d'appel a ainsi considéré comme contrefacteurs les auteurs du scénario du quatrième volet du film « Alien » alors que le film n'avait pas encore été exploité (CA Paris, 4^e ch. A, 12 Mai 2004, Roger et Lazid Iaichouchene c/ Sté Twentieth Century Fox Film Corporation ; *Comm. com. élec.*, Janv. 2005, p.28, note Ch. Caron).

En l'absence d'une telle clause, M. le Professeur Pierre-Yves Gautier envisage une analogie avec le pacte de préférence : le producteur bénéficierait ainsi d'une priorité pour la suite, et ce serait uniquement en cas de refus de ce dernier que l'auteur serait délié et pourrait contracter avec un nouveau producteur.

Ainsi, indépendamment du succès populaire des suites de film, celles-ci révèlent un réel enjeu juridique, ce «droit de suite » d'un autre genre ayant aujourd'hui une existence non contestée.



Frank CICUREL



Isabelle MALZY

Le personnage de fiction : une réalité juridique

Disney et Mickey, Hergé et Tintin, Uderzo et Astérix, Saint-Exupéry et son Petit Prince... Existe-t-il un lien de paternité plus fort que celui qui unit un personnage imaginaire à son créateur ?

La vie de la personne physique commence par la naissance et se termine par la mort. Il en va tout autrement du personnage de fiction, qui naît de l'effort créatif de son auteur et survit à celui-ci. En effet, le personnage tire son immortalité d'une existence autonome. Or, selon les termes mêmes du Professeur Edelman, « que faut-il pour qu'un personnage accède à l'existence ? Une personnalité, bien sûr » (B. Edelman, *Le personnage et son double*, D.1980, chron., p.225). Cette personnalité se dégage certes des traits essentiels du caractère du personnage : le légendaire paternalisme de Babar aura rassuré des générations d'enfants endormis tandis que leurs parents se seront passionnés pour les intrigues résolues avec brio par le commissaire Maigret. Cependant, contrairement à ce qu'a pu énoncer la Cour de cassation (Cass. civ. 1^{re}, 2/12/1997, D.1998, p.508, note Edelman) l'identité du personnage peut tout à fait se définir par son seul graphisme. Ainsi, peu importe le degré de recherche dans les lignes et les contours, le personnage existe dès lors qu'il a pris forme. Cette matérialité engendre à l'égard du personnage une protection multiple : droit d'auteur, droit des dessins et modèles et droit des marques.

Le droit d'auteur offre au personnage une protection autonome, indépendamment de l'œuvre dans laquelle il s'intègre, à la condition essentielle d'être original, de porter l'empreinte de la personnalité de son auteur. Les idées sont en effet, dans ce domaine encore, de libre parcours. La protection du genre ne saurait être admise ; ainsi, par exemple, la simple représentation de petits hommes verts pour croquer des extraterrestres n'est qu'une idée et, comme telle, librement utilisable par tous (TGI Paris 31/10/1984, D.1985, IR p.316). L'auteur doit en outre assurer une certaine stabilité à son personnage, même si des aménagements restent possibles : Tintin a d'ailleurs pu faire l'objet d'adaptations graphiques lors de son passage de la bande dessinée au dessin animé, sans que sa personnalité n'en soit altérée. Le droit d'auteur couvre également le nom du personnage et le rend indisponible lorsqu'il est lui-même original et qu'il ne porte pas atteinte au droit des tiers. A ce propos, l'on garde en mémoire la rocambolesque affaire des *Bidochons* (CA Paris 30/10/1998, JCP.G, n°26, 30/06/1999, p.1240), à l'occasion de laquelle la Cour d'appel de Paris met en exergue la nécessité d'une absence de risque de confusion entre le nom du personnage fictif et celui de la personne réelle.

Outre la protection complémentaire par le droit des dessins et modèles, qui suppose néanmoins un dépôt, le droit des marques constitue une garantie efficace pour le titulaire des droits, notamment en cas d'exploitation commerciale du personnage (le « *character merchandising* »). Les

conditions relatives à la validité d'une marque, à savoir un dépôt, le caractère distinctif –automatiquement rempli dès lors que le personnage est couvert par le droit d'auteur- la licéité et la disponibilité, doivent être remplies. Il est important que le dépôt fasse mention de toutes les attitudes dans lesquelles le personnage est susceptible d'apparaître. En cas d'exploitation par un concurrent d'une position non déposée, le titulaire des droits se verrait en effet privé de l'action en contrefaçon par reproduction, et serait alors contraint de démontrer le risque de confusion attaché à la contrefaçon par imitation (l'action fondée sur le droit d'auteur et la concurrence déloyale subsistant toutefois). La diversité des produits, supports des personnages, commande par ailleurs un large dépôt, dans une sélection étendue de classes. A titre de marque notoire, le personnage jouissant d'une certaine reconnaissance pourra également bénéficier de ce régime favorable.

Les contrats de merchandising, ou licences, qui n'envisagent le personnage qu'en tant que marque, créent une multiplicité de liens entre les divers intervenants. Ceux-ci assurent la pérennité artistique du personnage, certes, mais avant tout son succès commercial. Ces contrats doivent définir strictement l'étendue de la cession, les modes d'exploitation envisagés, et la durée pour lesquels les droits sont cédés, en vertu du principe d'interprétation stricte des cessions. Le *character merchandising* a de toute évidence une vocation promotionnelle (mascotte, apposition sur divers supports), qui peut être dénaturante pour le personnage en tant qu'œuvre de l'esprit. Bien que les droits dérivés sortent de la sphère de contrôle de l'auteur, au fil des sous-cessions, celui-ci dispose en dernier recours du droit moral, qui comprend le droit à la paternité et le droit au respect de son œuvre. Peut-il néanmoins remettre en cause des contrats librement conclus entre cessionnaires et sous-cessionnaires, voire même entre lui-même et les cessionnaires, en se fondant uniquement sur ce droit discrétionnaire ? Cette problématique met en lumière l'épineuse question de l'abus de droit dans l'exercice du droit moral (C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, thèse, Litec 1998). Il semble pertinent de prendre en considération la bonne ou mauvaise foi de l'auteur, ainsi que son degré d'implication dans la conclusion du contrat pour pondérer l'appréciation de l'exercice de son droit moral, celui-ci pouvant faire échec à des conventions économiquement déterminantes.

Le personnage concentre donc en lui la confrontation entre intérêts artistiques et intérêts économiques... De Mickey à Picsou... il n'y a jamais qu'une page à tourner !



Anne-Claire DUBOIS



Véronique MOROT