

COMMISSION OUVERTE
**PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE**

Responsable : FABIENNE FAJGENBAUM



Jeudi 28 mars 2013

**Droit d'auteur - droits voisins
et preuve de la titularité :
quelles exigences ?**

Intervenants :

Gilles Vercken et Eric Lauvaux
Avocats à la Cour



*Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase
vous proposent de retrouver un compte-rendu
de cette réunion.*

Revue

Lexbase Hebdo édition affaires n°335 du 18 avril 2013

[Propriété intellectuelle] Événement

Droit d'auteur — droits voisins et preuve de la titularité : quelles exigences ? — Compte-rendu de la réunion de la Commission ouverte Propriété intellectuelle du barreau de Paris du 28 mars 2013

N° Lexbase : N6708BTM



par *Vincent Téchené, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition affaires*

La Commission ouverte Propriété intellectuelle du barreau de Paris (COMPI) a tenu, le 28 mars 2013, sa troisième réunion de l'année sous la responsabilité de Maître Fabienne Fajgenbaum, avocat au barreau de Paris. A cette conférence, qui avait pour thème "Droit d'auteur — droits voisins et preuve de la titularité : quelles exigences ?", sont intervenus Gilles Vercken et Eric Lauvaux, avocats à la cour. Les échanges avec la salle, dans laquelle étaient présents de nombreux magistrats et avocats, ont, par ailleurs, été particulièrement denses. Présentes à cette occasion, les éditions juridiques Lexbase vous proposent de retrouver le compte-rendu de cette réunion.

En préambule des interventions de ses confrères, **Maître Fabienne Fajgenbaum** a attiré l'attention de l'auditoire sur la complexité soulevée, en pratique, par la preuve de la titularité du droit d'auteur et des droits voisins.

Selon **Maître Eric Lauvaux**, le sujet abordé n'a pas suscité beaucoup d'intérêt jusqu'à très récemment. Dans les industries culturelles traditionnelles, la pratique de l'écrit est encrée de longue date ; la logique du contrat et de la cession y ont toujours été respectées. Ainsi, dans la production phonographique, il existe, depuis l'institution d'un registre, après guerre, une facilité de preuve en la matière, ce qui fait qu'en définitive, tous les secteurs classiques de la production artistique, et qui sont traditionnellement protégés par le droit d'auteur, ne se sont jamais réellement

posés la question de la démonstration de la titularité des droits. C'est donc dans les secteurs industriels, qui n'ont pas cette philosophie du droit d'auteur, que s'est posée cette question (les secteurs tels que la production de bijoux, de meubles, l'habillement, etc., dans lesquels sont protégées des brevets, dessins et modèles). Dans d'autres secteurs d'activité plus récents, comme les jeux vidéo, cette problématique est également présente.

Historiquement, il existe une jurisprudence qui s'est dégagée pour ces créations plus utilitaires que culturelles. Mais aujourd'hui, avec internet, la problématique est tout à fait nouvelle. C'est ce que démontrent les décisions "TFI c/ Youtube" (TGI Paris, 3ème ch., 29 mai 2012, n° 10/11 205 N° Lexbase : A3264IRC) et "TF1 c/ Dailymotion" (TGI, Paris, 3ème ch., 13 septembre 2012, n° 09/19 255 N° Lexbase : A8084I48), dans lesquelles un producteur, un titulaire de droits, qui se retrouve face à un tiers qui exploite un nombre très importants d'œuvres (plusieurs dizaines de milliers) sans son accord, doit rapporter la preuve de la titularité de ses droits sur chacune des œuvres soi-disant contrefaite. Face à ce phénomène de contrefaçon massive se pose dès lors, de façon inédite, la question de la présomption de la titularité des droits. En outre, selon Eric Lauvaux, doit-on considérer qu'il est préférable d'agir sur le terrain de la contrefaçon en réparation d'un préjudice individuel, auquel cas il est exigé de prouver la titularité des droits œuvre par œuvre ; ou de laisser agir un organisme professionnel, tel que la SACEM, la SPPP, l'ALPA, et, dans ce cas, se pose la question de savoir s'ils vont agir pour la réparation d'un préjudice individuel ou collectif ; ou, enfin, agir sur le terrain de la concurrence déloyale et donc éviter de prouver la titularité des droits ?

Maître Gilles Vercken rappelle, quant à lui, que, concernant la preuve de la titularité des droits, il y a eu une évolution notable de la jurisprudence, qui, dans un premier temps, a posé le principe d'une présomption de titularité, notamment pour les personnes morales qui exploitent une œuvre sur le marché avec certains aménagements et, de plus en plus, des exigences complémentaires, tout à fait compréhensibles.

Afin d'exposer les termes du débat, les conférenciers ont donc présenté successivement les principes légaux sur la preuve de la titularité (1), puis leur application par les juges (2).

1 — Rappel des principes légaux sur la preuve de la titularité

Il existe des règles particulières par droit de propriété intellectuelle selon qu'il s'agit du droit d'auteur ou des autres droits de propriété intellectuelle.

En matière **de droit d'auteur**, l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle (N° Lexbase : L3337ADX) dispose que "*la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée*". Il est ainsi institué une présomption de titularité des droits d'auteur au profit de la personne qui divulgue l'œuvre sous son nom.

Concernant **les sociétés de gestion collective**, plusieurs textes fondent leur compétence pour agir en justice (C. prop. intell., art. L. 321-1 N° Lexbase : L3459ADH et s.). Le législateur ayant pris conscience du problème de preuve de la titularité des droits de ces sociétés a institué, en 1985, l'article L. 321-7 (N° Lexbase : L3465ADP) sur la mise à disposition du répertoire complet ce qui devait les dispenser de fournir la copie complète de tous leurs actes d'adhésion.

Pour **les œuvres indisponibles**, la nouvelle loi pose certains principes qui, selon Maître Vercken, manquent de clarté et soulèvent donc quelques difficultés. Ainsi, selon l'article L. 134-6, alinéa 2, du Code de la propriété intellectuelle (N° Lexbase : L3103ISQ), l'auteur d'un livre indisponible peut décider à tout moment de retirer à la société de perception et de répartition des droits le droit d'autoriser la reproduction et la représentation du livre sous une forme numérique s'il apporte la preuve qu'il est le seul titulaire des droits. Or, comment apporter la preuve que l'on est le seul titulaire d'un droit lorsqu'*a priori*, on est l'auteur d'origine ? C'est un point qui peut poser des problèmes. Se pose également la question de la preuve pour l'éditeur qui doit disposer du droit de reproduction sous une forme imprimée pour pouvoir éventuellement s'opposer au droit d'autorisation de la société de gestion collective.

Pour **les artistes-interprètes**, la loi pose une définition (C. prop. intell., art. L. 212-1 N° Lexbase : L3432ADH) mais aucune présomption. Eric Lauvaux précise qu'en ce qui les concerne la preuve est particulièrement complexe. En effet, la preuve est plus facile pour l'exploitant, les producteurs notamment, que pour les titulaires de droit d'origine. Ainsi, pour les enregistrements phonographiques, la plupart du temps les musiciens de l'ensemble orchestral ne figurent pas l'enregistrement d'origine, ce qui rend impossible de rapporter la preuve de l'identité de ces artistes-interprètes.

Il en est de même pour **les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes**, la loi les définit (C. prop. intell., art. L. 213-1 [LXB= L3318ADA] et L. 215-1 N° Lexbase : L3319ADB), puisqu'elle précise qu'il s'agit de la personne qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation, mais ne pose aucune présomption de titularité des droits à leur bénéfice. Certains juges ont pu décider, toutefois, que la mention du "p" pouvait valoir présomption de titularité.

Eric Lauvaux fait remarquer que cette définition est totalement contraire à la pratique de l'industrie, puisque le producteur n'est pas du tout la personne qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation, mais celle qui est désignée comme tel dans le contrat passé avec l'auteur et l'artiste-interprète et qui détermine quels sont ses droits.

Pour **les dessins et modèles** français, le Code de la propriété intellectuelle pose une présomption de titularité à l'article L. 511-9 (N° Lexbase : L5283AWL) selon lequel, "*la protection du dessin ou modèle conférée par les dispositions du présent livre s'acquiert par l'enregistrement. Elle est accordée au créateur ou à son ayant cause. L'auteur de la demande d'enregistrement est, sauf preuve contraire, regardé comme le bénéficiaire de cette protection*".

Concernant les dessins et modèles communautaires, Eric Lauvaux rappelle que l'article 14 du Règlement n° 6/2000 (Règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires N° Lexbase : L0711HE3) prévoit la même chose puisque selon son premier alinéa, le droit au dessin ou modèle communautaire appartient au créateur ou à son ayant droit. L'alinéa 3 de cet article prévoit en outre que lorsqu'un dessin ou modèle est réalisé par un salarié dans l'exercice de ses obligations ou suivant les instructions de son employeur, le droit au dessin ou modèle appartient à l'employeur, sauf convention contraire ou sauf disposition contraire de la législation nationale applicable. Se posent dès lors deux questions :

- quelle est la législation nationale applicable ? Est-ce celle d'origine de la création ou celle de l'Etat dans lequel la protection est demandée ?

— quel est le droit français en la matière : le droit français contient-il une disposition contraire à la présomption de cession des droits à l'employeur ?

Par ailleurs, le Règlement n° 6/2000 dispose en son article 15-1 que, si un dessin ou modèle communautaire non enregistré est divulgué ou revendiqué par une personne qui n'est pas habilitée en vertu de l'article 14 ou si un dessin ou modèle communautaire enregistré a été déposé ou enregistré au nom d'une telle personne, la personne habilitée aux termes dudit article peut, sans préjudice de tous autres droits ou actions, revendiquer d'être reconnue en tant que titulaire légitime du dessin ou modèle communautaire. Enfin, l'article 17 prévoit que la personne au nom de laquelle le dessin ou modèle communautaire est enregistré ou, avant l'enregistrement, la personne au nom de laquelle la demande d'enregistrement d'un dessin ou modèle communautaire a été déposée est réputée être la personne possédant la titularité du droit dans toute procédure devant l'Office ainsi que dans toute autre procédure.

2 — L'application par les juges des principes légaux

2.1 — La position de la jurisprudence

Tout d'abord, sur la présomption de la titularité du droit d'auteur au bénéfice de la **personne sous le nom de qui l'œuvre est divulguée**, les juges retiennent qu'il ne suffit pas que le nom soit mentionné sur l'œuvre, il faut également que la qualité de l'auteur soit clairement établie à travers l'indication de son intervention par rapport à l'œuvre. Les juges rappellent de manière assez claire que la mention doit être exempte d'ambiguïté sur le lien entre le nom de la personne physique mentionnée et la contribution qu'il a pu apporter à l'œuvre. Ainsi la mention "*avec le concours de*" et le fait que la personne ait seulement les rôles de conseil, entremise et suggestion, à l'exclusion de toute directive dans les tournage et montage, comme de toute fourniture de commentaire ou de traduction, caractérisent l'inapplicabilité de la présomption de la qualité d'auteur attachée au nom sous lequel une œuvre a été divulguée (Cass. civ. 1, 28 octobre 2003 n° 01-03.711, F-P sur le deuxième moyen N° Lexbase : A9914C93 et TGI Paris 3ème, 4ème section, 20 décembre 2012).

En ce qui concerne **les personnes morales**, ces dernières devaient à l'origine rapporter la preuve de la chaîne des contrats ou de l'existence d'une œuvre collective. Est ensuite apparue la présomption prétorienne de titularité, censé faciliter l'action en contrefaçon, qui reposait, en premier, lieu sur la preuve de la possession et, en deuxième lieu, sur l'absence de revendication de la ou des personne(s) physique(s). Ce principe a été consacré par un arrêt du 24 mars 1993 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, laquelle a ainsi affirmé : "*en l'absence de toute revendication de la part de la ou des personnes physiques ayant réalisé les clichés, ces actes de possession étaient de nature à faire présumer, à l'égard des tiers contrefacteurs, que la société SMD était titulaire sur ces œuvres, quelle que fût leur qualification, du droit de propriété incorporelle de l'auteur*" (Cass. civ. 1, 24 mars 1993, n° 91-16.543, publié au bulletin N° Lexbase : A3694ACS).

Sur ce dernier point, Eric Lauvaux, rappelle que, dans un arrêt du 28 novembre 2012, la Cour de cassation a pu retenir qu'il existe une présomption de titularité de la société qui exploite, alors même que l'auteur malgache l'avait assignée devant les juridictions malgaches, la contestation devant alors être portée devant les juridictions françaises. En considérant que, dans le cas d'une exploitation d'une œuvre étrangère en France, la présomption

s'applique faute d'assignation de l'auteur devant les juridictions françaises pour faire juger qu'il a cédé ou qu'il n'a pas cédé ses droits, la Cour de cassation va très loin dans l'application de la présomption de cession (Cass. civ. 1, 28 novembre 2012, n° 11-20.531, F-D N° [Lexbase : A8620IXK](#)).

Maître Vercken relève que la notion de possession a été ensuite précisée pour la traduire par la preuve des actes d'exploitation non équivoque de l'œuvre sur le territoire français (Cass. civ. 1, 6 janvier 2011, n° 09-14.505, FS-P+B+I N° [Lexbase : A7317GNC](#)). Dès lors que les conditions de commercialisation ou que les actes d'exploitation propres à justifier l'application apparaissent équivoques, il est nécessaire d'indiquer les circonstances de fait et de droit qui fondent la personne morale à agir en contrefaçon (CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 9 décembre 2011, n° 10/12 909 N° [Lexbase : A3776H4M](#)) ou les conditions dans lesquelles cette dernière est investie des droits patrimoniaux de l'auteur (CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 8 février 2013, n° 11/23 196 N° [Lexbase : A6526I7T](#)), ce qui renvoie peu ou prou à rapporter la preuve de la chaîne de contrats.

A l'origine, cette présomption semblait fondée sur l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle. Mais la Cour de cassation a abandonné ce fondement, dès lors que présomption de la qualité d'auteur et présomption de la titularité des droits sont deux choses différentes. En effet, l'article L. 131-1 fixe une présomption sur la qualité d'auteur basée sur la divulgation de l'œuvre, alors que la présomption prétorienne est basée sur un acte d'exploitation et sert à prouver la qualité de titulaire des droits.

Ensuite, l'article L. 113-5 du Code de la propriété intellectuelle ([LXB= L3341AD4]), sur l'œuvre collective, a été envisagé comme le fondement de cette présomption prétorienne. Il réside là un doute, dans la mesure où la Cour a pu, un temps, abandonner ce fondement précisant expressément que la présomption existe qu'il s'agisse ou non d'une œuvre collective, alors que, dans des décisions ultérieures, elle reprend le visa de l'article L. 113-5 sans s'en expliquer.

D'autres institutions juridiques ont été envisagées pour fonder cette théorie telle que la théorie de l'apparence qui fut néanmoins rapidement exclue. Certains universitaires ont, enfin, avancé l'idée d'un principe général du droit en rapprochant cette présomption de celle de l'article 2276 du Code civil (N° [Lexbase : L7197IAS](#)) selon lequel en fait de meubles, la possession vaut titre, et qui suppose donc que celui qui se présente comme le possesseur légitime bénéficie de la présomption de titularité. Pour Maître Vercken possession et exploitation sont toutefois deux choses différentes. En effet, la simple inscription dans un répertoire qui marque la possession d'une œuvre ne permet pas aujourd'hui à une société de gestion collective de bénéficier de la présomption de titularité des droits en l'absence de la preuve d'acte d'exploitation.

Comme le rappelle Maître Lauvaux, l'arrêt de principe rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 14 novembre 2012 étend **aux droits voisins**, en l'espèce au producteur de phonogramme, la présomption de titularité : en l'absence de toute revendication émanant de la personne physique ou morale qui a pris l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de sons, ou de ses ayants droit, l'exploitation publique, paisible et non équivoque d'un enregistrement par une personne physique ou morale sous son nom, est de nature à faire présumer à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon que celle-ci est titulaire sur l'enregistrement des droits (Cass. civ. 1, 14 novembre 2012, n° 11-15.656, FS-P+B+I N° [Lexbase : A8661IWP](#)). Cet arrêt va soulever de nombreuses questions car, dans le domaine spécifique des droits voisins, l'exploitation n'est pas faite de façon linéaire ou par une personne qui détient des droits exclusifs. En général les droits sont détenus pour un territoire, pour une durée, pour un mode d'expression, etc.. Dès lors, en produisant un catalogue d'exploitation de droits sur certains enregistrements sur un territoire national, la personne morale pourra-t-elle prouver qu'elle détient les droits contre un site internet qui donne à disposition des enregistrements qui viennent d'un autre Etat et où les droits sur les enregistrements appartiennent à une autre personne ? Si ce principe est considéré comme bienvenu par les producteurs, se pose donc la question de savoir si la Cour de cassation n'est pas allée trop loin en ouvrant inévitablement un nouveau débat.

En matière de **dessins et modèles**, le principe est le même. En ce qui concerne plus spécifiquement, les dessins et modèles communautaires non-enregistrés, la cour d'appel de Paris applique, dans un arrêt récent, la présomption de cession à l'employeur en matière de modèles communautaires : "*s'agissant de sa contestation relative à la titularité du droit revendiqué, c'est à bon droit que la société Dior, qui verse en pièce 5 un croquis de création sur lequel est apposé son nom, oppose à l'appelante les dispositions de l'article 15 du Règlement (CE) n° 6/2002 duquel il résulte que seul le créateur du modèle est habilité à revendiquer des droits sur ce modèle, l'article 14.3° disposant quant à lui que 'lorsqu'un dessin ou modèle est réalisé par un salarié dans l'exercice de ses obligations ou suivant les instructions de son employeur, le droit au dessin ou modèle appartient à l'employeur, sauf convention contraire ou sauf disposition contraire de la législation nationale applicable'*; qu'en l'absence de revendication du créateur ou de la preuve d'éléments contraires, la société Dior qui a divulgué pour la première fois sous son nom ce modèle de chaussures doit être considérée comme titulaire du droit sur le modèle communautaire non enregistré" (CA Paris,

Pôle 5, 2ème ch., 8 février 2013, n° 11/02 407 N° Lexbase : A652717U). Précédemment, en 2010, le TGI de Paris a rappelait que la Cour de justice a dit pour droit que le Règlement doit être interprété en ce sens que le droit aux dessins et modèles non-enregistrés appartient au créateur, à moins qu'il n'ait été transféré au moyen d'un contrat à son ayant-droit, de sorte qu'à défaut de justification de la cession de droit la revendication des droits par l'employeur était irrecevable. Cette question n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation.

2.2 — Les grandes questions soulevées par l'application de la présomption par les juges

2.2.1 — Présomption *versus* chaînes des contrats

Dans certains cas, bien que la preuve de l'exploitation en son nom afin de bénéficier de la présomption soit rapportée, les juges considèrent que la présomption n'est pas suffisante. Il sera exigé de rapporter la preuve de la titularité des droits par la chaîne des contrats. Bien évidemment, plus l'exploitation est massive, plus cette preuve sera difficile à apporter.

Les jugements "TF1 c/ Youtube" et "TF1 c/ Dailymotion" ont mis en lumière la prise en considération de la qualité des contrats pour identifier un lien entre le premier titulaire et la personne qui revendique la qualité de titulaire des droits de producteur de vidéogramme. Quelques éléments importants et troublants peuvent être relevés dans ces décisions. D'abord, et cela est fort logique, il ne suffit pas de prouver qu'un contrat existe habilitant à exploiter selon un mode d'exploitation, mais il faut également prouver que l'acte d'exploitation reproché se situe dans la période durant laquelle la personne était titulaire des droits. En revanche, se pose la question de l'exclusivité qui semble être ici requise et qui laisse entendre qu'à défaut de droit exclusifs la preuve est déclarée irrecevable. En outre, l'identité des modes d'exploitation -de celui qui est poursuivi et de celui pour lequel la titularité des droits est revendiquée— soulève des difficultés : peut-on, en effet, considérer que le titulaire de droits pour la télédiffusion est habilité à agir contre le site internet qui diffuse les mêmes contenus sur internet ? Certaines décisions antérieures peuvent donner des indices. Ainsi, la clause du contrat qui concerne l'exploitation par VHS a-t-elle été considérée comme visant également l'exploitation par DVD ; un phonogramme du commerce est considéré comme étant à la fois le CD et le téléchargement.

Pour Gilles Vercken, ces éléments ouvrent un champ de discussion qui rend la preuve de la titularité au centre du travail de préparation du dossier des avocats.

Toujours sur ces jugements "TF1 c/ Youtube" et "TF1 c/ Dailymotion", il convient de souligner que le fondement de l'action menée par la chaîne de télévision n'était pas l'action de l'entreprise de communication audiovisuelle pour laquelle il était envisageable que la présence du logo ou la fourniture des grilles suffise, mais sur l'action du producteur de vidéogrammes, auquel cas il est tout fait compréhensible que la diffusion par une chaîne de télévision sous son logo n'est pas propre à établir cette qualité dès lors qu'il est défini par la loi comme celui qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation.

2.2.2 — Allongement de la durée de protection

Comme le relève Maître Eric Lauvaux, les données du problème et les chaînes de contrats se complexifient en raison des durées extrêmement longues de protection des droits et du fait que certaines sociétés ayant acquis les droits d'origine aient disparu, cédé les droits, ou encore fusionné. A ce niveau, deux questions se posent par rapport à cette présomption de titularité :

- ne serait-il pas judicieux de prendre en compte la durée de la cession, plutôt que d'accorder, pour les contrats signés pour la durée protection, la prolongation automatique dès lors qu'il y a eu exploitation ?
- qui est le bénéficiaire de l'allongement de la durée de protection ? Ainsi, lorsqu'un auteur a cédé ses droits à un éditeur ou à un producteur, et que l'on allonge la durée de cession des droits de ce dernier et la durée de la protection des droits du producteur, si celui-ci a cédé des droits, doit-on considérer qu'il a cédé l'allongement de la durée de protection ? En d'autres termes le bénéficiaire de l'allongement de la durée de la protection est-il celui qui exploite ou celui qui a effectué l'investissement initial ?

2.2.3 — Le cas particulier des sociétés de gestion collective

La Cour de cassation a rendu, le 19 février 2013 (Cass. civ. 1, 19 février 2013, n° 11-21.310, FS-P+B+I N° Lexbase : A237418G), un arrêt de principe aux termes duquel elle a énoncé que "*quels que soient ses statuts, une société de perception et de répartition des droits des artistes-interprètes ne peut être admise à ester en justice pour défendre les droits individuels d'un artiste-interprète, qu'à la condition qu'elle ait reçu de celui-ci pouvoir d'exercer une telle action, de sorte que la SPEDIDAM était irrecevable à agir pour la défense des intérêts individuels des artistes-*

interprètes pour lesquels elle ne justifiait ni d'une adhésion ni d'un mandat". Ces sociétés doivent donc, lorsqu'elles agissent pour défendre des droits individuels, rapporter la preuve que l'artiste-interprète, le producteur, a cédé ou donné un mandat de représentation à la société.

A cela s'ajoute un autre arrêt rendu par la Chambre criminelle le 25 septembre 2012 (Cass. crim., 25 septembre 2012, n° 11-84.224, F-P+B N° [Lexbase : A3372IUG](#)), par lequel elle condamne un site internet à verser en dommages-intérêts aux sociétés collectives de gestion des droits des producteurs une somme correspondante à la totalité du chiffre d'affaires résultant de la contrefaçon. Le préjudice collectif subi par la profession est donc ici apprécié comme l'ensemble des préjudices individuels, ce qui apparaît quelque peu curieux pour Maître Lauvaux. Indépendamment de la justification de la qualité de la société de gestion collective, elle a le droit d'agir en réparation des préjudices individuels de ses membres et du préjudice collectif.

En cette matière, toutefois, un troisième arrêt rendu le 12 mai 2011 revêt une solution plus tempérée (Cass. civ. 1, 12 mai 2011, n° 10-10.086, F-D N° [Lexbase : A1210HRA](#)) : dans cette espèce, la SPEDIDAM demandait l'indemnisation des préjudices individuels de ses membres et la cour d'appel, jugeant qu'il n'y avait pas de justificatif de la qualité de ses membres avait attribué des dommages-intérêts au titre du préjudice collectif. La Cour régulatrice casse l'arrêt d'appel estimant que les dommages-intérêts dont le paiement était demandé l'étaient au titre du préjudice individuel des artistes et non pour l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession, objet d'une demande distincte.

2.2.4 — Le cas particulier des livres indisponibles

Selon l'article L. 134-6, l'auteur d'un livre indisponible peut décider à tout moment de retirer à la société de perception et de répartition des droits le droit d'autoriser la reproduction et la représentation du livre sous une forme numérique s'il apporte la preuve qu'il est le seul titulaire des droits. Un décret, publié au Journal officiel du 1er mars 2013 (décret n° 2013-182 du 27 février 2013, portant application des articles L. 134-1 à L. 134-9 du Code de la propriété intellectuelle et relatif à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXème siècle N° [Lexbase : L2684IWC](#)), est venu préciser que l'auteur devait produire la copie d'une pièce d'identité et une déclaration sur l'honneur attestant sa qualité. (C. prop. intell., art. R. 134-5 N° [Lexbase : L2840IW4](#)).

Par ailleurs, concernant la preuve de la qualité d'éditeur, le décret précise que l'éditeur communique toute pièce de nature à justifier de sa qualité d'éditeur du livre concerné. Le site lui-même propose certaines indications : soit le contrat d'édition, soit un acte de cession de fonds de commerce, indiquant probablement la liste des ouvrages concernés, soit encore tout document, courrier, autres contrats attestant d'un accord pour la publication du livre ou un extrait d'un ancien catalogue de titre où figure le ou les titres concernés par la demande. Les textes reviennent donc au contrat et non à l'acte d'exploitation. Dès lors, la preuve par un éditeur qu'il exploite ou qu'il a exploité sur le territoire, sera insuffisante pour justifier de sa qualité.

Maître Lauvaux a fait part d'une réflexion sur les livres indisponibles. Selon lui, en effet, se posera le problème des auteurs étrangers avec des conflits possibles entre l'éditeur étranger, titulaire des droits d'origine, et la présomption de titularité de l'éditeur français.

En conclusion de cette présentation, Maître Fabienne Fajgenbaum relève qu'il est important en la matière de bien distinguer les créations culturelles des créations utilitaires. A ces dernières, qui sont vraiment dans le domaine du droit économique, la jurisprudence semble avoir attaché des principes pragmatiques et bienvenus en matière de présomption de titularité des droits, qui rompent avec les difficultés antérieures de preuve de la cession de l'auteur au profit de la personne morale.

Néanmoins, les divergences de jurisprudence des juridictions du fond sèment quelque peu le doute chez les praticiens. En effet, alors que la jurisprudence semblait ferme et définitive sur la présomption de titularité des personnes morales, le commerce s'est mondialisé et avec lui sont apparus des demandeurs d'une extrême mauvaise foi qui s'approvisionnent dans des pays étrangers en voie de développement, pour l'essentiel, et qui se prévalent, sur ces créations locales, de droits sur le marché européen. Un arrêt rendu le 23 novembre 2012 par la cour d'appel de Paris est, à ce titre, extrêmement révélateur (CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 23 novembre 2012, n° 11/18 021 N° [Lexbase : A5216IXH](#)). En effet, il énonce que, "*dans un contexte de commerce mondial, la présomption de possession de l'œuvre reconnue au profit des personnes morales ne doit être reconnue qu'à la condition qu'elles justifient avoir participé techniquement et financièrement à l'élaboration d'un processus créatif qui leur a permis d'exploiter et de commercialiser le produit sans qu'aucune contestation n'émane des auteurs. Il ne saurait en effet être reconnu la titularité de droits d'auteur à des personnes morales sur des œuvres dans lesquelles elles n'exercent aucune influence ou n'ont aucun contrôle*". Sur le plan du principe cette solution est tout à fait acceptable, dans la mesure où il n'est pas admissible qu'un marché soit paralysé par l'appropriation frauduleuse d'un monopole d'exploitation. Mais, en mettant à mal la présomption, elle est contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation, comme l'atteste l'arrêt de la première chambre civile du 28 novembre 2012, dont il convient d'appliquer les principes, sauf aux cas

d'espèces comme celui précité. Il convient, ainsi, selon Maître Fajgenbaum, d'apporter une attention toute particulière à ce problème et à l'intérêt d'avoir une jurisprudence qui se fixe sur la question, dès lors qu'il existe un réel risque de *forum shopping*, puisque les entreprises iront attaquer là où elles sont susceptibles d'obtenir le meilleur résultat.

Pour **Maître Michel Magnien**, avocat, participant à cette conférence, le conseil à donner aux demandeurs est d'être plus que prudents car la jurisprudence est extrêmement aléatoire en la matière, oscillant en quelque sorte entre laxisme excessif et rigueur. Il existe donc un aléa judiciaire très important. Apporter de très nombreux documents et contrats afin de prouver la titularité des droits ne garantit pas que le juge statuera en ce sens. Les jugements "TF1 c/ Youtube" et "TF1 c/ Dailymotion" illustrent parfaitement cette affirmation : la qualité de producteur n'est pas démontrée malgré des conclusions de centaines de pages, plusieurs dizaines de constats d'huissier, une analyse pièce par pièce, etc.. Le fait de pouvoir invoquer une présomption est donc, pour Eric Lauvaux, particulièrement bienvenu dans les cas de contrefaçon de masse sur internet.

Le problème de la preuve se pose tout particulièrement concernant les croquis qui ne seront considérés comme prouvant la qualité d'auteur que s'ils ont date certaine. Or, ce dernier élément est essentiel et impose de ménager sa preuve en datant et en authentifiant les documents, le risque de falsification étant dans ces affaires très présent. L'avocat a, ici, un rôle primordial à jouer dans sa fonction de conseil en invitant ses clients à archiver et conserver les mails, les stades de production, les images fixes et animées, qui serviront à rapporter la preuve de la titularité en cas de contentieux futur.

Pour l'un des participants à cette conférence, se pose la question de savoir si finalement la problématique ne viendrait pas de la faiblesse du fondement de la création prétorienne de cette présomption, qui conduirait aux difficultés auxquelles on est aujourd'hui confronté. Il semblerait que, depuis l'arrêt du 14 novembre 2012, la Cour de cassation, élevant le débat, ait une position nettement plus claire, en fondant la présomption de titularité sur le droit des biens et notamment, sur la prescription acquisitive prévue par l'article 2261 du Code civil (N° Lexbase : [L7210IAB](#)) aux termes duquel "*pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire*". D'ailleurs le rapport de la Cour de cassation pour 1993 revenant sur l'arrêt du 24 mars 1993 (Cass. civ. 1, 24 mars 1993, n° 91-16.543, publié, préc.) mentionnait déjà que la Cour de cassation se fondait sur le droit commun des biens.

Concernant la jurisprudence de la Cour de cassation qui retient que, pour autant que les demandeurs seront déboutés sur le fondement de la contrefaçon, faute de rapporter la preuve de la titularité des droits, ils pourront obtenir la réparation de leur préjudice sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (N° Lexbase : [L1488ABQ](#)), pour les mêmes faits, il a été rappelé que s'agissant de concurrence déloyale, les juges exigent de démontrer l'existence d'un investissement particulier dont l'agent est spolier par un autre acteur économique qui ponctionne ce dernier. Or, la plupart du temps, aucune preuve n'est rapportée de l'investissement économique. Dès lors que cet investissement n'est pas démontré, en quoi, en effet, pourrait-on considérer que la commercialisation du même objet qu'une personne qui ne détient aucun droit exclusif serait déloyale ? Mais cette notion d'investissement n'est pas, selon Michel Magnien, clairement définie par les juges. D'ailleurs et fort étonnamment, l'investissement publicitaire n'a pas été considéré comme tel, quand bien même celui-ci serait très important.