1 juillet 2011
Cour d'appel de Paris
RG n° 10/04942

Pôle 5 - Chambre 2

Texte de la **décision**

Entête

Grosses délivréesREPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 2

ARRET DU 01 JUILLET 2011

(n° 180, 15 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/04942.

Décision déférée à la Cour : Jugement du 02 Février 2010 - Tribunal de Grande Instance de PARIS 3ème Chambre 1ère Section - RG n° 08/01421.

APPELANTS :

- Monsieur [Z] [N] [A]

demeurant [Adresse 4],

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2010/013696 du 29/04/2010 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de PARIS)

Monsieur [J] [D] [M] [A]

demeurant [Adresse 4],

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2010/013678 du 29/04/2010 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de PARIS)

représentés par Maître Frédérique ETEVENARD suppléante de l'Etude de Maître HANINE, avoué à la Cour,

assistés de Maître Michel PETIT PERRIN de la SCP PETIT PERRIN, avocat au barreau de PARIS, toque P 180.

INTIMÉE :

SA EDITIONS HARLEQUIN

prise en la personne de son Président directeur général,

ayant son siège social [Adresse 3],

représentée par la SCP BASKAL CHALUT-NATAL, avoués à la Cour,

assistée de Maître Gilles VERCKEN du Cabinet VERCKEN, avocat au barreau de PARIS, toque P 414.

INTIMÉE :

S.A.R.L. EDITIONS GERARD DE VILLIERS

prise en la personne de ses représentants légaux,

ayant son siège social [Adresse 1],

Non représentée.

(Assignation délivrée le 3 août 2010 à personne habilitée à recevoir l'acte).

INTIMÉE :

SA LES EDITIONS GECEP-GENERALE EUROPEENNE DE CREATION ET DE PARTICIPATION

prise en la personne de ses représentants légaux,

ayant son siège social [Adresse 2]

Non représentée.

(Assignation délivrée le 28 juillet 2010 à personne habilitée à recevoir l'acte).

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 26 mai 2011, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur GIRARDET, président,

Madame NEROT, conseillère,

Madame REGNIEZ, conseillère.

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Monsieur NGUYEN.

ARRET :

Réputé contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

- signé par Monsieur GIRARDET, président, et par Monsieur NGUYEN, greffier présent lors du prononcé.

Exposé du litige

A compter de 1969, l'auteur américain [U] [V] a écrit 39 romans de la série 'l'Exécuteur' qu'il a créée mettant en scène le

personnage de Mack Bolan, vétéran du Vietnam en guerre contre la Mafia depuis que celle-ci a décimé sa famille ; cette série a été publiée sur le territoire nord-américain sous la marque 'Gold Eagle' par la société Harlequin Canada, cessionnaire depuis 1969 des droits d'exploitation de cette série.

Par la suite, près de 600 romans ont été écrits par de nombreux auteurs américains, commercialisés sous différentes collections.

En France, ont été publiés 257 numéros de la série 'l'Exécuteur' . Monsieur [Z] [A] en a écrit 42 entre 1983 et 2000 ; son fils, [J] [A], a participé à la série de 1992 à 2005 en écrivant 29 ouvrages.

Ainsi, par contrat daté du 27 juin 1983 (pièce 92) la société Gecep (dénommée 'Les Editeurs') qui était l'éditrice, en France, des premiers numéros de la série, a confié à Monsieur [Z] [A] (qui lui cédait ses droits) l'écriture de l'ouvrage n° 44 provisoirement intitulé 'La vengeance d'Atlantic City' qui poursuivait cette série 'l'Exécuteur'.

Un contrat d'édition daté du 22 juin 1984 (pièce 93) a par la suite été signé par la société Edimail (dénommée l'Editeur) et Monsieur [Z] [A] portant sur le n° 49 de la série intitulé 'Echec à la mafia'.

Le contrat d'édition du 30 novembre 1987 (pièce 104) portant sur le n° 71 de la série intitulé 'Débâcle à Rio'est intervenu entre Monsieur [Z] [A] et la société Harlequin SA.

Un différend ayant opposé Monsieur [Z] [A] et la société Harlequin, portant, notamment, sur la livraison du manuscrit du n° 184 de la série, les parties ont signé, le 25 octobre 2001, un protocole d'accord.

Le 22 janvier 2006, Monsieur [Z] [A], répondant à un courriel relatif au retard de livraison d'un manuscrit, faisait état de problèmes de santé l'empêchant de reprendre l'écriture des romans de la série l''Exécuteur' et articulait à l'encontre de son éditeur de multiples griefs relatifs à leur collaboration.

L'éditeur, par courriel en réponse, prenait acte de l'interruption de la collaboration de Monsieur [A] et du défaut de livraison du manuscrit n° 229 annoncé.

Par actes des 21 janvier 2008 et 27 janvier 2009, Messieurs [Z] et [J] [A] ont assigné la société Editions Harlequin puis les sociétés Gecep et [Z] [L] devant la juridiction de fond à l'effet de voir prononcer la résolution des divers contrats d'édition conclus avec l'éditeur aux torts de ce dernier, outre sa condamnation au paiement de différentes sommes réparant le préjudice subi du fait de la violation de leurs droits d'auteur respectifs dans le cadre de la série 'l'Exécuteur' et du manquement de l'éditeur à son obligation de reddition de comptes annuels.

Par jugement réputé contradictoire rendu le 02 février 2010, le tribunal de grande instance de Paris, disant n'y avoir lieu à exécution provisoire, a :

- constaté que la demande portant sur l'irrecevabilité des pièces 1 à 4 est sans objet, déclaré recevables les pièces 202 et 203 produites par les demandeurs et rejeté leurs pièces 178 à 180,

- dit que le protocole d'accord conclu entre la société Harlequin et [Z] [A] le 25 octobre 2001 constitue une transaction, déclaré irrecevable comme prescrite l'action en nullité pour vice de consentement de cette transaction et, en conséquence, irrecevables les demandes de [Z] [A] portant sur des faits antérieurs au 25 janvier 2001,

- s'agissant de [Z] [A], l'a déclaré irrecevable en son action fondée sur la protection des personnages d'Eva Swanson, Franck Vitali, des termes 'Tacom' et 'département 127" ainsi que du slogan ' la mafia a brisé sa vie, il brise la mafia'et, par ailleurs, en ses demandes fondées sur les rétrocessions de contrat d'édition et relatives à ses droits patrimoniaux,

- s'agissant de [J] [A], l'a déclaré irrecevable en son action en contrefaçon portant sur les personnages d'Eva Swanson, Franck Vitali, ainsi que sur les termes 'Tacom', 'département 127" et mal fondé en ses demandes portant sur les rétrocessions de contrat d'édition et relatives à ses droits patrimoniaux, en le déboutant de l'ensemble de ses demandes,

- condamné Monsieur [Z] [A] à payer à la société Harlequin la somme de un euro à titre de dommages-intérêts,

- ordonné à [Z] [A], sous astreinte dont il s'est réservé la liquidation, le retrait de son site internet des mots 'arnaque', 'abus de confiance' et 'pillage des droits d'auteur' ainsi que du contrat de création de la société en participation conclu entre les sociétés Gecep, Plon, Harlequin et Edimail,

- condamné Messieurs [Z] et [J] [A] à verser à la société Harlequin la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

Moyens

Par dernières conclusions signifiées le 12 mai 2011, Monsieur [Z] [A] et Monsieur [J] [A], appelants, demandent à la cour :

- au visa de l'article 5 du code civil, de considérer que le règlement entre juridiction et barreau n'a aucune force légale et/ou réglementaire et leur est inopposable,

- au visa des articles 16 et 444 du code de procédure civile, d'annuler et, en tout cas, de réformer le jugement entrepris qui s'est fondé sur des textes irrecevables car produits la veille de la clôture et de dire que les articles et autres extraits internet rédigés en langue étrangère et non traduits par traducteur juré versés par l'intimée sont irrecevables,

- au visa des articles 2044, 2048, 2053 à 2056, 1108, 1110, 1131 et 1304 du code civil, 9 du code de procédure civile ainsi que d'une sommation de communiquer, et sous divers constats (portant notamment sur les pièces 63, 69, 74 et 159 par eux jugées comme dénuées de valeur probante) de considérer comme nul et de nul effet le protocole transactionnel du 25 octobre 2001, et inopposable à Monsieur [Z] [A],

- en tout état de cause :

* au visa des articles L 111-1, L 112-1, L 121-1, L 121-2, L 122-1, L 122-4 et L 335-3 du code de la propriété intellectuelle et sous divers constats portant sur leur qualité d'auteurs-écrivains, sur la qualité d'auteur de [Z] [A] de l'ouvrage 'Alerte à Seattle' et sur le caractère distinctif et original de personnages et situations récurrents, de condamner la société Harlequin à leur payer les sommes de 93.500 euros et 155.550 euros en réparation, respectivement, de l'atteinte à leur droit moral liée à la contrefaçon des personnages, éléments et situations dont ils sont les créateurs et de l'atteinte à leurs droits patrimoniaux liés à cette création,

* au visa des articles L 112-1, L 112-2 et L 112-4 du code de la propriété intellectuelle, de considérer que l'intimée a commis une contrefaçon en reprenant, sans son autorisation, le slogan original 'la mafia a brisé sa vie, il brise la mafia'

dont [Z] [A] est l'auteur et, interdisant en tant que de besoin et sous astreinte à l'éditeur d'en faire usage, de le condamner à lui verser la somme de 20.000 euros venant réparer les préjudices, moral et patrimonial, causés par cet usage illicite,

* au visa des articles L 111-1, L 112-1, L 112-2, L 121-1, L 121-2 et L 113-6 du même code, 1134 du code civil ainsi que des contrats d'édition et au constat de la dépossession de leurs droits moraux depuis 1992 alliée à l'absence de reddition de comptes de 1984 à 2006, de condamner la société Editions Harlequin à verser à chacun la somme de 30.000 euros,

* au visa des articles L 132-13 et L 132-14 du même code, de considérer que tous les arguments et/ou pièces de l'éditeur tendant à fournir des chiffres d'exploitation, sans valeur probante, sont irrecevables,

* au visa des articles L 132-13 et L 132-14 du même code, ainsi que de l'article 6 des contrats signés avec l'éditeur, d'écarter les pièces n° 66, 81 et 156 compte tenu de leur teneur qui ne permet pas de les qualifier de relevés de compte d'auteurs,

* au visa des articles L 131-6, L 132-1, L 132-7, L 132-13, L 134-14 et L 132-16 du même code, 1110, 1134, 1142, 1304, 1382 et 1383 du code civil, et des articles 2.3.3 et 6 des contrats d'édition, de prononcer la résolution et, subsidiairement, la résiliation des 73 contrats d'édition signés et de condamner l'éditeur à payer à chacun la somme de 30.000 euros au constat de ses transgressions de contrats conclus intuitu personae et de sa défaillance dans la reddition de comptes depuis 22 ans,

* au visa, notamment, du Livre I du code de la propriété intellectuelle ainsi que des articles 1134, 1142, 1149, 1382 et 1383 du code civil et sous divers constats portant sur la défaillance de la société Gecep et de Monsieur [L], au partage des droits d'auteur relatifs à la série 'l'Exécuteur' par la société en participation gérée par la société Harlequin et du calcul de leurs droits d'auteur effectué en se référant à un taux d'usage, de condamner 'solidairement' la société Harlequin et toute partie succombante (Editions [Z] [L] et Gecep) à payer à Monsieur [Z] [A] la somme de 1.506.252 euros et à Monsieur [J] [A] la somme de 332.166 euros, chaque somme assortie des intérêts à compter de la mise en demeure du 23 mars 2006, au titre des 44 et 29 ouvrages écrits par chacun,

* au visa des articles 19 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme sur la liberté d'opinion et d'expression, 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, conseil de l'Europe de 1950, de débouter la société Editions Harlequin de sa demande de suppression de passages de son site internet,

* au visa, enfin, de l'article 37 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1991sur l'aide juridictionnelle, de condamner 'solidairement' la société Harlequin et toute autre partie succombante, à verser à chacun la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens.

Par dernières conclusions signifiées le 28 avril 2011, la société anonyme Harlequin demande à la cour :

- à titre principal,

* de rejeter les demandes des appelants visant à annuler ou à réformer le jugement en raison de conclusions irrecevables,

* de confirmer le jugement en ses dispositions relatives aux pièces traduites, de l'infirmer en celles relatives à la recevabilité des pièces n° 202 et 203, de le confirmer en celles relatives aux pièces n° 178, 179 et 180 et de rejeter les pièces n° 224 et 226,

* de confirmer le jugement en ses dispositions portant sur le protocole d'accord,

* de considérer que les appelants ne démontrent pas l'atteinte à leur droit moral et le caractère protégeable des éléments par elle repris et, subsidiairement de confirmer le jugement en ses dispositions déniant l'originalité des personnages et éléments revendiqués au titre du droit d'auteur,

* de confirmer le jugement en ses dispositions relatives au slogan revendiqué et subsidiairement de considérer que Monsieur [A] ne rapporte pas la preuve de sa paternité sur ce slogan ou, plus subsidiairement qu'il n'établit pas l'atteinte à son droit moral,

* de confirmer le jugement en ses dispositions relatives à l'exécution, par l'éditeur, de ses obligations,

* de le confirmer en ses dispositions relatives aux rétrocessions commerciales mais de l'infirmer en ce qu'il a considéré qu'elle n'avait pas exercé l'activité d'éditeur de 1882 à 1996, contrevenant aux dispositions de l'article L 132-6 du code de la propriété intellectuelle du fait de son apport dans une société en participation et, statuant à nouveau, de dire qu'elle n'a pas cédé les droits des appelants et toujours exercé son rôle d'éditeur à part entière,

* de confirmer le jugement en ses dispositions relatives à la reddition de compte et au rejet des demandes à ce titre,

* de le confirmer en ses dispositions relatives aux retraits du site internet de l'appelant ordonnés,

* de l'infirmer en ses dispositions rejetant sa demande de publication et de l'ordonner sur la page d'accueil de ce site,

- subsidiairement, de dire que la société Gecep devra la garantir ou, plus subsidiairement, qu'elle devra être condamnée solidairement avec elle,

- en tout état de cause, de condamner solidairement Messieurs [Z] et [J] [A] à lui verser la somme de 20.000 euros à titre de dommages-intérêts et à supporter tous les dépens.

La société à responsabilité limitée [Z] [L], assignée (en étude) le 04 février 2011 et la société Générale Européenne de Création et de Participation (GECEP) assignée afin d'appel incident (à personne habilitée) le 13 décembre 2010 n'ont pas constitué avoué.

Motivation

SUR CE,

Sur la demande d'annulation du jugement :

Considérant qu'au soutien de leur demande, les appelants font valoir que 30 pièces (numérotées de 156 à 186) leur ont été communiquées en première instance le 16 novembre 2009, que l'ordonnance de clôture devait intervenir le 18 novembre 2009 pour l'affaire être plaidée le 23 novembre 2009, que le principe du contradictoire a été méconnu

puisqu'ils n'ont pas été à même de contester ces pièces dont l'objectif était de tromper la religion du tribunal, ajoutant, en réplique à l'argumentation de l'intimée relative à l'accord intervenu entre le tribunal de grande instance de Paris et le Barreau pour limiter à deux le nombre de jeux d'écritures des parties, que le code de procédure civile prévoit la libre expression écrite des parties pour assurer sa défense;

Mais considérant que l'intimée, qui stigmatise le comportement procédural des consorts [A] et argue du caractère tardif de leurs propres conclusions comportant des demandes nouvelles auxquelles elle entendait répondre, leur oppose à juste titre leur inertie dès lors qu'ils ne justifient pas avoir sollicité du juge de la mise en état un délai pour répliquer, observant, au surplus, que la procédure d'appel ne leur permet plus d'invoquer un grief à ce titre ;

Que la demande sera, par conséquent, rejetée ;

Sur la contestation des pièces :

Considérant, s'agissant des pièces n° 1 à 4 produites en langue anglaise par l'intimée, que si, dans un premier temps, les appelants en avaient vainement sollicité le rejet au motif qu'elles n'étaient pas traduites alors que leur traduction figurait au dossier, ils se prévalent, en cause d'appel, d'une absence de traduction par un traducteur juré ;

Mais considérant qu'une telle traduction ne constitue pas une obligation à peine d'irrecevabilité des documents en cause ;

Que dès lors que les appelants ne démontrent ni même ne soutiennent que les traductions libres fournies sont erronées ou incomplètes, ils doivent voir leur demande rejetée ;

Considérant, s'agissant des trois séries de pièces constituant la retranscription d'enregistrements sonores versées par les appelants (pièces 202 et 203 présentées comme retranscrivant un message téléphonique laissé, en avril 1992, par Monsieur [P], des Editions Harlequin, sur le répondeur de Monsieur [Z] [A] // pièces 178 à 180 présentées comme retranscrivant des 'dialogues avec le standard des Editions Harlequin' en octobre 2008 et août 2009 et le CD-Rom les contenant // pièces 224 et 226 présentées comme une conversation téléphonique entre Messieurs [F] [B] (ancien responsable des Editions Harlequin) et Monsieur [Z] [A]), que l'ensemble de ces documents contrevient au principe de la loyauté de la preuve ;

Qu'en effet, eu égard aux dispositions des articles 9 du code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisée à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve ;

Que l'enregistrement du message présenté comme ayant été laissé par Monsieur [P] sur le répondeur de Monsieur [A] et qui n'était destiné qu'à être écouté par son destinataire n'échappe pas grief tiré de la déloyauté de la preuve dès lors qu'il n'est pas établi que l'enregistrement sur CD-Rom réalisé a été pratiqué avec le consentement de l'auteur des propos ;

Que l'ensemble de ces pièces sera, en conséquence, rejeté et le jugement partiellement infirmé de ce chef ;

Considérant, enfin et s'agissant des deux séries de pièces n° 63, 69, 74 et 159 et n° 66, 81 et 156 versées par l'intimée, que les appelants demandent à la cour de les''écarter' en argumentant, d'une part, sur la validité du protocole transactionnel et, d'autre part, sur la reddition de comptes et en contestent la valeur probante ;

Que celle-ci devant être appréciée dans le cadre de l'examen de ces points du litige, le grief qui leur est fait ne permet pas de les rejeter sans examen si bien que la demande ne saurait prospérer ;

Sur le protocole intervenu entre [Z] [A] et la société Harlequin :

Considérant que Monsieur [Z] [A] poursuit la nullité du protocole d'accord qu'il a signé avec la société Harlequin, le 25 octobre 2001 et dont l'article 3 stipule :

'Monsieur [A] déclare et reconnaît que la société Harlequin n'a manqué à aucune de ses obligations d'éditeur au titre de la publication de la série 'l'Exécuteur' et s'interdit d'émettre toutes revendication ou réclamation à ce sujet, s'estimant rempli de tous ses droits' ;

Qu'il soutient qu'il a signé ce document dans un contexte qui ne correspond pas aux faits exposés en son préambule (puisque le différend portait sur l'altération de son manuscrit n° 184 de la série l''Exécuteur' auquel il entendait mettre un terme et que la réception d'un avis à tiers détenteur a été inopinément invoquée par l'éditeur), souligne de multiples anomalies reflétant, selon lui, le comportement frauduleux de ce dernier à son égard, fait valoir qu'il a été établi au seul avantage de la société Harlequin, qui n'était en fait pas le véritable éditeur, et ceci sans contrepartie ;

Qu'au moyen d'irrecevabilité tiré de la prescription qui lui est opposé et qui a été retenu par le tribunal, il fait valoir qu'il n'a découvert la fraude que fin 2008, à la faveur de la communication de ses pièces par son adversaire dans le cadre de la présente instance ;

Qu'en réplique, la société Harlequin poursuit la confirmation du jugement qui a considéré que ce protocole était constitutif d'une transaction et oppose à Monsieur [A] une exception de prescription dont le délai a commencé à courir au jour de la signature du protocole ;

Qu'elle ajoute que la demande de nullité est infondée, faute d'erreur sur la personne de l'éditeur (Edimail avec qui il a toujours traité n'ayant fait que changer de dénomination sociale en 1987) ou sur son objet (s'agissant de régler la question de voies d'exécution mises en 'uvre par l'administration fiscale et d'accepter un ouvrage trop bref outre la substitution de la personne du père par celle du fils pour le rédiger) et, par ailleurs, en l'absence de manoeuvres frauduleuses qui ne sont que prétendues dès lors, en particulier, qu'il est courant, dans le processus d'élaboration d'une transaction, que des modifications soient apportées au projet initial ;

Considérant, ceci exposé, que l'ensemble des causes invoquées par Monsieur [A] au soutien de sa demande d'annulation de cette convention, qu'il s'agisse de l'incapacité de l'une des parties, du défaut de concessions réciproques, de l'existence d'une erreur substantielle ou du dol viciant le consentement constituent des cas de violation d'une règle destinée à assurer la protection d'une des parties et s'analysent en des causes de nullité relative ;

Qu'en application de l'article 1304 du code civil, le délai de l'action est enfermé dans le délai de cinq ans ;

Que vainement Monsieur [A] entend bénéficier des dispositions du deuxième alinéa de cet article reportant le point de départ du délai de prescription au jour de la découverte du dol et de l'erreur ;

Qu'en effet, il n'est pas contesté que [Z] [A] a signé cette transaction en octobre 2001, quelle que soit la date exacte de sa signature, et qu'il était conseillé depuis août 2001 par un avocat, même s'il n'était pas présent à ses côtés lors de la signature ;

Que cette transaction est formulée en termes clairs et dénués d'ambiguïté et que l'appelant a admis dans ses écritures 'que c'est bien à contre-coeur qu'(il) signa le protocole définitif conscient d'avoir été floué par son éditeur' ;

Que s'il prétend, enfin, que l'article 3 sus-reproduit, absent du projet de protocole qui lui avait été soumis la veille de la passation de l'acte, procède d'un 'truquage' tardivement découvert, il s'abstient de produire le second exemplaire original qui lui a été remis lors de son établissement, ainsi qu'en fait foi la mention portée au pied de d'acte ;

Qu'il était, par conséquent, à même de voir sanctionner les vices dont il déclare qu'ils ont affecté son consentement à compter du 25 octobre 2001 en sorte que le délai de prescription quinquennal a commencé à courir dès cette date ;

Qu'excipant de causes de nullité affectant l'acte non contraignant mais contenant une renonciation qui lui est opposé, postérieurement à l'assignation délivrée le 21 janvier 2008, Monsieur [Z] [A] s'est trouvé prescrit en son action ;

Que, s'agissant de la portée de ce protocole que Monsieur [Z] [A] entend voir limiter, au seul n° 184 de 'l'Exécuteur', la généralité des termes de son article 3 repris ci-avant conduit à considérer qu'il n'est pas fondé en sa demande et que ce protocole ne lui permet pas de se prévaloir de manquements de l'éditeur antérieurs à la date du 25 octobre 2001, étant précisé que [J] [A] est tiers à ladite convention ;

Sur les manquements contractuels reprochés à l'éditeur :

Sur la qualité d'auteurs de Messieurs [A] et l'atteinte portée à leur droit moral :

Considérant que, revendiquant l'écriture de 73 manuscrits de la série litigieuse et, pour chacun, la création d'une trame, d'une histoire complète comportant intrigues et rebondissements, de situations distinctes, de personnages originaux, de dialogues et de lieux d'action, qui leur permet de revendiquer la qualité d'auteurs à part entière, les appelants contestent la qualification d'adaptateurs opposée par l'intimée constituant, selon eux, l'expropriation de leur qualité d'auteurs ;

Qu'ils se prévalent d'une atteinte à leur droit moral justifiant l'allocation d'une indemnité en stigmatisant le comportement de l'éditeur relativement aux mentions figurant sur leurs 'uvres ;

Mais considérant qu'il est constant que les ouvrages écrits par les appelants s'inscrivent dans la série 'l'Exécuteur' créée par [U] [V] autour du personnage récurrent de Mack Bolan dont ils ont assuré, à l'instar de nombreux autres écrivains, le prolongement ;

Qu'outre le fait que [Z] [A], signataire du protocole sus-évoqué a renoncé à tout grief à l'encontre de son éditeur antérieur à la date de sa signature, c'est en vain que les appelants reprochent à l'éditeur de les déposséder de leur qualité d'auteur, dès lors qu'aux termes de l'article L 122-3 du code de la propriété intellectuelle ' les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des oeuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'oeuvre originale' et que cette qualité d'auteur ne leur est, en l'espèce, pas contestée ;

Que s'agissant des mentions portées sur les ouvrages, si, pour prétendre qu'il a été porté atteinte à leur droit moral, les appelants font état de la proposition qui leur a été faite, en 1992, de faire figurer sur le n° 105 de la série intitulé 'L'enjeu canadien' la mention 'adapté de l'américain par Urban Aeck' elle n'a pas été suivie d'effet en raison de l'opposition de [J] [A] en sorte que ce dernier ne peut se prévaloir d'un préjudice en prétendant que cette simple proposition a porté atteinte à son droit au nom ;

Qu'il en va de même du grief tiré de la mention '© 2005, traduction française : Cegep/Hunter' figurant sur les numéros 220 et 224 de la série intitulés 'Tonnerre sur Cleveland' et 'Les vampires de Washington' ; qu'elle ne peut d'autant moins porter atteinte à leur droit moral que les contrats d'édition successifs signés par Monsieur [J] [A] stipulaient à l'article 4.1 que les ouvrages seraient publiés sous ce copyright et que ' l'éditeur publiera les ouvrages sous la dénomination [U] [V] dont le droit exclusif d'exploitation appartient en France à la société Harlequin et l'auteur accepte, compte tenu de la nature particulière de l'ouvrage appartenant à une collection préexistante, que son nom ne soit pas mentionné sur l'ouvrage' ;

Sur les conditions d'exploitation de leur 'uvre :

Considérant que pour solliciter la résolution ou la résiliation de leur contrat et l'allocation d'une somme de 30.000 euros à ce titre, les consorts [A] reprochent à la société Harlequin d'avoir transmis à des tierces personnes le bénéfice des

contrats d'édition qu'ils ont signés - pour [Z] [A] du 26 juillet 1983 au 24 octobre 1995, pour [J] [A] du 26 mars 1992 au 22 janvier 1996 - d'avoir ainsi transgressé l'exécution de contrats de nature intuitu personae et de s'être, de plus, montrée défaillante, durant 22 ans dans son obligation de reddition de compte en dépit de leurs demandes récurrentes à ce titre depuis 1986 ;

Qu'en réplique, la société Harlequin soutient qu'elle n'a jamais cédé les droits de Messieurs [A] en infraction aux dispositions de l'article L 132-16 du code de la propriété intellectuelle et que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal qui n'était pas en possession d'informations complètes sur la société en participation et la fusion-absorption intervenue, elle n'a jamais cessé d'exercer son rôle d'éditeur à part entière en rémunérant les auteurs et en assurant l'exploitation et la commercialisation des 'uvres ;

Considérant, ceci exposé, qu'aux termes de l'article L 132-16 du code de la propriété intellectuelle 'l'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat d'édition à des tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur' ;

Qu'en l'espèce, il ressort des pièces versées aux débats :

- que par acte sous seing privé du 24 novembre 1982, la SA Gecep, représentée par [Z] [L], la Librairie Plon, la SA Harlequin et la SA Edimail sont convenues de constituer une société en participation ayant pour objet (article I) l'édition des n° 39 et suivants de la série 'l'Exécuteur' dont les droits de vente en librairie appartiennent à Edimail, que les associés sont convenus (article II) de poursuivre l'édition de la série en conservant la même présentation de couverture ('[Z] [L] présente'), qu'Edimail (article VII) sera chargé du choix des différents collaborateurs extérieurs, de la rédaction des manuscrits et de la réalisation des maquettes et couvertures, [Z] [L] devant apporter sa collaboration tant sur le plan éditorial qu'artistique, toutes les décisions y afférent, tout ce qui concerne la politique éditoriale devant être prises d'un commun accord entre Edimail et [Z] [L] et qu'Harlequin (articles XIII et XIV), finançant toutes les dépenses entrant dans le cadre de cette participation, devra tenir une comptabilité régulière et établir un compte de résultat, ceux-ci étant contractuellement répartis (article XV) entre les quatre sociétés participantes [pièce 6 de l'intimée],

- que selon le numéro du journal d'annonces légale Les Petites affiches du 14 août 1987 l'assemblée générale de la SA Edimail du 20 juin 1987 a approuvé le projet de fusion avec la SA Harlequin, qui s'est trouvée dissoute et a décidé d'adopter la nouvelle dénomination 'Harlequin SA' ; qu'elle a conservé le même numéro de RCS [pièce 189 de l'intimée],

- que par avenant n° 1 au contrat de société en participation du 1er janvier 1996, il a été pris acte de ce que la Gecep était substitué à la Librairie Plon ainsi que la fusion-absorption d'Edimail par Harlequin et d'un nouveau partage des résultats entre Harlequin et Gecep,

- que par avenant n° 2 au contrat de société de participation du 26 décembre 2005ont été modifiés les articles X et XIV du contrat portant sur la diffusion et la distribution des ouvrages ainsi que sur les comptes de résultat,

Qu'étant rappelé que Monsieur [Z] [A] doit se voir opposer les termes du protocole d'accord sus-évoqué, il résulte de la chronologie et de la teneur de ces pièces que la société de participation préexistait à la conclusion des contrats signés avec [J] [A] et que ce dernier n'est pas fondé à se prévaloir de rétrocessions contrevenant aux dispositions de l'article L 132- 16 visé ci-dessus dès lors qu'il ne démontre pas que la société Edimail, qui a pris le nom d'Harlequin SA à compter de 1987 à la suite de la fusion-absorption de la société Harlequin, a transmis, à titre gratuit ou onéreux ou par voie d'apport à des tiers le bénéfice des contrats d'édition litigieux ;

Que, par motifs substitués puisque le tribunal a rejeté la demande indemnitaire au seul motif que [J] [A] ne pouvait se prévaloir d'un préjudice, le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté la demande indemnitaire à ce titre ;

Considérant, s'agissant du manquement à l'obligation légale et conventionnelle de rendre des comptes cumulativement invoquée, qu'il convient de rappeler que, signant la transaction du 25 octobre 2001, Monsieur [Z] [A] s'est déclaré rempli de ses droits et a renoncé à toute contestation à l'encontre de l'éditeur et de constater qu'en tout état de cause, la société Harlequin a satisfait à ses demandes à ce titre le 06 septembre 2001 [pièce 66 de l'intimé] ;

Qu'en ce qui concerne [J] [A], c'est par motifs pertinents que la cour fait siens que le tribunal, relevant le manquement à ce titre, écartant le moyen de l'intimée tendant à voir considérer que la maladie puis le décès de la directrice financière constituait un événement fortuit exonératoire de responsabilité, a énoncé que cette inexécution d'une obligation contractuelle était sans incidence sur les droits patrimoniaux de l'auteur dès lors qu'il avait perçu l'a-valoir contractuel et que le faible nombre d'exemplaires vendus, qui n'a jamais dépassé 30.240 unités, ne lui permettait pas de prétendre au paiement d'une rémunération proportionnelle exigible au-delà de 100.000 exemplaires vendus ;

Qu'il suit qu'en l'absence de manquements contractuels de nature à justifier une résiliation des conventions nouées, le jugement doit être confirmé en ses dispositions rejetant cette demande outre la demande indemnitaire accessoire ;

Sur la demande en paiement de droits d'auteur conformes à l'usage :

Considérant qu'invoquant un taux admis et pratiqué par tous les professionnels de l'édition en France de 8 % du prix public hors taxes par exemplaire, les appelants qui estiment avoir été grugés poursuivent le paiement des sommes de 1.506.252 euros et de 332.166 euros, outre intérêts, au titre du solde de droits d'auteur qu'ils auraient dû percevoir pour l'écriture de, respectivement, 44 et 29 ouvrages ;

Mais considérant que les contrats souscrits, tous identiques sur ce point, prévoyaient le versement d'un minimum garanti de 65.000 francs puis 9.910 euros correspondant à l'à-valoir sur les 100.000 premiers numéros de l'Exécuteur et à 4 ou 5 % des ventes HT avec versement d'une rémunération de 5 % au-delà du chiffre jamais atteint pour aucun des ouvrages ;

Que sauf à méconnaître le principe de la force obligatoire des conventions s'imposant aux parties et au juge, tel qu'il s'évince de l'article 1134 du code civil, la cour ne saurait s'immiscer dans le contrat légalement formé pour le réviser ;

Que le jugement sera, par conséquent, confirmé en ce qu'il a rejeté la demande à ce titre ;

Sur la contrefaçon :

Considérant que les appelants font grief au tribunal d'avoir considéré que les deux personnages dont ils demandent la protection au titre des droits d'auteur, à savoir : Eva Swanson et Frank Vitali créés dans les numéros 101, 103 et 111 de la série, en 1992 et 1993, ainsi que deux éléments du chef desquels ils recherchent semblable protection, à savoir le 'Tacom' et le 'département 127" du FBI, introduits dans leurs récits en 1993, étaient, pour les premiers, interchangeables avec d'autres personnages de séries similaires et sans originalité, à l'instar des deux éléments revendiqués ;

Qu'ils reprennent leur argumentation initiale tendant à voir reconnaître le caractère protégeable de leur apport à la série et à voir indemniser les préjudices, moral et patrimonial, résultant de la reprise, à l'issue de leur contribution à la série et à compter de 2005, dans 17 ouvrages écrits par des tiers de ces personnages et éléments ;

Que la société Harlequin leur oppose l'absence d'originalité de leurs prétendues créations, l'absence de description de supposées atteintes et, subsidiairement, l'absence de caractère protégeable des personnages et éléments revendiqués ;

Sur la recevabilité à agir de chacun des appelants :

Considérant qu'ainsi qu'énoncé par le tribunal, [Z] [A], à qui ne peut être opposé le protocole d'accord du fait de la date des reprises incriminées, est recevable à revendiquer la paternité d'Eva Swanson (apparue dans le n° 101 de la série) ;

Que [J] [A], auteur du n° 111 de la série intitulé 'Alerte à Seattle' (pièce 42 de l'intimée) établit, quant à lui, qu'il a introduit dans cet ouvrage le personnage de Frank Vitali et les deux éléments revendiqués, en sorte que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, il est également recevable à agir ;

Sur l'originalité des personnages et éléments revendiqués :

Considérant que, selon les appelants, ils se caractérisent comme suit :

' le personnage d'Eva Swanson

Une grande et superbe rousse aux yeux vert émeraude, avec beaucoup de classe. Elle a été Miss Nebraska. Diplômée en droit et en management, elle se destinait à la profession d'avocat mais s'est dirigée vers une carrière dans la police. Ayant d'abord travaillé pour la DEA (Drug Enforcement Administration) puis pour le FBI comme agent sous couverture, elle est devenue l'amie et l'alliée de Mack Bolan, l'Exécuteur, qu'elle rencontre fréquemment sur des théâtres opérationnels. Elle est aussi la demi-soeur de Frank Vitali. Elle est ensuite intégrée dans le département 127.

[Z] [A] donnait déjà ce nom de Swanson a un personnage dans un roman publié par les éditions du Fleuve Noir en 1982.

' le personnage de Frank Vitali

C'est le demi-frère d'Eva Swanson. Agent du FBI ayant longtemps travaillé dans des missions d'infiltration contre la mafia, de haute taille, l'allure jeune et la mine sérieuse, il dépend du département 127 . Il sera intégré plus tard au siège du FBI où il deviendra le directeur de ce département 127. Il est présent dans quasiment tous les récits de la série écrit par les consorts [A]. Dans le n° 224, il remplace le directeur du FBI qui doit comparaître devant la Supreme Court of Justice, indûment accusé de détournement de documents stratégiques

Le nom de Vitali était également donné à un personnage du roman de 1982 sus-évoqué.

' le Tacom

Ce nom correspond à l'acronyme de Tactical Combat Module et désigne un engin futuriste issu de la technique aérospatiale de pointe, le troisième véhicule offensif de Mack Bolan, déguisé, comme ses deux chars de guerre précédents, en mobile-home, mais avec une portée de tir, une puissance de feu, une faculté de détection et de connection supérieures ; il apparaît dans le numéro 111 de la série l'Exécuteur et est présent dans les récits suivants.

' le département 127

Il s'agit d'un département fictif du FBI chargé des 'cas spéciaux' dirigé par Frank Vitali et qui est évoqué dans les récits des consorts [A].

Considérant, s'agissant des personnages, que l'intimée soutient qu'il est difficile de se prononcer sur l'originalité des patronymes donnés aux personnages de fiction qui ne reflètent aucun effort créatif particulier mais souligne, ce faisant, le caractère usuel du nom de Vitali outre l'absence d'originalité tant du physique, à peine esquissé, de ces deux personnage que de leur cadre de vie sur lequel il ne saurait être accordé aux appelants un quelconque monopole ;

Que force est, toutefois, de relever qu'il importe peu que ces caractéristiques puissent se retrouver dans d'autres personnages de fiction appartenant à la même veine littéraire dès lors que c'est la combinaison des caractéristiques revendiquées - qu'il s'agisse de leurs traits particuliers, des liens qui les unissent mutuellement et les font évoluer dans la mouvance du héros principal de la série, de leurs compétences et de leurs expériences accumulées - qui confère à chacun de ces deux personnages, aisément identifiables par le lecteur, une présence qui les singularise dans le récit et qui le fait évoluer, témoignant ainsi de l'effort créatif de leurs auteurs et les rendant éligibles, comme tels, à la protection par le droit d'auteur ;

Que le jugement qui a considéré qu'ils étaient dépourvus d'originalité doit donc être infirmé ;

Qu'il y a lieu, en revanche, de le confirmer en ce qu'il a dénié tant au véhicule de camouflage doté de ce que la technologie compte de plus avancé et dont le nom est emprunté au vocabulaire militaire américain pour désigner un tank, qu'au département 127 du FBI, en fût-il un département fictif, toute originalité, s'agissant d'éléments qui se retrouvent de manière récurrente dans bon nombre d'oeuvres de fiction policières mettant en scène des personnages se distinguant par le champ et l'efficacité de leurs actions ;

Sur les actes incriminés :

Considérant que la reprise, sans le consentement de leurs auteurs, de ces deux personnages originaux et l'exploitation qui en a été faite dans 17 ouvrages de la série 'l'Exécuteur' écrits par des tiers à compter de 2005 - éléments factuels qui ne sont, au demeurant pas contestés - constituent des actes de contrefaçon dont Messieurs [Z] et [J] [A] sont fondés à poursuivre la réparation ;

Sur la reprise du slogan :

Considérant que [Z] [A] revendique la qualité de concepteur du slogan figurant en quatrième de couverture des ouvrages de la série, à savoir : 'la mafia a brisé sa vie - il brise la mafia' ; qu'il soutient que ce slogan distinctif constitue une oeuvre de l'esprit, originale et donc protégeable au titre du droit d'auteur, que cette accroche commerciale et publicitaire n'a jamais fait l'objet d'une cession et qu'elle a été exploitée par l'éditeur, sans son accord, après le terme de sa collaboration ;

Que la société Harlequin poursuit, quant à elle, la confirmation du jugement qui a déclaré [Z] [A] irrecevable à agir faute de démonstration de l'originalité de l'oeuvre, qu'elle conteste la paternité de ce slogan et ajoute qu'il n'a fait que condenser un texte invariablement repris en quatrième de couverture de chacun des numéros composant la série, à savoir : 'Lorsque la Mafia avait provoqué la mort de la mère, du père et de la soeur de Mack Bolan, elle ignorait une chose: au coeur du Vietnam, ses copains avaient surnommé Mack Bolan, le tireur d'élite, l'Exécuteur. Sa vengeance était simple et féroce : tuer' ;

Considérant, ceci exposé, que pour rapporter la preuve qu'il est effectivement l'auteur de cette formule, [Z] [A] produit (en pièce 4) le compte-rendu, daté du 08 février 1985, d'une réunion qui s'est tenue la veille dans une agence de publicité pour le client 'NEP/L'Exécuteur'; qu'il y apparaît, sous son pseudonyme de [Z] [K] (Harlequin) aux côtés de '[Z] [L] (Plon)', de [O][I] (Harlequin)' et de 3 personnes physiques (Nouvelles Editions Parisiennes) ;

Qu'il ressort de ce document non signé de deux pages que l'objet de cette réunion a porté sur les grands axes d'une stratégie à mettre en oeuvre pour commercialiser 'l'Exécuteur' ; qu'il y est indiqué, dans un chapitre 1. dactylographié intitulé 'création':'le visuel adopté présente une photo d'actualité très violente proclamant 'le monde regorge de salauds, dans l'Exécuteur, ils crèvent'. L'accroche choisie est cependant 'La mafia a brisé sa vie, il brise la mafia', d'où nécessité de signer fortement l'Exécuteur' ; qu'il comporte en marge la mention manuscrite suivante : 'accroche définie par [Z] [K] finalement acceptée' ;

Que, toutefois, alors que la paternité de ce slogan lui est contestée, [Z] [A] laisse sans réponse les critiques que porte, avec pertinence, la société Harlequin sur ce document, non signé, rédigé a posteriori sous la forme dactylographiée, produit en photocopie et qui comporte une mention marginale manuscrite dont aucun élément ne permet d'individualiser l'auteur ;

Qu'il suit que Monsieur [Z] [A], faute de démontrer qu'il en est l'auteur, ne peut valablement revendiquer des droits sur ce slogan en sorte que ses prétentions à ce titre seront rejetées ;

Sur les mesures réparatrices :

Considérant que pour solliciter les sommes de 93.500 euros (soit 5.500 x 17) et de 155.550 euros (soit 9.150 x 17) euros venant réparer l'atteinte portée, respectivement, à leurs droits, moral et patrimonial, d'auteurs du fait de la contrefaçon des personnages d'Eva Swanson et de Frank Vitali, les appelants font état du minimum garanti de 9.151,13 euros sur leurs droits d'auteur qui leur était consenti pour chacun de leurs ouvrages et de l'incorporation de ces personnages dans 17 romans postérieurement à la cessation de leur collaboration ;

Qu'ils ne peuvent, toutefois, raisonnablement prétendre au paiement de l'intégralité des sommes perçues du temps de leur collaboration pour la rédaction d'un ouvrage entier et se prévaloir de l''omniprésence' de ces deux personnages dans les 17 romans incriminés alors qu'ils se bornent à souligner leur importance dans l'action de deux seulement des romans de la série, à savoir 'Coïncidences mortelles' et 'Les vampires de spider mountain' ;

Qu'eu égard à ces éléments, la société Harlequin sera condamnée à verser à chacun une somme de 2.500 euros venant réparer l'atteinte portée à son droit moral et une somme de 3.000 euros venant réparer l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux sur l'un et l'autre de ces personnages ;

Qu'en l'absence de stipulation portant sur la garantie due par la Gecep, en exécution de la convention portant création d'une société en participation et faute, par la société Harlequin, de fonder sa demande en garantie ou en condamnation 'solidaire' sur une stipulation en ce sens applicable aux choix éditoriaux effectués postérieurement à 2005, elle sera déboutée de ses demandes de ce chef ;

Sur les demandes reconventionnelles :

Considérant que [Z] [A] critique le jugement en ce qu'il a ordonné le retrait de son site internet les mots 'arnaque',' abus de confiance' et 'pillage des droits d'auteur' outre celui du contrat portant création de la société en participation litigieuse ; qu'il se prévaut de son droit à la liberté d'expression et du fait que ces termes sont l'expression de la vérité puisque l'éditeur a frauduleusement méconnu leurs droits ;

Mais considérant que par motifs pertinents que la cour fait siens, le tribunal, replaçant ces allégations dans le contexte de l'écrit auquel ils s'incorporaient, a ordonné le retrait de ces termes en ce qu'ils dépassaient la libre critique admissible ;

Que le jugement sera, par conséquent, confirmé de ce chef comme il le sera en son rejet de la demande de publication reprise en cause d'appel par l'intimée ;

Sur les demandes accessoires :

Considérant que l'équité ne conduit pas à faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que la société Harlequin, qui succombe partiellement, supportera, toutefois la charge des dépens qui seront recouvrés ainsi que prévu par la loi sur l'aide juridictionnelle ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS,

Rejette la demande d'annulation du jugement ;

Confirme le jugement déféré à l'exception de ses dispositions portant sur la recevabilité des pièces 202 et 203 ainsi que sur la contrefaçon des personnages d'Eva Swanson et de Frank Vitali et, statuant à nouveau en y ajoutant ;

Rejette les pièces 202 et 203 produites par les appelants ;

Condamne la société Harlequin SA à payer à Monsieur [Z] [A] les sommes de 2.500 euros et de 3.000 euros venant réparer l'atteinte portée, respectivement, à ses droits, moral et patrimonial, sur le personnage d'Eva Swanson dont il est le créateur ;

Condamne la société Harlequin SA à payer à Monsieur [J] [A] les sommes de 2.500 euros et de 3.000 euros venant réparer l'atteinte portée, respectivement, à ses droits, moral et patrimonial, sur le personnage de Frank Vitali dont il est le créateur ;

Déboute la société Harlequin de sa demande de garantie ou de condamnation solidaire formée à l'encontre de la société Gecep ;

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société Harlequin SA aux dépens d'appel qui seront recouvrés conformément à la loi sur l'aide juridictionnelle.

Le greffier,Le Président,

Décision **de la Cour de cassation**

Cour de cassation Autre 20 mars 2014

VOIR LA DÉCISION

Les **dates clés**

- Cour de cassation Autre 20-03-2014

- Cour d'appel de Paris I2 01-07-2011