

## **Cabinet Claude BARANES**

27 Avenue de la Grande Armée 750116 Paris

Port 06 49 73 46 51 Tel: 01 53 64 00 60

Fax: 01 53 64 0972

claudebaranes@avocat-baranes.fr

**www.avocat-baranes.fr**

N° 51/ Novembre 2012

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

Propriété intellectuelle – Droit des affaires

### **Sommaire**

#### **PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**

Droit d'auteur : Notion d'originalité.

Droit d'auteur: Qualité ou non d'auteur de l'assistant réalisateur.

Droit d'Auteur : Pas de protection pour le filmage d'un cheval galopant sans cavalier dans les rues de Paris.

Marque : Le label NF est une marque collective protégée.

Marque : Exemple d'une atteinte à une marque de renommée.

#### **DROIT DES AFFAIRES**

Banque: Nouvelle décision sur le devoir de mise en garde

Concurrence parasitaire : La reprise des conditions générales de vente d'autrui constitue un acte de concurrence parasitaire.

Concurrence parasitaire et publicité mensongère : Deuxième acte dans la guerre des cafetières Bodum vs Nespresso.

Rupture des pourparlers : Comment s'indemnise la rupture fautive des pourparlers ?

# PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

## DROIT D'AUTEUR ET ORIGINALITE

On sait que pour être protégeable une création doit être originale.

Or le Code de la Propriété Intellectuelle ne définit pas la notion d'originalité.

Il est question de protection des œuvres, mais c'est évidemment à la condition implicite qu'elles soient originales. Le mot originalité n'apparaît que dans un seul article du Code de La Propriété Intellectuelle à propos des titres des œuvres qui sont protégeables s'ils sont précisément originaux.

Ainsi, le fondement même de la protection en droit d'auteur n'est pas défini par la Loi et cela finalement peut se comprendre dans la mesure où la notion d'originalité est une notion particulièrement subjective.

Mais il faut bien savoir ce que l'on entend par originalité pour différencier ce qui est protégeable de ce qui ne l'est pas.

Il est vrai que pour les œuvres dites premières, telles la littérature et la musique, la question est facilement tranchée.

Il est rare qu'une œuvre littéraire ou musicale ne soit pas originale, et si elle ne l'est pas c'est qu'il s'agit tout simplement d'un plagia. La question est plus compliquée pour les œuvres qui ont une finalité industrielle, car des impératifs de forme ou des considérations techniques doivent être nécessairement respectés.

C'est donc la jurisprudence qui par touche successive donnera la définition de cette originalité. On trouve souvent dans cette jurisprudence les expressions : Reflet de la personnalité ou Empreinte de cette personnalité qui se dégage de l'œuvre

Une décision de la CJUE à propos d'un calendrier de matchs de football propose une approche intéressante de cette originalité. La Cour ne se réfère plus au reflet de la personnalité, mais elle précise que la condition de l'originalité est satisfaite quand l'auteur « *a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs* ».

Ainsi, l'originalité suppose un certain degré d'autonomie ou de pouvoir d'initiative du créateur à l'égard des contraintes techniques.

Cette approche qui n'est d'ailleurs pas nouvelle met donc l'accent sur la notion de liberté.

Il n'y a pas d'originalité sans liberté. Tout est donc une question de degré cette liberté au regard de l'œuvre, et donc peu importe l'effort demandé ou le temps passé à la création.

*CJUE 1<sup>er</sup> mars 2012 n°604/10*

## **DROIT D'AUTEUR : QUALITE OU NON D'AUTEUR DE L'ASSISTANT REALISATEUR.**

On rappellera que selon les dispositions de l'article L 113-7 du Code de la propriété intellectuelle, sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration :

- L'auteur du scénario ; l'auteur de l'adaptation ; l'auteur du texte parlé ; l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre et enfin le réalisateur.

Il ne s'agit que d'une présomption simple. Ainsi, ceux qui ne font pas partie de cette liste peuvent toujours prouver avoir participé à la réalisation de cette œuvre audiovisuelle.

Ainsi, le directeur de la photographie qui ne fait pas partie de cette liste pourrait toujours prouver qu'il s'est immiscé dans la réalisation du film, ou du scénario pour être qualifié de co-auteur. Il en serait de même pour le producteur qui n'est pas, par principe, auteur.

La question s'est posée pour un assistant réalisateur dans le cadre du film Bienvenue chez les Ch'tis.

Celui-ci revendiquait la qualité de co-auteur pour avoir contribué à la réalisation du film. Or ne bénéficiant pas de la présomption de la qualité de coauteur, il lui appartenait donc de rapporter la preuve d'un apport original au film. Pour cela, il expliquait avoir réalisé 5 scènes représentant, selon lui, 35 secondes dans la version finale du film et prétendait n'avoir disposé que des indications données par le scénario et avoir opéré lors du tournage des choix temporels techniques et esthétiques portant l'empreinte de sa personnalité.

Pour le producteur au contraire, cet assistant réalisateur n'aurait bénéficié d'aucune autonomie ni dépassé son rôle, exécutant les directives données en fonction d'éléments extérieurs, même s'il a eu à coordonner le travail de différents intervenants ou gérer, en l'absence de tout acteur, des aspects logistiques ou techniques.

Pour la Cour d'Appel de Paris, confirmant le jugement du Tribunal, les scènes ont été réalisées conformément au scénario et la participation de l'assistant réalisateur ne constituait qu'une prestation purement technique.

En d'autres termes, cet assistant réalisateur n'a pas établi la preuve d'un véritable apport créatif, peu importe ses compétences technique.

Il n'a pas donc pas dépassé le stade du simple savoir-faire aussi pointu soit-il.

Cette décision rappelle que pour être auteur il faut avant tout avoir une entière liberté de choix dans la création. C'est donc la fin du film, sauf pourvoi, pour cet assistant réalisateur.

*Cour d'Appel de Paris 4 juillet 2012 n° 10-20139*

## **DROIT D'AUTEUR : ABSENCE DE PROTECTION POUR LE FILMAGE D'UN CHEVAL GALOPANT SANS CAVALIER DANS LES RUES DE PARIS.**

Seules sont protégeables les œuvres de l'esprit, encore faut-il que s'y décèle l'empreinte de la personnalité de son auteur.

On se rappelle de ce paparazzi qui avait photographié le couple Princier William et Kate assis sur un télésiège. Pour ce faire, il avait placé un appareil qui se déclenchait automatiquement lors du passage de ce couple. Les tribunaux ont jugé que les photographies ainsi réalisées n'étaient pas éligibles à la protection au titre du droit d'auteur dans la mesure où ces photographies ne relevaient aucune œuvre créatrice.

Dans une affaire portant maintenant sur le filmage d'un cheval scellé sans cavalier et galopant dans les rues de Paris, les juges ont pris la même décision et ont ainsi refusé de considérer que le film était une œuvre de l'esprit protégée, faute d'originalité.

En effet, la Cour de Paris a constaté que le caméraman n'a filmé qu'une scène qui s'est imposée à lui et qui manifestement pas été mise en scène par lui.

Il a donc simplement filmé un cheval en cavale sans aucun apport créatif. En outre, nous dit la Cour, sa marge de manœuvre était extrêmement limitée et les choix opérés étaient dictés par les circonstances. De plus le caractère unique de la scène ne peut être assimilée à de l'originalité.

En d'autres termes, il y a manifestement absence d'un parti pris esthétique empreint de la personnalité de son auteur mais simplement l'opportunité de s'être trouvé au bon endroit au bon moment pour filmer une scène insolite.

Ainsi, ce film n'est pas plus protégeable par le droit d'auteur que l'enregistrement du chant des oiseaux.

*Cour d'Appel de Paris 6 juin 2012 n° 10-21371*

## **MARQUE DE CERTIFICATION : LE LABEL NF CONSTITUE UNE MARQUE COLLECTIVE DEPOSEE ET PROTEGEABLE.**

L'Association française de normalisation (AFNOR) est titulaire de la marque collective NF. Cette marque constitue, pour des produits ou services, la certification de leur conformité aux normes françaises en vigueur.

Oublier que ces deux lettres constituent une marque entraîne évidemment le risque d'être condamné pour contrefaçon et également pour parasitisme.

C'est ce que nous rappelle un jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris en date du 29 juin 2012 qui condamne une société utilisatrice de ce sigle sans accord de l'association.

En l'espèce, l'Afnor ayant constaté que la société en question faisait figurer la marque NF sur l'intégralité des pages de son site Internet pour désigner ses produits, alors qu'elle n'était pas autorisée à le faire, a donc saisi la justice.

Et c'est donc logiquement que le tribunal a condamné pour contrefaçon par reproduction, laquelle ne nécessite pas la démonstration d'un risque de confusion.

Pour sa défense, la société arguait de sa bonne foi, mais l'on sait que la bonne foi en cette matière est inopérante au civil.

De plus, le tribunal fait observer que la marque NF a une fonction d'information et de garantie de qualité aux yeux du public et que sa valeur de certification repose sur la confiance née du respect du processus de certification amenant à l'apposition du label NF sur des produits.

Or, en captant la confiance du public et des consommateurs par l'utilisation délibérée de la marque de certification pour promouvoir ses produits sans respecter la procédure de certification imposée à ses concurrents, la société s'est ainsi affranchie des règles édictés par l'Afnor pour bénéficier sans investissement aucun de la valeur de la marque collective, ce qui risque d'entraîner une perte de confiance du public et des professionnels dans cette marque.

Pour le Tribunal, il s'agit d'un acte distinct de la contrefaçon engageant également la responsabilité de la société utilisatrice de ce signe.

*Tribunal de Grande instance de Paris 29 Juin 2012 n° 2011-13594*

## **MARQUE : ATTEINTE A UNE MARQUE DE RENOMMEE**

La ROYAL SHAKESPEARE COMPANY est une troupe de théâtre qui jouit au Royaume uni d'une grande notoriété. Elle est titulaire de la marque communautaire ROYAL SHAKESPEARE COMPANY qui désigne les services culturels de la classe 41, et notamment les représentations théâtrales.

La ROYAL SHAKESPEARE COMPANY s'est opposée à l'enregistrement d'une marque identique, « SHAKESPEARE COMPANY » désignant des boissons alcoolisées ou non, y compris les bières, outre les services de restauration, estimant que le dépôt de cette marque identique constituait un acte de parasitisme de se marque renommée.

En premier lieu, les juges communautaires ont analysé la nature du public pertinent. Les deux marques s'adressent-elles au même public ? Alors que le titulaire de la marque seconde désignant les boissons tentait d'expliquer que le public du théâtre est un public plus élitiste, le Tribunal juge au contraire qu'il s'agit pour les deux marques du même public, à savoir le grand public ?, car précisément le théâtre est un divertissement qui s'adresse à tout public.

En second lieu, le Tribunal observe qu'il existe une certaine similitude entre les services de divertissement et la bière en raison de leur complémentarité, Il est en effet courant que des services de bar et de restauration sont offerts également dans les salles de théâtre, avant, à l'entracte et aussi après le spectacle.

Aussi, au vu de la renommée établie par la première marque, le public, à savoir le grand public du Royaume Uni, pourrait faire un lien entre cette marque et la marque de bière.

Dès lors, la marque de bière bénéficierait d'un pouvoir d'attraction, de la réputation et du prestige de la marque antérieure

Il s'agit donc bien d'un profit indûment tiré par le titulaire de la marque de bière de la renommée de la marque antérieure.

La marque de bière est donc annulée pour atteinte à la marque renommée.

En conclusions la Royale Shakespeare Company de par sa renommée a donc fait chuter la marque identique qui désignait des boissons.

Beaucoup de bruit pour rien aurait pu dire l'illustre Shakespeare. Peut-être pas, car cette décision est une illustration parfaite de la protection des marques qui ont une très forte renommée.

Tribunal UE 6 Juillet 2012 Aff. T 60/10

## **DROIT DES AFFAIRES**

### **BANQUE ET DEVOIR DE MISE EN GARDE**

Lors de la souscription un prêt, le banquier doit mettre en garde l'emprunteur non averti au cas où les mensualités entraîneraient un risque d'endettement né de l'octroi du prêt.

Naturellement ce devoir de mise en garde ne s'impose pas lorsque le prêt est adapté aux capacités financières de l'emprunteur. Enfin ce devoir de mise en garde ne s'impose qu'envers les emprunteurs non avertis.

Il a déjà été jugé que le devoir de mise en garde s'impose, quand bien même l'emprunteur non averti aurait été lui-même conseillé par un tiers averti.

La question s'est posée à propos d'une emprunteuse, mariée sous le régime de séparation de biens, qui emprunte pour financer l'acquisition d'un appartement à vocation locative.

Après son divorce, elle assigne la banque en responsabilité pour manquement au devoir de mise en garde. La défense de la banque, consistait en autre à expliquer que l'époux de l'emprunteuse exerçait lui-même dans le secteur de la promotion immobilière.

Peu importe répondent les juges du fond. Etre l'épouse d'un professionnel averti ne rend pas en soi avertie, et il appartenait à la banque d'établir que l'emprunteuse avait eu une connaissance suffisante dudit secteur d'activité et une réelle maîtrise des montages financiers pour la qualifier d'emprunteur averti.

Or, le défaut de mise en garde était évident, dans la mesure où le taux d'endettement de l'emprunteur dépassait de 45% ses capacités financières personnelles.

La banque a donc été reconnue responsable et condamnée à réparer le préjudice subi par l'emprunteuse, préjudice trouvant son origine dans l'octroi du prêt lui-même et de ses mensualités trop importantes.

*Cour d'Appel de Toulouse 3 juillet 2012 n°11-00492*

## **CONCURRENCE DELOYALE ET PARASITAIRE**

Nouvelle décision à propos de la reprise des conditions générales de vente par un tiers.

La concurrence parasitaire consiste à s'inspirer à titre lucratif et de façon injustifiée d'une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements.

Le Tribunal de commerce a ainsi condamné pour parasitisme un commerçant qui a purement et simplement dupliqué les Conditions générales de vente d'un site.

Pour limiter le montant des dommages et intérêts à la somme de 1.000,00 €, le Tribunal juge que les conditions générales de ventes reproduites ne présentent pas un savoir-faire particulier, tout en ajoutant que le parasitaire a nécessairement bénéficié d'économie lui créant un avantage concurrentiel indu dans la rédaction des Conditions générales.

Rappelons que ces mêmes conditions générales de vente, peuvent bénéficier de la protection au titre des droits d'auteur, si elle relève d'une certaine originalité dans la forme et la rédaction,

En tous cas, cette décision rappelle que toute reprise du travail d'autrui, même si ce travail ne relève d'aucune originalité, voire d'aucun effort particulier, peut entraîner une condamnation pour parasitisme. Ce qui est condamné et donc réparé n'est pas le préjudice subi par le parasité, mais le gain indu obtenu par celui qui parasite. En d'autres termes, bien mal acquis ne doit pas profiter.

*Tribunal de Commerce de Paris 22 juin 2012*

## **CONCURRENCE PARASITAIRE ET PUBLICITE DENIGRANTE : LA GUERRE DES CAFETIERES.**

Il y a quelques temps le fabricant d'une célèbre marque de cafetière à piston, la société Bodum, avait diffusé une publicité présentant d'un côté sa cafetière à piston et de l'autre, un amoncellement de capsules percées et déformées assorti du slogan : « *Make taste not waste* » ce qui se traduit par : « *faites du goût pas de déchets* ». Le non moins célèbre fabricant de la cafetière à capsule Nespresso, Nestlé, s'estimant visée par cette publicité a agi tant sur le terrain de la concurrence parasitaire que sur celle de la publicité dénigrante dans le cadre d'une publicité comparative.

S'agissant de la concurrence parasitaire, la société Nestlé soutenait que la société Bodum en diffusant un tel visuel publicitaire accompagné de slogan dénigrant le système de cafetières à capsules, avait entendu profiter pour son propre système de cafetière à piston, de l'investissement publicitaire réalisée par la société Nestlé. En d'autres termes, Bodum profitait de la notoriété de Nespresso de Nestlé.

Pour la Cour d'appel, la société Bodum bénéficiait elle aussi d'amples opérations de communication et de campagnes publicitaires, et donc disposait elle-même d'une notoriété certaine, et que la référence au système fondé sur l'utilisation de capsules se justifiait par la comparaison des incidences environnementales des deux types de cafetières.

S'agissant de la publicité dénigrante, la demande est également rejetée par la Cour d'Appel qui retient qu'il est démontré que le système à piston de la société Bodum ne produit pas de déchets polluant, à la différence du système à capsules, et que le visuel montrant un amoncellement de capsules usagées et trouées est une convention de représentation répandues, qui n'est pas dénigrante par nature et n'est pas accompagnée d'images dévalorisantes.

Cependant la Cour de cassation, si elle rejette le pourvoi sur la concurrence parasitaire, casse la décision sur la publicité dénigrante, en jugeant au contraire que cette publicité mettait exclusivement en avant une caractéristique négative du produit concurrent, présentée dans des conditions de nature à jeter le discrédit due celui-ci,.

Autrement dit, la publicité comparative proposée par Bodum est bien dénigrante vis-à-vis des cafetières à capsules Nespresso de la société Nestlé.

Il appartiendra à la Cour d'Appel de renvoi, si elle se plie à cette décision, de calculer le montant du préjudice, ce qui laissera donc un goût amer à la société Bodum

*Cour de cassation 25 septembre 2012 n° 11-21266*

## **RUPTURE DES POURPARLERS ET INDEMNISATION**

La Cour de cassation confirme sa jurisprudence sur l'indemnisation du préjudice subi par la victime d'une rupture abusive des pourparlers. A savoir que cette indemnisation ne consiste pas à indemniser une perte de chance.

Rappelons que chacun est libre de s'engager et donc de se retirer des pourparlers.

Seule est condamnable la forme de cette rupture de pourparlers. Par exemple, le fait laisser traîner en longueur des pourparlers, sachant à l'avance que l'on ne concrétisera pas l'accord. Ou encore de profiter de ces pourparlers pour conclure avec une tierce personne.

En l'espèce, les sociétés SAGEM et BOYE sont entrées en relation en vue de la sous-traitance d'un marché de réalisation de tenues de combat.

Or une fois l'obtention par la société SAGEM du contrat principal, cette dernière a indiqué à sa partenaire qu'elle n'était pas retenue pour sa sous-traitance, laquelle s'estimant victime de rupture



abusive de pourparlers, qui comme on le sait s'indemnise sur le fondement de la responsabilité délictuelle dans la mesure où les parties n'ont pas encore signé de contrat, a donc introduit une action en justice.

La Cour d'appel après avoir jugé qu'il y avait là rupture abusive des pourparlers a condamné la société SAGEM à réparer le préjudice consistant en la perte de chance d'exécuter le contrat de sous-traitance.

Censure donc de la Cour de cassation qui rappelle, que la Cour d'Appel ne pouvait indemniser la victime de la perte de chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat.

La réparation se limite donc à la réparation des frais exposés en vain, voire de l'atteinte à l'image causée à la victime, mais en aucun cas une perte de chance

*Cour de cassation 18 septembre 2012 n°11619629*

Lettre d'information juridique n°51 Novembre 2012

Cabinet Claude BARANES

27 Avenue de la Grande Armée 75116 Paris Port 06 49 73 46 51 Fixe 01 83 97 26 29

Fax 01 53 64 09 72

[claudebaranes@avocat-baranes.fr](mailto:claudebaranes@avocat-baranes.fr)

[www.avocat-baranes.fr](http://www.avocat-baranes.fr)