

Droit de l'immatériel

INFORMATIQUE MÉDIAS COMMUNICATION

Les liens profonds à l'épreuve du droit de représentation

Par Asim SINGH et Charlotte BABELON

« HADOPI »... trois petits points de suspension...

Par Jean-Sébastien MARIEZ

L'encadrement du nommage internet

à l'épreuve des droits et libertés fondamentaux

Par Emmanuel GILLET

Question prioritaire de constitutionnalité

Contestations de la constitutionnalité de dispositions

de la loi du 29 juillet 1881

Par Emmanuel DERIEUX

eBay est bien un courtier !

Par Olivier ROUX

Diffamation : « Google Suggest »

et « Recherches associées » sanctionnés

Par Arnaud LATIL

ANALYSES

Bref regard sur la reddition des comptes

dans les contrats d'édition

Par Alexandre BORIES

Le filtrage du *net* en Australie : un projet sans avenir ?

Par Loren TROLLE

ÉTUDES

L'affaire « Google Books » : l'occasion d'une réflexion

franco-américaine sur la compétence

des tribunaux français en matière de délits complexes

Par Gaëtan CORDIER et Katherine LABARRE

Le secret des affaires

Commentaires de décisions récentes

Par Thibault DU MANOIR DE JUAYE

Collection
LAMY
DROIT DE
L'IMMATÉRIEL

65



une marque Wolters Kluwer

Actualités

Créations immatérielles

ÉCLAIRAGES

- 5 > **Les liens profonds à l'épreuve du droit de représentation**
Par Asim SINGH et Charlotte BABELON
- 10 > **« HADOPI »... trois petits points de suspension...**
Par Jean-Sébastien MARIEZ
- 18 > **L'encadrement du nommage internet à l'épreuve des droits et libertés fondamentaux**
A propos de la décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010
Par Emmanuel Gillet

ACTUALITÉS DU DROIT DES CRÉATIONS IMMATÉRIELLES

- 25 > L'application de la « redevance pour copie privée » précisée par la CJUE
- 26 > Copie privée : les NAS et SSD externes taxés à compter du 1^{er} novembre
- 27 > Courriels d'avertissement de l'Hadopi : publication du décret
- 28 > Institution par décret d'une « carte musique »
- 28 > Non-paiement de droits d'auteur sur des jeux vidéo
- 29 > L'utilisation d'un logiciel au-delà des limites contractuelles implique une violation d'une obligation de ne pas faire
- 30 > Pas de contrefaçon de marque sans exploitation de marque

Activités de l'immatériel

ÉCLAIRAGES

- 34 > **Question prioritaire de constitutionnalité**
Contestations de la constitutionnalité de dispositions de la loi du 29 juillet 1881
Par Emmanuel DERIEUX

40 > eBay est bien un courtier !

Par Olivier ROUX

43 > Diffamation : « Google Suggest » et « Recherches associées » sanctionnés

Par Arnaud LATIL

ACTUALITÉS DU DROIT DES ACTIVITÉS DE L'IMMATÉRIEL

- 46 > Licenciement : valeur probante d'un système de géolocalisation
- 46 > Caractérisation d'un manquement à l'honneur d'un magistrat
- 47 > Délit de diffamation non publique non constitué
- 48 > Journaliste : rejet de la requalification de son contrat en contrat de travail
- 49 > Affaire Bettencourt : M^e Oliver Metzner débouté contre M^e Georges Kiejman
- 49 > Confirmation par le Conseil d'État de l'attribution à Free de la quatrième licence de téléphonie mobile 3G
- 50 > Orange sports : l'exclusivité consacrée !
- 51 > Autorité de la concurrence : Google s'engage à modifier son contrat AdWords
- 52 > Caractère diffamatoire de propos mis en ligne sur un blog non démontré
- 54 > L'article L. 121-4 du Code de la consommation est conforme à la Constitution
- 54 > La valeur probatoire d'un courrier électronique en question
- 55 > Contrat de réalisation d'un site web : obligation de moyen en raison de l'imprécision du cahier des charges

CONSEIL SCIENTIFIQUE

- > **Président d'honneur**
Jean FOYER (†) – Ancien ministre
- > **Présidents**
Pierre SIRINELLI – Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne
Michel VIVANT – Professeur à l'Institut d'études politiques de Paris
- > **Judith ANDRÈS** – Avocat à la Cour
- > **Valérie-Laure BENABOU**
Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin
- > **Jean-Sylvestre BERGE** – Professeur à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense
- > **Guy CANIVET** – Membre du Conseil constitutionnel
- > **Alain CARRÉ-PIERRAT** – Président de la 4^e chambre A de la Cour d'appel de Paris
- > **Lionel COSTES** – Directeur de la Collection Lamy droit de l'immatériel
- > **Christian DERAMBURE** – Président de la CNCP
- > **Joëlle FARCHY** – Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne
- > **Christiane FÉRAL-SCHUHL** – Avocat au Barreau de Paris
- > **Jean FRAYSSINET** – Professeur à l'Université Paul Cézanne – Aix-Marseille
- > **Luc GRYNBAUM** – Professeur à l'Université René Descartes – Paris V
- > **Anne-Marie LEROYER** – Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne
- > **André LUCAS** – Professeur à l'Université de Nantes
- > **Marie-Françoise MARAIS** – Conseiller à la Cour de cassation – Président de l'Hadopi
- > **Alice PÉZARD** – Conseiller à la Cour de cassation
- > **Lucien RAPP** – Professeur à l'Université de Toulouse – Avocat au Barreau de Paris
- > **Thierry REVET** – Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne
- > **Cyril ROJINSKY** – Avocat à la Cour
- > **Michel TROMMETTER** – Chercheur à l'UMR/GAEL de Grenoble
- > **Gilles VERCKEN** – Avocat au Barreau de Paris
- > **Pierre VÉRON** – Avocat au Barreau de Paris
- > **Patrice VIDON** – Conseil en propriété industrielle
- > **Bertrand WARUSFEL** – Avocat au Barreau de Paris
Professeur à l'Université de Lille II

Perspectives

ANALYSES

- 57 > **Bref regard sur la reddition des comptes dans les contrats d'édition**
Par Alexandre BORJES
- 59 > **Le filtrage du net en Australie : un projet sans avenir ?**
Par Loren TROLLE

ÉTUDES

- 62 > **L'affaire « Google Books » : l'occasion d'une réflexion franco-américaine sur la compétence des tribunaux français en matière de délits complexes**
Par Gaëtan CORDIER et Katherine LABARRE
- 69 > **Le secret des affaires**
Commentaires de décisions récentes
Par Thibault du MANOIR de JUAYE

Droit de l'immatériel

WOLTERS KLUWER FRANCE

SAS au capital de 300 000 000 €
Siège social : 1, rue Eugène et Armand Peugeot
92856 Rueil-Malmaison cedex
RCS Nanterre 480 081 306

Directeur de la publication/Président Directeur Général de Wolters Kluwer France : Xavier Candillot
Associé unique : Holding Wolters Kluwer France
Directrice de la rédaction : Hélène Alves
Directeurs scientifiques : Pierre Sinnelli et Michel Vivant

Rédacteur en chef : Lionel Costes (01 76 73 52 89)
Rédactrice en chef adjointe : Marlène Trézéguet (01 76 73 42 90)
Réalisation PAO : Nord Compo
Imprimerie : Dekambre – BP 389 – 91959 Courtaboeuf Cedex
N° Commission paritaire : 0212 T 86065
Dépôt légal : à parution
N° ISSN : 1772-6646
Parution mensuelle

Abonnement annuel : 457,41 € TTC (TVA 2,10 %)
Prix au numéro : 45,95 € TTC (TVA 2,10 %)
Information et commande : Tél. : 0 825 08 08 00
Fax : 01 76 73 48 05 – Internet : <http://www.wolterskluwer.fr>

Cette revue peut être référencée de la manière suivante : RLDI 2010/65, n° 2128 (année/N° de la revue, n° du commentaire)

La Revue Lamy droit de l'immatériel actualise, dans sa première partie « Actualités », les deux ouvrages de la Collection Lamy droit de l'immatériel : le Lamy droit de l'informatique et des réseaux et le Lamy droit des médias et de la communication.

La reddition des comptes constitue une obligation essentielle de l'éditeur en contrepartie de la cession des droits d'exploitation consentie par l'auteur. Il s'agit également d'une des principales sources de litiges entre les éditeurs et les auteurs. Elle mérite donc attention.

Bref regard sur la reddition des comptes dans les contrats d'édition



Par **Alexandre BORIES**
Docteur en droit
Avocat au Barreau
de Montpellier
Spécialiste en droit
de la propriété intellectuelle

1. – Principe. Il est classique de considérer que « le contrat d'édition est une convention par laquelle l'auteur confie ses droits patrimoniaux et moraux à gérer et à exploiter, et son art à protéger, à un éditeur qui ne peut en disposer arbitrairement en gérant le patrimoine qui lui est confié comme s'il en était le maître » (1). L'éditeur est donc tenu à des obligations très strictes. Ainsi, il doit notamment rendre compte à l'auteur (2).

Aux termes de l'article L. 132-13, alinéa 1^{er}, du Code de la propriété intellectuelle, l'éditeur est tenu de rendre compte. Cette obligation est de l'essence du contrat d'édition (3). Elle se fonde d'abord sur le droit patrimonial de l'auteur. Elle permet en effet à l'auteur de mesurer l'étendue de l'exploitation de son œuvre (4) et de contrôler les rémunérations auxquelles il a droit de ce fait (5). L'obligation de rendre compte se fonde

ensuite sur le droit moral de l'auteur, qui a intérêt à savoir comment s'effectue la publication de ses œuvres (6). Il s'agit donc d'une obligation essentielle à la charge de l'éditeur (7) qui participe de la volonté du législateur de protéger l'auteur, présumé en position de faiblesse juridique et économique par rapport à son cocontractant.

L'obligation de reddition des comptes s'applique à tous les contrats d'édition, quel que soit le montant des sommes dues à l'auteur (8) et quand bien même la rémunération prévue serait forfaitaire. Par ailleurs, elle subsiste en cas de sous-cession (9) et s'impose à l'éditeur lorsque l'œuvre est exploitée à l'étranger (10).

2. – Modalités. L'article L. 132-13, alinéa 2, du Code de la propriété intellectuelle oblige l'éditeur à rendre des comptes à l'auteur au moins une fois par an, « à défaut de modalités spéciales prévues au contrat ». Il s'agit d'un minimum (11) ; les parties pourront prévoir contractuellement une communication semestrielle (12) ou trimestrielle (13) des comptes.

L'éditeur est tenu de transmettre, dans les meilleurs délais (14), un document écrit à l'auteur (15), même s'il ne le ré-

clame pas (16). Chaque contrat d'édition, donc chaque titre, doit faire l'objet d'une reddition de compte séparée et bien identifiée (17).

Le texte ajoute que l'éditeur est obligé de communiquer un « état mentionnant le nombre d'exemplaires fabriqués en cours d'exercice et précisant la date et l'importance des tirages et le nombre des exemplaires en stock » (C. propr. intell., art. L. 132-13, al. 2). Cette obligation légale porte sur la production d'éléments précis (18). En revanche, la mention du « nombre d'exemplaires vendus par l'éditeur, celui des exemplaires inutilisables ou détruits par cas fortuit ou force majeure, ainsi que le montant des redevances dues ou versées à l'auteur » semble facultative puisque l'alinéa 3 de l'article L. 132-13 réserve la possibilité d'un « usage » ou de « conventions contraires ». Les contrats peuvent donc prévoir des modalités spéciales de reddition des comptes se substituant à celles prévues à l'article L. 132-13, alinéa 3, lesquelles ne sont que supplétives de la volonté des parties (19). Il est toutefois impossible de prévoir contractuellement une compensation entre les droits dus au titre de l'adaptation audiovisuelle et

(1) CA Paris, 7 nov. 1951, Ann. propr. ind. 1952, p. 309 ; Gaz. Pal. 1952, 1, p. 80 ; TGI Paris, 15 févr. 1984, D. 1984, IR, p. 291, obs. Colombet ; CA Paris, 12 févr. 2003, Comm. com. électr. 2003, comm. 57, obs. Caron C. (2) L'éditeur a en outre une obligation de publication (C. prop. intell., article L. 132-11) et une obligation d'exploitation permanente et suivie (C. prop. intell., article L. 132-12). (3) Lucas A. et H.-J., Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 3^e éd., 2006, n° 689. (4) CA Paris, 28 sept. 1988, Jurs-Data, n° 025669 ; CA Paris, 23 sept. 1993, Gaz. Pal. 1994, som., p. 383. (5) L'obligation de rendre compte dérive de l'obligation de payer le prix à la charge de l'éditeur. En cas de rémunération proportionnelle aux ventes de l'œuvre, la reddition des comptes permet à l'auteur de procéder aux calculs afférents à une éventuelle révision d'un forfait insuffisant (C. prop. intell., article L. 131-5). (6) CA Bordeaux, 29 janv. 2007, Jurs-Data, n° 338403. (7) En ce sens, entre autres, CA Paris, 14 févr. 1994, Jurs-Data, n° 020595 ; CA Paris, 30 oct. 2009, Jurs-Data, n° 016065. (8) CA Paris, 30 avr. 1987, Jurs-Data, n° 024040 ; CA Paris, 24 nov. 1987, RIDA 1988, p. 96. La reddition des comptes doit avoir lieu même si le compte de l'auteur est débiteur : CA Paris, 6 nov. 1991, Jurs-Data, n° 024070 ; CA Paris, 2 mai 2001, Gaz. Pal. 2001, som., p. 34. *Contra*, TGI Paris, 9 nov. 1976, RIDA 3/1977, p. 179. (9) CA Paris, 25 sept. 1990, RIDA 3/1991, p. 199 ; Cass. 1^{re} civ., 24 nov. 1993, RIDA 3/1994, p. 293. (10) Par ex., Cass. 1^{re} civ., 9 févr. 1994, Bull. civ. I, n° 56 ; CA Paris, 9 sept. 1998, RIDA 1999, p. 396 ; JCP 1999, II, p. 10181, note Lucas A. ; Cass. 1^{re} civ., 15 oct. 1996, Bull. civ. I, n° 356 ; Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2000 ; Bull. civ. I, n° 6. (11) Desbois, Le droit d'auteur en France, Dalloz, 1978, n° 563 ; Lucas A. et H.-J., précité, n° 690. (12) Par ex., CA Paris, 6 avr. 1993, D. 1993, IR, p. 158 ; CA Riom, 4 avr. 2002, Jurs-Data, n° 215357. (13) CA Paris, 28 sept. 1988, précité ; CA Paris, 5 avr. 1993, Jurs-Data, n° 022060. *Adde*, Kerjean B., Liberté contractuelle et clause de reddition de comptes dans le contrat d'édition, Comm. com. électr. 2010, fiche pratique n° 8. (14) La plupart des contrats d'édition fixent la date d'arrêtés des comptes (le plus souvent le 31 décembre de chaque année) et un délai pour leur transmission à l'auteur de deux à quatre mois. (15) Lucas A. et H.-J., précité, n° 690. (16) Par ex., CA Paris, 17 nov. 1986, Jurs-Data, n° 028716 ; TGI Paris, 15 nov. 1995, Jurs-Data, n° 052040 ; CA Paris, 20 janv. 1999, RIDA 1999, p. 374. (17) CA Paris, 27 nov. 1991, Jurs-Data, n° 024334. (18) CA Caen, 4 juin 2002, Jurs-Data, n° 182734. (19) Cass. 1^{re} civ., 4 déc. 2001, D. 2002, AJ, p. 646 ; Cass. 1^{re} civ., 13 juin 2006, Jurs-Data, n° 034001 ; RIDA 2006, p. 339. *Contra*, CA Bordeaux, 29 janv. 2007, précité.

ceux dus au titre du contrat d'édition (20). L'impératif de protection de l'auteur laisse en définitive peu de place à la liberté contractuelle.

3. – Sanctions. Selon les circonstances, appréciées souverainement par les juges du fond, les manquements dans l'obligation de reddition des comptes peuvent être sanctionnés par la résiliation du contrat d'édition (21) ou/et par l'allocation de dommages-intérêts (22). L'éditeur n'est pas en mesure d'invoquer une tolérance de l'auteur (23) ou une « *erreur administrative* » (24) pour s'exonérer. En revanche, il ne saurait être fait grief à l'éditeur d'un retard dans la reddition qui ne lui est pas imputable (25). Afin de ne plus être dépendant de l'appréciation des juges quant à la gravité du manquement invoqué, l'auteur aura intérêt à ce qu'une clause de résiliation

automatique soit stipulée dans le contrat d'édition (26). Il sera ainsi toujours assuré d'obtenir la résiliation du contrat d'édition, sans préjudice d'éventuels dommages-intérêts.

4. – Contrôle. L'obligation de rendre compte demeurerait purement illusoire si l'éditeur n'était point contraint d'apporter à l'appui du compte qu'il fournit les justifications susceptibles d'en prouver l'exactitude.

Pour que l'auteur puisse être en mesure d'opérer une vérification sérieuse, l'article L. 132-14 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que l'éditeur est tenu de fournir toutes les justifications propres à établir l'exactitude de ses comptes ; faute pour lui de fournir les justifications nécessaires, il y sera contraint par le juge. Les justifications produites doivent évidemment être exactes (27) ; elles permet-

tent à l'auteur de vérifier que l'éditeur a scrupuleusement observé les conditions du contrat. Le contrat d'édition pourra utilement prévoir les modalités de ce contrôle (28).

En cas de résistance, l'auteur pourra saisir le juge des référés, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, afin qu'il ordonne à l'éditeur, éventuellement sous astreinte (29), la production de documents comptables. En application de l'article L. 123-22 du Code de commerce, l'auteur ne sera toutefois pas en mesure de solliciter la production de documents qui remontent à plus de dix ans (30).

En définitive, l'obligation de rendre compte permet à l'auteur de contrôler que l'éditeur a scrupuleusement observé les conditions du contrat d'édition. Elle est donc essentielle. ♦

(20) CA Paris, 12 févr. 2003, RIDA 2003, p. 307 ; LPA 19 janv. 2004, p. 6, note Daverat X. (21) CA Paris, 9 nov. 1988, D. 1990, somm., p. 57, obs. Colombet ; CA Paris, 23 févr. 1989, Juris-Data, n° 020403 ; CA Paris, 14 mai 1997, D. 1998, somm., p. 194, obs. Colombet ; CA Caen, 4 juin 2002, précité ; CA Bordeaux, 29 janv. 2007, précité. (22) CA Paris, 19 oct. 1979, RIDA 2/1980, p. 160 ; CA Paris, 21 janv. 1988, Juris-Data, n° 20034 ; CA Paris, 27 sept. 1990, Juris-Data, n° 023705 ; CA Paris, 20 janv. 1999, précité. Pour un cumul : Cass. 1^{re} civ., 24 nov. 1993, précité ; CA Paris, 30 oct. 2009, précité. (23) CA Paris, 2 mai 2001, précité. (24) CA Paris, 14 nov. 2007, n° 06/20235, inédit. (25) Par ex., TGI Paris, 7 mai 1996, RIDA 4/1996, p. 308 : nombreux problèmes rencontrés avec la société chargée de la distribution des livres litigieux. (26) Cette clause peut être rédigée comme suit : « *En cas de non-respect par l'une ou l'autre des parties de ses obligations aux termes des présentes, l'autre partie serait en droit de considérer, après simple mise en demeure, adressée par pli recommandé avec accusé de réception, restée sans effet dans les 15 jours suivant sa date de première présentation, ledit contrat comme purement et simplement résilié de plein droit aux torts et griefs de la partie défaillante, et ce sous réserve de tous dommages-intérêts.* ». (27) CA Paris, 28 sept. 1988, précité ; CA Paris, 25 févr. 1989, précité. (28) Dans un contrat d'édition d'une œuvre de littérature, on pourra par exemple stipuler : « *Sur simple demande écrite de l'auteur, l'éditeur devra fournir toutes pièces justificatives de l'état de ventes, des cessions annexes et des chiffres de tirage, par présentation – ou par ouverture des livres de comptes ou autre – des bons de commande de tirage aux imprimeurs, bons de commande pour la reliure, factures des imprimeurs, relevés des ventes du distributeur et/ou du diffuseur, état des stocks, certificats du dépôt légal, etc. à défaut de recevoir de l'éditeur l'ensemble des pièces nécessaires à son information, l'auteur pourra, après une mise en demeure de remettre les éléments justificatifs des comptes non suivie d'effet dans le mois suivant, faire vérifier la comptabilité de l'éditeur par toute personne ou organisme de son choix. Les frais de cette vérification pour défaut d'information seront à la charge de l'éditeur.* ». (29) CA Paris, 27 sept. 1990, précité. (30) CA Paris, 25 sept. 1990, précité.