



## Revue des étudiants du Master 2 professionnel Droit de la Propriété Intellectuelle Appliquée, Université Paris XII.

Direction du Master 2 : Professeur Christophe Caron.

<b>Sommaire</b>		
		Muriel ANTOINE-LALANCE
<b>Éditorial</b>	p.1	Avocat à la Cour Chargée d'enseignement à la Faculté de droit de l'Université de Paris XII
<b>La chronique du mois</b>	p.2/3	
<b>L'arrêt du mois</b>	p.4	L'année universitaire 2007/2008 s'achève. Qu'il me soit donné de féliciter la promotion de cette année tout spécialement pour son sérieux et ses qualités d'écoute et de travail. Que leurs futurs maîtres de stage soient assurés d'accueillir des étudiants pleins d'enthousiasme et motivés par la propriété intellectuelle.
<b>Brèves et Juris- prudence</b>	p.5	
<b>Article</b>	p.6	La promotion 2007/2008 aura connu une actualité législative particulièrement riche en matière de propriété intellectuelle et propice à la réflexion juridique et à la mise en œuvre de solutions pratiques nouvelles.
<b>Article</b>	p.7	Cette année s'achève aussi pour les étudiants par beaucoup d'interrogations sur l'avenir des professions de la propriété industrielle.
<b>Article</b>	p.8	L'actualité est en effet dominée par la question du rapprochement des professions d'avocat et de conseil en propriété industrielle.
<b>Association LEXPIA</b>		
<b>Directrices de publication</b>		
Noémie Levy		
Laurence Rivière		
<b>Membres du bureau de l'association LEXPIA</b>		
Louis Jestaz		
Président		
François Guillaume		
L'assemblée Léon		
Vice-président		
Loïc Lemercier		
Chargé de communication		
Laurène Fassler		
Trésorière		
Retrouvez Palimpseste sur le site : <a href="http://www.masterpia.com">www.masterpia.com</a>		



## Coexistence entre marque et nom de domaine depuis le décret du 6 février 2007

Un signe distinctif permet d'identifier une entreprise parmi d'autres, ou des produits ou services parmi ceux des concurrents. L'article L.711-4 du Code de la propriété intellectuelle présente une liste non limitative des signes distinctifs constituant des droits antérieurs tels que la marque, le nom commercial ou l'enseigne. Pour qu'une marque soit valide, le signe choisi ne doit pas porter atteinte à ces droits antérieurs. Cet article ayant été introduit par la loi de 1991, il ne prend pas en considération certains moyens de communication qui n'existaient pas encore à cette époque. C'est le cas du nom de domaine : l'adresse textuelle permettant d'accéder facilement à une machine sur Internet, et en particulier à un site web. Si à l'origine, il était perçu comme une simple adresse, le développement d'Internet et de l'économie numérique a modifié la perception que l'on en avait. Progressivement, le nom de domaine est perçu comme un élément d'identification d'un site, permettant de véhiculer son image à grande échelle, soit un signe rendant distinctif l'entreprise et son activité. De plus, la procédure de dépôt d'un nom de domaine est beaucoup plus simple que celle du dépôt d'une marque. Reste à déterminer la teneur de sa protection, notamment par rapport à celle accordée aux marques. La jurisprudence a admis qu'il pouvait constituer une antériorité opposable à une marque à deux conditions. D'une part, qu'il soit réellement exploité par son titulaire au travers d'un site Internet actif (TGI Paris 27 juillet 2000 et 9 juillet 2002). L'exploitation du site doit donc porter sur un site présentant des produits ou services. D'autre part, qu'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public entre le nom de domaine et la marque enregistrée. En effet, cette condition est justifiée par le principe de spécialité applicable en droit des marques : la protection octroyée ne vaut que pour les produits ou services désignés dans l'enregistrement. Ce risque de confusion entre la marque et le nom de domaine s'apprécie également à l'échelle européenne : dans un arrêt rendu le 13 décembre 2007 (Req. N°T-134/06), le Tribunal de première instance des communautés a rejeté le recours formé par la société Xentral LLC à l'encontre de la décision de l'**OHMI** ayant refusé l'enregistrement de la marque communautaire « pagesjaunes.com », au motif qu'il existait un risque de confusion, en France, entre la marque demandée « pagesjaunes.com » et la marque antérieure « les pages jaunes », détenue par une société anonyme française. En effet, le Tribunal constate qu'il n'a pas compétence pour se prononcer sur un conflit entre une marque nationale antérieure et des droits sur des noms de domaine postérieurs, de sorte que Xentral LLC ne peut pas se prévaloir de son prétendu droit antérieur fondé sur le nom de domaine pagesjaunes.com. Néanmoins, le risque de confusion était avéré étant donné l'identité des produits en cause et la similitude

des signes en conflit. Le risque de confusion est donc bien un élément essentiel de la protection du signe.

En pratique, l'acquisition du nom de domaine se fonde sur la règle « premier arrivé, premier servi », ce qui explique pourquoi de nombreux litiges sont apparus entre les propriétaires de marques et les déposants de noms de domaine. Ce mouvement s'est exacerbé avec la possibilité pour les internautes français, depuis l'été 2006, de pouvoir obtenir leur nom de domaine avec l'extension «.fr» à titre personnel, alors qu'avant, seules les entreprises, associations et institutions en avaient le droit. D'après un rapport de l'AFNIC, le nombre total des noms de domaine enregistrés dans cette extension dépassait le million (communiqué du 14 janvier 2008). Les noms de domaine ont acquis une véritable valeur marchande au fil des années : à titre d'exemple, le nom de domaine « casse-toi-pauvre-con.com » a été mis en vente sur E-Bay (l'annonce culminait à 3500 euros avant que le site d'enchères décide de procéder à son retrait).

Actuellement, ce n'est plus seulement le droit commun et le droit des signes distinctifs qui encadre le nom de domaine : il faut également se référer au décret n°2007-162 du 6 février 2007 relatif à leur attribution et à leur gestion. Il précise les modalités de la désignation, le rôle des personnes désignées, les bureaux d'enregistrement avec lesquels ils contractent. Il fixe également des « principes d'intérêt général » pour régir l'attribution de ces noms, en prohibant l'enregistrement du nom de l'Etat, de ses institutions nationales, des services publics, certaines collectivités locales, tous les élus, tous les titulaires de droits de propriété intellectuelle etc. Dans certains cas, l'interdiction s'étend au nom s'approchant des signes ainsi protégés : si le candidat au nom a un droit ou un intérêt légitime à faire valoir sur ce nom, et s'il agit de bonne foi, cela peut faire obstacle à la revendication d'un droit de propriété intellectuelle ou à la défense du nom de famille.

Ce décret a déjà été appliqué, notamment dans un arrêt du 16 janvier 2008 rendu par la Cour d'appel de Paris. En juillet 2001, la société « Sunshine » a déposé la marque « Sunshine » pour la classe 25 (vêtements, y compris bottes, souliers et pantoufles). En avril 2005, Monsieur D. a déposé le nom de domaine [www.sunshine.fr](http://www.sunshine.fr) pour l'exploitation de son activité de réalisation de photographies. La société Sunshine a très vite réagi et engagé une procédure en référé à l'encontre de Monsieur D. afin d'obtenir le transfert du nom de domaine sunshine.fr à son bénéficiaire. Le Tribunal a débouté la société demanderesse en référé au motif que le défendeur avait fait valoir qu'il avait enregistré le nom sunshine.fr pour le compte de sa société en formation « Sunshine Productions » (TGI de Paris 13 juillet 2007). La société a interjeté

appel le 31 juillet 2007 sur le fondement du nouvel article R.20-44-45 du Code des postes et télécommunications électroniques. Celui-ci dispose qu'un nom identique ou susceptible d'être confondu avec un nom sur lequel est conféré un droit de propriété intellectuelle par les règles nationales ou communautaires ou par le présent code, ne peut être choisi pour nom de domaine, sauf si le demandeur a un droit ou un intérêt légitime à faire valoir sur ce nom et agit de bonne foi. La Cour d'appel de Paris a considéré qu'aucun élément de preuve « ne permet de soutenir qu'il l'a fait pour le compte de la SARL dont il est gérant ». Elle a donc ordonné le transfert du nom de domaine [www.sunshine.fr](http://www.sunshine.fr) au profit de la société « Sunshine » en considérant que : « Monsieur D. ne justifie donc d'aucun droit ni d'un intérêt légitime - au sens de l'article R.20-44-45 du code des postes et télécommunications électroniques tel qu'il résulte du décret 2007-162 du 6 février 2007, applicable au jour où la cour statue - à choisir le nom de domaine qui est la marque -justifiée - de la SNC ». De ce fait, le titulaire du nom de domaine ne peut plus en bénéficier au motif qu'il n'est pas titulaire de la marque, sans que les juges n'exigent de prouver le moindre risque de confusion entre les produits et services (vêtements et chaussures) de la marque et les activités de photographie.

D'après le décret, aucune condition de prouver un risque de confusion n'est posée mais simplement un nom identique ou susceptible d'être confondu. Cette absence est d'autant plus remarquable qu'antérieurement au décret, la demande de transfert d'un nom de domaine au profit du titulaire de la marque était fondée sur la contrefaçon. Cette action ne pouvait aboutir que si les produits ou services offerts sur le site litigieux étaient identiques ou similaires à ceux visés dans l'enregistrement de la marque et s'ils étaient de nature à entraîner une confusion dans l'esprit du public (Cour de cassation 13 décembre 2005). De ce fait, le nouveau décret semble assouplir cette idée de confusion et permettre plus facilement aux titulaires de marque de faire valoir leur droit face à un nom de domaine reprenant leur signe enregistré. Il paraît donc possible de faire supprimer un nom de domaine sans même avoir à prouver une atteinte aux droits du titulaire de la marque. Il faudra attendre des décisions ultérieures pour connaître les diverses applications pratiques de cette règle : si le décret ne s'applique qu'aux noms de domaine « .fr », *a contrario*, il ne s'applique pas aux autres extensions. Une marque reprise par un nom de domaine en « .com » serait donc plus difficile à faire primer que si la marque était reprise par un nom de domaine en « .fr ».

Reste le problème de l'application du décret dans le temps. En effet, dans un jugement du 22 mai 2007, un nom de domaine a été enregistré la veille de la publication du décret au Journal Officiel. Le TGI a considéré

que le décret était donc inapplicable, ce qui pourrait signifier pour certains auteurs que les dispositions ne doivent pas être considérées comme d'ordre public. Dans l'arrêt « Sunshine » précité, le TGI a noté que la réservation du nom de domaine était intervenue à une date très ultérieure à la promulgation du décret, il faut donc que les juges du fond apprécient l'existence ou l'absence d'un risque de confusion. Cependant, les juges d'appel appliquent les dispositions du décret sans même soulever la question de son applicabilité aux faits de l'espèce. Ils retiennent le décret comme règle applicable mais sans motiver leur décision. Comme l'a souligné l'expert Cédric Manara, il est possible de légitimement s'interroger quant à la raison pour laquelle la Cour a jugé qu'un nom choisi et enregistré avant l'entrée en vigueur du décret, tombait dans le champ d'application de ce décret, dès lors qu'elle ne considère pas ses dispositions comme d'ordre public et donc applicables aux contrats d'enregistrement en cours. Reste à attendre la position de la Cour de cassation pour savoir si le décret s'applique à un nom déjà enregistré avant son entrée en vigueur.



Noémie Levi

## L'arrêt du mois

### Le droit d'auteur se met à la mode

La Haute juridiction défile pour le plaisir des maisons de couture ; un vent juridique souffle sur la collection printemps-été... La Cour de cassation dans un arrêt rendu le 5 février 2008 vient de rejeter les pourvois de trois photographes, condamnés pour contrefaçon par la cour d'appel de Paris pour avoir publié sur un site non accrédité des photos de défilé de mode. La fédération française de la couture avait alors porté plainte pour contrefaçon par diffusion d'œuvres de l'esprit au mépris des droits d'auteurs. Par définition, le défilé est une combinaison originale d'un ensemble d'éléments : mais cette combinaison constitue-t-elle une œuvre protégeable par le droit d'auteur ? La Cour d'appel de Paris jugea que « les créations de mode et les défilés de mode sont, aux termes des articles L.112-1 et L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle, des œuvres de l'esprit qui bénéficient de la protection du livre I dudit code et que les maisons de couture sont titulaires des droits d'auteur sur ces créations et défilés dès lors qu'ils présentent un caractère d'originalité, ce qui n'est pas contesté en l'espèce s'agissant des défilés ». Les photographes ont formé un pourvoi en cassation en se fondant entre autres sur une nouvelle exception de la loi DADVSI. En effet, l'article L.122-5 alinéa 9 du CPI permet la reproduction et la représentation d'une œuvre « dans un but exclusif d'une information immédiate et en relation directe avec cette dernière ». La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en confirmant que les défilés de modes sont des œuvres de l'esprit et en faisant ressortir la mauvaise foi de ces photographes pour écarter l'exception : en effet, l'accréditation du site en question pour pouvoir utiliser ces photos avait été demandée par les photographes mais avait été refusée par la fédération française de couture. Les photographes savaient donc pertinemment qu'ils n'étaient pas habilités à exploiter des photographies de modèles sans cette autorisation ! De plus, ils avaient été personnellement informés de décisions judiciaires qualifiant la diffusion de photographies prises lors d'un défilé de mode comme un acte de contrefaçon. Ils étaient ainsi conscients qu'ils ne disposaient d'aucun droit pour diffuser ce défilé de mode, véritable œuvre de l'esprit et ne pouvaient donc prétendre être de bonne foi.

Cet arrêt est important car, selon la Cour de cassation, la protection ne s'arrête pas aux seules créations présentées sur le podium : elle porte sur l'ensemble formé par la musique, les mannequins, les créations, la chorégraphie et pourquoi pas la mise en scène. Ainsi la liste extensible des œuvres considérées comme œuvres de l'esprit, énumérée par l'article L. 112-2 du CPI est une fois de plus complétée par les juges ! Il n'est pas étonnant que le défilé de mode puisse y être ajouté dès lors qu'il respecte les conditions classiques permettant de bénéficier du statut d'œuvre de l'esprit : en effet, l'article L.112-1 du CPI protège toutes les œuvres de l'esprit quels qu'en soit le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination à condi-

tion qu'elles soient des créations de forme originales et empreintes de la personnalité de l'auteur. Le défilé de mode protégé doit s'appréhender comme une œuvre collective : en effet, c'est une œuvre « créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé » (article L.113-2 al 3 CPI). Les droits de propriété intellectuelle sur l'ensemble du défilé appartiennent alors, par le biais de la loi, à la maison de couture : ainsi la fédération française de couture était en l'espèce titulaire des droits sur le défilé et détenait donc un monopole sur toutes les formes d'exploitation, ce qui lui a permis de s'opposer à juste titre à la diffusion sur internet du défilé sans son autorisation.

Cet arrêt nous rappelle que des œuvres peuvent surgir d'endroits où on ne les attend pas. La liste des « œuvres de l'esprit » protégées varie en fonction des époques, de l'évolution des techniques et technologies, des critères dit « pertinents » sur lesquels se fondent les juges. Des défilés de carnaval ou autres cérémonies pourront donc également être considérés comme des œuvres de l'esprit pour peu qu'ils constituent des créations de forme originales. Ainsi, tout comme les « *fashion victims* », les juristes ont le devoir de suivre les nouvelles tendances de très près !



Brune de Lassus

## Brèves et jurisprudence

### **Brevets : l'augmentation du nombre de dépôts émanant d'entreprises et d'organismes de recherche français continue en 2007**

Le palmarès 2007 des principaux déposants français est formel: cette année encore, les dépôts de brevets émanant d'entreprises et d'organismes de recherche français ont augmenté de près de 3,3% par rapport à l'année dernière. Si cette tendance est constatée depuis plus d'une décennie, son rythme s'est fortement accru depuis 2004 jusqu'à connaître une hausse de 10% sur ces trois dernières années.

Ainsi, au classement des vingt premiers déposants français, évalués selon le nombre de brevets déposés auprès de l'INPI et publiés en 2007, le groupe Peugeot Citroën automobiles se trouve en première place avec 921 dépôts pour la seule année 2007. Les groupes Renault et L'Oréal arrivent en deuxième et troisième position avec, respectivement, 865 et 433 dépôts. Plus bas dans le classement, avec une centaine de dépôts pour l'année écoulée, sont également présents de grands groupes tels qu'Air Liquide, Thomson ou encore Michelin.

Si des secteurs aussi variés que ceux des cosmétiques, de l'aéronautique, des télécommunications ou de l'électronique sont donc bien représentés, la palme 2007 revient sans conteste à l'industrie automobile dont les entreprises Peugeot Citroën, Renault et Valeo occupent les toutes premières marches du podium.

Enfin, il conviendra de noter la présence remarquable, dans ce palmarès, de trois organismes français de recherche dont le CEA (le commissariat à l'énergie atomique) et le CNRS, qui atteignent les cinquième et dixième places du classement.

### **To be or « Note2be.com »? Telle est la question pour la CNIL**

Lancé en février dernier, le site Internet « Note2be.com » proposait aux élèves d'attribuer une note sur 20 à leurs enseignants en fonction de plusieurs critères. Saisi par les syndicats d'enseignants et les professeurs cités sur le site litigieux, le juge des référés, a ordonné, lundi 3 mars 2008, la suppression de toutes les « données nominatives » sur « Note2be.com ».

En effet, après avoir noté plus ou moins avantageusement leurs professeurs sur le site en question, un moteur de recherche permettait aux internautes, en inscrivant le nom de l'enseignant, de retrouver la « notation » de celui-ci. C'est bien cet aspect « nominatif » que le juge a entendu sanctionner ici. Mais sans les noms des professeurs notés, « Note2be.com » semble avoir beaucoup moins d'intérêts !

Si la liberté d'expression est le fondement principal de l'argumentation des responsables du site, les défenseurs des enseignants, quant à eux, plaident plus volontiers en faveur du droit à la protection de la vie privée de leurs clients. Saisie sur ce thème, à la suite d'une centaine

de plaintes et de signalements de la communauté éducative dans ce dossier, la CNIL a enfin fait connaître ses conclusions le 6 mars dernier.

Qualifiant le site Note2be.com d'illégitime au motif que « *le système de notation des enseignants de la société Note2be.com poursuit une activité commerciale reposant sur l'audience d'un site Internet qui ne lui confère pas la légitimité nécessaire, au sens de la loi, pour procéder ou faire procéder à une notation individuelle des enseignants* », la Commission a également rappelé l'obligation, pour le site, d'obtenir préalablement le consentement des enseignants visés.

Malgré ces conclusions, la CNIL, qui s'est déclarée prête à agir « *en cas de nouveau manquement* », a estimé qu'il n'était pas nécessaire de sanctionner davantage la société Note2be .com. Cette position se justifie, sans doute, par la condamnation préalable du juge des référés citée plus haut.

### **Propriété industrielle : le rendez-vous des 15 et 16 mai 2008**

Les 15 et 16 mai prochain, devrait se tenir à l'Espace Eurosites Georges V à Paris, l'édition 2008 du colloque intitulé « Propriété industrielle : les entretiens de Paris ».

Organisé par l'INPI et soutenu par des partenaires de prestige tels que *Les Echos*, HEC, le Sénat ou l'Office européen des brevets (OEB), le colloque abordera cette année le thème de l'innovation et des partenariats d'entreprises dans la création industrielle. Réunissant des professionnels de la matière et des économistes, « les entretiens de Paris » devraient présenter l'intérêt d'une approche à la fois très pragmatique du management de la propriété industrielle, mais aussi d'une « *vision prospective de ses évolutions récentes, en relation avec les nouvelles formes que prend l'innovation* ».

Parmi les sujets de cette nouvelle édition, on retrouvera la question de la création des business forums en France et en Europe, celle des partenariats de recherche, de l'*open* innovation ou encore du cross-licensing et du co-branding comme leviers stratégiques de l'entreprise.



Clémence Dillange

## Article

### Une nouvelle définition du bootleg

Depuis une dizaine d'années, les DJ's se mettent à une nouvelle forme de remix : le bootleg ou mashup. Il s'agit du mix de deux morceaux connus (ou plus) pour en faire un troisième. Le morceau ainsi obtenu sera désigné par exemple, par les noms des deux artistes ayant servi de source, séparés par l'abréviation anglaise « vs ».

Cette technique est légale à partir du moment où les artistes dont les chansons servent de matériau ont donné leur accord à la réalisation et à la diffusion de cette œuvre dérivée. Mais obtenir cette autorisation peut être très long et coûteux, en particulier pour les artistes anglo saxons.

Pour autant, les artistes n'agissent pas en contrefaçon, certainement par tolérance. Parfois même, ils encouragent à utiliser leurs morceaux. Les producteurs ont bien compris les avantages des bootlegs pour la promotion de leurs artistes.

En revanche, les maisons de disques remettent en cause la circulation gratuite sur le net de ces remixes.

En tout état de cause, les bootlegs portent au moins 3 atteintes aux droits d'auteur : au droit de reproduction tout d'abord, puisqu'il s'agit bien d'une fixation non autorisée d'un morceau de l'œuvre sur un support.

Atteinte au respect de l'intégrité de l'œuvre ensuite. En effet, un arrêt de la cour d'appel de Paris avait retenu le 29 mai 2002 que la dissociation de la musique et des paroles pour le karaoké constituait une déstructuration de la chanson, et donc portait atteinte au droit moral de son auteur. On peut raisonner par analogie puisque la technique du bootleg consiste en une telle déstructuration. En effet, le DJ isole les paroles d'une chanson, et la musique d'une autre, puis assemble les extraits obtenus. Il y a d'autant plus atteinte à l'intégrité de l'œuvre que le bootleg n'aboutit pas toujours à une 3<sup>e</sup> chanson d'une bonne qualité sonore ou technique. C'est un art très difficile qui aboutit rarement.

Il y a enfin atteinte au droit de divulgation puisque les morceaux obtenus circulent librement et gratuitement sur le net, sans que les auteurs des œuvres originales aient donné leur consentement, et sans qu'ils perçoivent une quelconque rémunération.

Il ne faut pas non plus oublier les droits des artistes interprètes dont l'interprétation est reprise.

Il serait osé de la part des DJ d'invoquer l'exception de courte citation, puisque s'ils ne reprennent qu'une partie de la chanson, ils la reprennent pour l'intégralité de la durée de la chanson. La condition de brièveté de la citation n'est donc pas satisfaite. Or, pour une œuvre auditive, la durée est une notion importante. Le simple fait qu'une partie seulement de l'œuvre soit reproduite ne suffit pas, alors que pour une œuvre visuelle, comme une statue ou un tableau, on pourra retenir la citation si on ne reproduit qu'un bras, ou la tête...

Une autre question de droits d'auteur se pose : est-il possible de protéger la 3<sup>e</sup> œuvre qui découle de ce mix ?

C'est une œuvre composite au sens de l'art. L.113-2, c'est à dire une œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante, sans la collaboration de l'auteur de cette dernière.

Une œuvre composite entraîne généralement un travail artistique de la part de son auteur. En effet, c'est par exemple, mettre un poème en chanson, et donc écrire la musique.

Alors que dans le bootleg, tous les éléments sont repris. Le DJ n'ajoute aucun élément personnel. Dès lors, comment reconnaître l'empreinte de sa personnalité ? S'il n'est pas impossible de retenir l'originalité de l'œuvre, elle sera très difficile à caractériser.

Pour autant, le DJ opère des choix quant à l'emplacement de la superposition, à la musique et aux paroles à superposer, etc... et cela rappelle l'art de la photographie, pour lequel on exige que l'auteur fasse des choix à 3 moments distincts pour retenir l'originalité de son œuvre.

La comparaison ne s'arrête d'ailleurs pas là, puisqu'on accepte la protection par le droit d'auteur malgré l'intervention de la machine, alors que c'est la fixation d'une chose existante, exactement comme le bootleg, fait par ordinateur uniquement.

On peut également penser à une œuvre d'art conceptuel : le fait, pour l'auteur, de décider qu'un objet préexistant est une œuvre parce qu'on l'individualise, et qu'on le place de telle ou telle façon, à tel ou tel endroit, à l'image de la Fontaine, ou urinoir de Duchamp.

Ici, le bootlegger a pris 2 morceaux préexistants, les a modifiés quelque peu, les a assemblés et a décidé qu'il s'agissait d'une 3<sup>e</sup> œuvre. Or, la question de la protection de l'art conceptuel n'est toujours pas résolue en droit positif.

Dans tous les cas, si l'on reconnaît une protection du mashup, il y a un conflit entre les droits des auteurs des œuvres reprises, et de l'auteur du remix.

Il n'est donc pas juridiquement impossible de retenir la protection des remixes des DJs, mais l'originalité de l'œuvre ne sera pas toujours facile à caractériser, et la solution n'est pas nécessairement opportune à l'égard des auteurs et artistes interprètes ayant participé à l'œuvre originale.



Laurence Rivière

## Les jeux vidéo : la fin d'un imbroglio juridique ?

S'il est admis aujourd'hui, depuis deux arrêts d'assemblée plénière du 7 mars 1986, que les jeux vidéo sont des œuvres de l'esprit, au sens des articles L112-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, la question controversée de leur qualification juridique subsiste. Le jeu vidéo est-il une œuvre multimédia, audiovisuelle ou s'agit-il plutôt d'un logiciel ? Cette question est fondamentale, puisque de la qualification découle le régime juridique. La question se pose également concernant le mode de conception du jeu vidéo. S'agit-il d'une œuvre collective, de collaboration ou est-il possible d'y voir une œuvre complexe et plurale en éclatant ses différentes composantes ? Aucune réponse définitive n'a jamais été donnée. En effet, la loi est muette à ce sujet, le code de la propriété intellectuelle n'attribuant aucune qualification spécifique aux jeux vidéo. Ainsi, c'est aux juges que revient la lourde tâche d'en proposer une.

C'est ainsi que dans un arrêt récent en date du 20 septembre 2007, la Cour d'appel de Paris a opté pour une qualification plurale, originale des jeux vidéo. Il s'agissait en l'espèce de savoir, si l'introduction de musiques dans les jeux vidéo édités par le société CRYO, sans l'autorisation préalable et sans paiement des droits à la SESAM (société de gestion collective des droits d'auteurs d'œuvre multimédia, rattachée à la SACEM), portait ou non atteinte aux droits d'auteurs de celle-ci, la réponse dépendant de la qualification retenue du jeu vidéo. L'ancien dirigeant de la société editrice des jeux invoquait les dispositions légales applicables aux œuvres audiovisuelles, catégorie non retenue par la Cour d'appel pour plusieurs raisons. D'une part, parce qu'elle induit un régime dérogatoire avec diverses conséquences, (liste d'auteurs fermée, régime spécial des œuvres de collaboration avec un droit moral limité et paralysé jusqu'à la copie finale, rémunération pour copie privée avec des clés de répartition spécifiques...) et d'autre part, parce que la jurisprudence exige depuis 2003 que la séquence animée d'images et de sons qui définit l'œuvre audiovisuelle, soit linéaire. Or, le jeu vidéo se caractérise par son interactivité. Puis, l'ancien dirigeant a prétendu que le jeu vidéo était un logiciel, les éditeurs pouvant ainsi bénéficier de l'article L131-4 5° du CPI, permettant une rémunération forfaitaire en cas de cession des droits sur un logiciel. Contrairement à l'arrêt Midway de la juridiction suprême en date du 21 juin 2000 qui avait opté pour la vision unitaire du jeu vidéo en le qualifiant juridiquement de logiciel, la Cour d'appel, a ici encore réfuté cette thèse. En effet, elle a estimé que cette qualification apparaissait « réductrice, car s'il est exact que le jeu vidéo comprend un tel outil, il s'agit d'une œuvre de l'esprit complexe élaborée au moyen de cet outil, avec un scénario, des images, des sons, des compositions musicales (...) les jeux vidéo étant des œuvres multimédia qui ne se réduisent pas au logiciel qui permet leur exécution ». Enfin, l'ancien dirigeant a invoqué l'œuvre collective, pour que ceux qui ont contribué à l'œuvre ne voient pas naître de droits sur leur tête, ceux-ci étant directement attribués à l'initiateur de l'œuvre en application de l'article

L113-2 du CPI. Mais, en prenant le contre-pied de l'arrêt Jean-Marc c/ Havas Interactive Europe de la Cour d'appel de Versailles en date du 18 novembre 1999 et de l'arrêt Casaril c/ Havas Interactive de la Cour de Cassation en date du 28 janvier 2003, qui avaient retenu la qualification d'œuvre collective, la Cour d'appel de Paris a qualifié le jeu vidéo « d'œuvre de collaboration au sens des articles L113-2 et L113-3 du CPI », sur laquelle il est possible d'attribuer des droits d'auteur distincts, puisqu'elle considère que « la musique ne se confond pas dans l'ensemble que constitue le jeu vidéo, qu'il reste possible d'attribuer au compositeur ses droits d'auteur distincts sur cette œuvre ». En outre, le jeu vidéo est considéré comme une œuvre composite, par une conception pluraliste, qui aboutit à une application distributive des divers régimes spécifiques du droit d'auteur. C'est pourquoi, l'autorisation préalable pour l'utilisation des musiques devait être demandée en l'espèce et le principe de la créance de la société SESAM était établi.

Reste aujourd'hui à entériner une solution sur la nature juridique du jeu vidéo, aussi complexe soit-elle, afin de sécuriser l'environnement juridique de cette branche industrielle qui est victime aujourd'hui d'un vide législatif et d'une jurisprudence fluctuante.



*Karolina Nalberciak*

## Article

## « Attali réanime le spectre de la licence globale »

Dans son rapport rendu le 23 février 2007, la Commission Attali consacre un chapitre 3 aux « révolutions à ne pas rater » dans laquelle figure le numérique. Il est fait état d'un retard important : pour citer quelques chiffres, seuls 49 % des ménages ont accès à Internet (la France est au 14<sup>ème</sup> rang des pays de l'Union Européenne dans ce domaine) et 20% du territoire n'a pas de couverture numérique. De plus, le rapport fait état d'un sérieux manque d'investissements dans les technologies de l'information et de la communication (TIC). Fort de ce constat sévère, Attali offre un certain nombre de propositions qui ont pu provoquer de vives réactions, notamment lorsque le spectre de la licence globale est réapparu. Rappelons que cette idée, contenue dans le projet de loi DAVDSI, avait fait l'objet de vifs débats lors de son passage en première lecture à l'Assemblée Nationale en 2005. Face à un lobbying virulent, elle n'avait pas été retenue dans le projet de loi final promulgué le 1<sup>er</sup> août 2006. La licence globale semblait donc définitivement abandonnée jusqu'à ce que le rapport de la Commission Attali pour la libération de la croissance française préconise son retour. En effet, dans une décision 57, s'inscrivant dans « l'objectif d'assurer une rémunération juste des acteurs de l'économie numérique », il est proposé « de faire verser une contribution aux fournisseurs d'accès à Internet » « sous la forme d'une rémunération assise sur le volume globale d'échanges de fichiers musicaux ou vidéos. » Autrement dit, même si le terme de « licence globale » n'est pas expressément cité, on ne s'y méprendra pas : la formule vise bien le système d'une rétribution forfaitaire versée en contrepartie de la liberté d'échanger sur l'Internet des contenus protégés. Ladite contribution pourrait être « répercutée sur les usagers » à travers le prix de leur abonnement à Internet.

En revanche, la Commission se prononce clairement contre l'idée de mettre en place des « mécanismes de contrôle des usages individuels (filtrages généraux, dispositifs de surveillance des échanges) » les considérant comme « un frein majeur à la croissance dans ce secteur clé » et constitutifs d'une « atteinte au respect de la vie privée et aux libertés individuelles ». Et la Commission de préciser qu'un contrôle d'une autorité indépendante ou d'un juge n'y changera rien !

La licence globale apparaîtrait alors comme un compromis entre la nécessité d'assurer une rémunération aux ayants droits et l'impossibilité de contrôler les téléchargements d'œuvres protégées. Mais, force est de constater qu'un tel système trouve ses limites dans son application et soulève de nombreuses questions : quid de la survie d'un droit d'auteur dénaturé ?

Quid de la répartition du prix aux ayants droits à partir des milliards d'échanges sur les sites de Peer to Peer ?

L'état de la technique permet à peine d'identifier efficacement les œuvres circulant sur les réseaux ainsi que les mesures d'audience de celles-ci tandis que la protection des données personnelle reste un obstacle à la collecte d'informations sur les utilisateurs. Dans ces conditions, il faudra se résoudre à répartir la rémunération selon les méthodes employées par la SACEM notamment à partir de sondages dont la précision laisse à désirer.

Toujours est-il qu'il n'a fallu que ces quelques lignes pour mettre à mal les mesures préconisées 2 mois plus tôt par le rapport Olivennes qui, à l'inverse, parle essentiellement de répression avec un système de « riposte graduée » et d'engagement des fournisseurs d'accès à Internet de mettre en œuvre des dispositifs de filtrage.

*Fût-elle prononcée par Jacques Attali, dûment mandaté par le président de la République, cette proposition n'aura pourtant pas emporté la conviction de la ministre de la culture Christine Albanel qui a profité du MIDEM (Marché International du Disque et de l'Edition Musicale) pour rejeter toute idée de licence globale : « La simplicité de la proposition a pu séduire dans un contexte où l'offre légale était déficiente, mais elle apparaît désormais en décalage total avec le dynamisme dont font preuve les acteurs économiques ». Ainsi, on peut déjà considérer que cette proposition ne sera sûrement pas retenue par le Président de la République Nicolas Sarkozy qui a manifesté depuis le début de sa campagne son opposition à la « licence globale ». Attali a ravivé la controverse autour de la question insoluble de la lutte contre le téléchargement illégal et de la rémunération des ayants droits. Le débat est réouvert, affaire à suivre...*



Louis Jestaz