

Quelles protections pour nos sonneries de GSM présentes et futures ?

Des droits intellectuels aux autres fondements du droit

Mémoire réalisé par
Justine LONEUX

Promoteur
Bernard MOUFFE

Année académique 2014-2015
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



Remerciements :

Ma gratitude va tout d'abord, à mon promoteur Maître B. MOUFFE pour son aide précieuse et sa collaboration au cours de la réalisation de ce mémoire.

Mes remerciements vont également à Maître A. CASSART et Maître M. PIETERS pour leurs précieux conseils.

Je remercie également mes parents pour leur patience et l'aide apportée lors de la relecture de ce mémoire.

Justine LONEUX.

Introduction

« *Gaston, y'a le téléphone qui son...* » en pleine révolution ?

Le téléphone fixe voit le jour au XIX^{ème} siècle grâce à Alexander Graham Bell.

Le premier téléphone portable est fabriqué quant à lui en 1973 par le professeur Martin Cooper, « directeur de la section Recherche et Développement de l'entreprise Motorola ». Il ne sera commercialisé qu'en 1983.¹

Le téléphone portable s'installe dans nos contrées il y a 21 ans, en 1994.² Avec son développement progressif, des sonneries sont élaborées en se singularisant.

Qui ne se souvient pas de la sonnerie « Nokia tunes » ? Les entreprises telles que Samsung, Apple, LG, et d'autres à leur suite vont également créer leur propre sonnerie, afin de permettre à la marque d'être immédiatement identifiable lors d'un appel ou même lors de la réception d'un SMS. Les sonneries ne servaient ainsi plus seulement à avertir d'un appel, mais permettaient, et permettent toujours par ce biais, de faire de la publicité sonore, agissant inconsciemment dans l'esprit du public.

Il y a donc là une fonction de promotion, dissimulée derrière la fonction technique d'avertissement.

Nous vivons toutefois dans un environnement de plus en plus individualiste et les utilisateurs ont à leur tour, souhaité créer leur propre sonnerie.

Bien que l'on trouve un panel impressionnant de sonneries enregistrées sur le téléphone portable, on constate que le consommateur souhaite utiliser une sonnerie de sa propre création. Les compagnies de téléphonie mobile l'ont bien compris, et l'on voit fleurir aujourd'hui de nombreuses applications qui permettent de créer son propre jingle ou sa propre chanson.

Les utilisateurs emploient ainsi leur propre voix, celles de leurs enfants ou de leur chien, mais également les chansons de leur groupe préféré, et ce, dans un but d'individualisation.

L'évolution n'est toutefois pas arrivée à son terme et la technique ne cesse de nous surprendre.

Pourquoi ne pas imaginer, dans le futur, une sonnerie qui se matérialiserait par l'émanation d'une odeur ?

¹http://technologie.ac-orleans-tours.fr/fileadmin/user_upload/techno/ressources_professeurs/seances_pour_demarrer/spd4e/influence_contexte_pdf/evolution_telephone_ressources.pdf (consulté le 17/04/2015)

²C. FIXELLES, « Le gsm belge souffle ses 20 bougies », 4 janvier 2014, *L'avenir.net*, www.l'avenir.net (consulté le 17/04/2015)

Pour exemple, la révolution a été amorcée par Samsung. En effet, la compagnie a déposé un brevet auprès de l'United States Patent and Trademark Office, permettant l'émanation d'un parfum « en fonction de la personne appelante ou appelée ».³

Nous allons donc, au travers de ce mémoire, analyser les différents types de protections qui pourraient être octroyées aux sonneries de téléphones portables, qu'elles soient musicales ou non musicales. Cette problématique sera traitée sous forme de petits cas concrets.

Tout d'abord, nous nous pencherons sur la protection par le droit d'auteur.

Une composition musicale, un jingle ou un slogan utilisé comme sonnerie de GSM peut-il bénéficier de la protection par le droit d'auteur ?

Une fragrance émanant d'un GSM lors d'un appel pourrait-elle bénéficier de cette protection ?

La protection peut-elle être octroyée à une adaptation ?

Par la suite, l'atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins sera approfondie avant de nous pencher sur la protection octroyée par le droit des brevets. Dans ce cas-là, c'est le procédé technique permettant la sonnerie musicale, l'émanation de l'odeur ou l'illumination de couleurs, qui sera examiné.

Qu'en est-il en outre de la protection de ces sonneries par le droit des marques ?

A nouveau, nous développerons la même analyse pour une musique, un jingle, un slogan, un son issu de la vie quotidienne, une odeur ainsi qu'une combinaison de couleurs en tant que sonnerie de GSM.

Font-ils tous l'objet d'une protection en tant que marques ?

Lorsqu'une œuvre se voit offrir une protection en droits intellectuels, toute atteinte faite à celle-ci peut faire l'objet d'une action en contrefaçon dont nous examinerons les modalités.

Enfin, après avoir constaté que certaines œuvres ne peuvent bénéficier de la protection en droits intellectuels, nous nous demanderons s'il est possible d'octroyer une protection sur d'autres fondements, tels que la quasi-crétation, la concurrence déloyale ou encore le droit commun.

³ D.T., « Samsung : le portable diffuseur d'odeurs », 30 mars 2006, *Génération Nouvelles Technologies*, www.generation-nt.com (consulté le 28/04/2015)

Chapitre 1 : Le droit d’auteur

Section 1 : Application du droit d’auteur aux sonneries de GSM

Nous allons analyser si la protection du droit d’auteur peut être accordée à des sonneries de GSM au travers des différents cas suivants :

- Composition musicale, sons issus de la vie quotidienne, jingle, slogan ;
- Parfum ;
- Adaptation d’une œuvre musicale.

§1. Quelles sont les conditions pour qu’une musique puisse bénéficier de la protection du droit d’auteur lorsqu’elle est utilisée comme sonnerie de téléphone portable ?

Imaginons le cas suivant. Monsieur Fabri, musicien, mais également propriétaire d’un magasin de multimédia, vend ses propres téléphones portables au logo de son entreprise. Il compose sa propre musique qu’il utilisera comme sonnerie sur ses GSM. En tant qu’auteur, il est désireux de protéger sa création et se demande comment bénéficier de la protection du droit d’auteur.

Il est utile ici de rappeler les règles fondamentales du droit d’auteur.

Celui-ci remplit un double objectif : il organise une protection du créateur et offre de ce fait un accès public des œuvres. Le créateur a ainsi le monopole de son œuvre, ce qui lui permet, sans crainte, de diffuser ses œuvres au public.⁴

Pour qu’une œuvre puisse bénéficier de la protection du droit d’auteur, elle doit répondre à certaines conditions :

1) Prestation créative

L’œuvre doit être une « création de l’esprit » issue d’une certaine liberté de l’auteur lors de la création de l’œuvre. Usant de cette liberté, l’auteur doit avoir « effectué un apport intellectuel un tant soit peu novateur ».⁵

⁴S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, Limal, Anthemis, 2015, p.55.

⁵M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, Bruxelles, Larcier, 1993, p.252.- F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d’auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.6-7.

2) Expression ou forme

L'œuvre doit ensuite être coulée dans une forme qui permet de la rendre directement ou indirectement accessible au public.⁶ La forme la destine à être communiquée. La simple idée n'est, en soi, pas protégeable.⁷ Cependant, il suffit que cette idée soit concrétisée sous la forme « d'un plan ou d'une ébauche » pour bénéficier de la protection. En d'autres termes, la « création doit être matérialisée ». ⁸

Citons à titre d'exemple, comme l'énonce F. De Visscher et B. Michaux, le « thème d'un film » qui ne peut être protégé tant que n'existe pas de scènes successives consacrant le film.⁹ De même, « l'idée d'emballer des arbres sur les Champs-Élysées » n'a pas reçu la protection accordée par le droit d'auteur, étant restée au stade de la simple idée. *A contrario*, le fait que Christo emballe le Pont Neuf respecte la condition de mise en forme, en raison du fait que l'idée ait été réalisée, matérialisée. Elle reçoit donc la protection accordée par le droit d'auteur.¹⁰

3) Condition d'originalité

a) La notion d'originalité en doctrine

Le critère d'originalité, dans le droit d'auteur français, réside dans le fait que l'œuvre doit trouver « **son origine dans la personnalité unique d'un auteur** ». ¹¹

Dans la conception classique anglo-saxonne en revanche, le critère d'originalité réside dans le concept « **d'effort intellectuel, travail individuel de nature individuel** ». ¹²

b) La notion d'originalité en jurisprudence

Le critère de « l'empreinte personnelle de l'auteur » en tant que critère d'identification de l'originalité d'une œuvre apparaît aux termes de l'arrêt de la Cour de justice Benelux du 22

⁶E. BRUNET e.a., *Répertoire pratique du droit belge : législation, doctrine et jurisprudence : complément*, Tome neuvième, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.55-56.

⁷A.BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p.62.

⁸F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., p.9.

⁹F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p.10.

¹⁰F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p.9.

¹¹M. BUYDENS, « Le génie, l'effort et l'exposition, ou les limites du concept d'originalité en droit d'auteur », *Revue de droit de l'U.L.B.*, liv. 2, 2007, p.71-74.

¹²M. BUYDENS, « Le génie, l'effort et l'exposition, ou les limites du concept d'originalité en droit d'auteur », op. cit., p.71-74.

mai 1987. « L’empreinte personnelle de l’auteur », concept objectif, est donc requise de par la jurisprudence belge, et selon l’arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 1989.¹³

Cependant, la Cour de Justice de l’Union Européenne, dans son arrêt Infopaq du 16 juillet 2009, affirme le principe selon lequel l’originalité de l’œuvre et sa protection en droit d’auteur n’est fondé que s’il s’agit « d’une création intellectuelle propre à son auteur ». La Cour de cassation, dans son arrêt du 26 janvier 2012, semble adopter cette notion en énonçant que « pour bénéficier de la protection du droit d’auteur il est nécessaire, mais suffisant que l’œuvre soit l’expression de l’effort intellectuel de son auteur. Il doit y avoir une activité décelable de l’esprit humain. Un lien doit exister entre l’œuvre et son auteur. L’ampleur de l’effort intellectuel est sans importance ». La Cour de cassation dans son arrêt du 17 mars 2014 réaffirme le principe en déclarant que « pour bénéficier de la loi du 30 juin 1994 (...), il est nécessaire mais suffisant de prouver qu’elle est originale en ce sens qu’elle est une création intellectuelle propre à son auteur. Une création intellectuelle est propre à son auteur lorsqu’elle reflète la personnalité de celui-ci (...) ».¹⁴

Certains auteurs, tels que A. Berenboom, se sont interrogés sur la similitude entre les notions de « création intellectuelle propre à son auteur » et d’« empreinte personnelle de l’auteur ».¹⁵

A. Joachimowicz énonce également qu’ « une création intellectuelle propre à son auteur » engendre précisément « l’appréciation de l’apport personnel de l’auteur, l’empreinte de la personnalité de l’auteur ».¹⁶

Application au cas d’espèce.

Ces principes généraux s’appliquent également aux œuvres musicales. En effet, « la loi protège la composition musicale, c’est-à-dire une suite de sons harmonisés et transcrits suivant un rythme donnant des valeurs aux notes ».¹⁷

¹³F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d’auteur et des droits voisins*, op. cit. (voy. note5), p.15- A.STROWEL, « L’originalité en droit d’auteur, un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, p.515.

¹⁴V. WELLENS, « Droit d’auteur et concurrence déloyale : la confusion entre les notions d’ « originalité », de « nouveauté » et de « caractère distinctif » », in *Pratiques du marché, propriété intellectuelle et concurrence : annuaire 2011*, Mechelen, Kluwer, 2011, p.871 - Cass., 17 mars 2014, R.G. n°C.12.0317.F. – Cass., 26 janvier 2012, R.G. n° C.11.0108.N.

¹⁵V. WELLENS, « Droit d’auteur et concurrence déloyale : la confusion entre les notions d’ « originalité », de « nouveauté » et de « caractère distinctif » », op. cit., p.871.

¹⁶A.JOACHIMOWICZ, « L’empreinte de la personnalité de l’auteur au cœur de la notion d’originalité en droit d’auteur », *JLMB*, 2012, liv.21, p.983.

¹⁷L. HENNEBICQ, J. WHATELET, G.CISELET, *Les nouvelles : corpus juris belgici : droits intellectuels*, V. 2 , Bruxelles, Bruylant, 1936, p.862.

Selon certains auteurs, il apparaît « qu'une sonnerie pour téléphone mobile constitue une composition musicale protégée par le droit d'auteur, et ce, malgré sa destination commerciale et sa faible valeur artistique ». ¹⁸

Il convient toutefois d'analyser plus précisément la condition d'originalité appliquée aux sonneries de GSM. ¹⁹

Une œuvre musicale est composée de trois éléments qui sont la mélodie, l'harmonie et le rythme. L'assemblage de ces trois éléments permet de protéger l'œuvre, pour autant que l'œuvre soit une « création intellectuelle propre à son auteur ».

La mélodie constitue l'élément le plus important permettant de régler les conflits portant sur l'originalité de l'œuvre. On peut la définir comme une association de différentes notes permettant la reconnaissance de l'œuvre. ²⁰

Ainsi, l'œuvre musicale de Monsieur Fabri pourra être protégée si elle remplit ces conditions.

Il est important de souligner que l'utilisation d'une œuvre musicale comme sonnerie de GSM nécessite l'autorisation du titulaire des droits de propriétés dès lors qu'elle devient une « œuvre multimédia destinée à être commercialisée ». ²¹

Quid de la protection concernant les sons issus de la vie quotidienne comme les cris d'animaux?

Selon un arrêt de la Cour d'appel de Paris, les sons issus de la vie quotidienne ne peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur en raison du défaut d'originalité et donc « d'activité créative personnelle de l'auteur ». ²²

Qu'en est-il des œuvres musicales courtes telles que les jingles ou les slogans?

Il n'est pas rare d'entendre en guise de sonnerie, le slogan « *Tu pousses le bouchon un peu trop loin Maurice* » ou le jingle du lancement de publicité sur TFI ou La Une. A quelle protection ces œuvres peuvent-elles prétendre sur la base du droit d'auteur ?

Repartons du cas de Monsieur Fabri, qui, dans ce cas précis, ne compose pas des œuvres musicales courtes, mais emprunte le slogan « *Parce que je le vau**x** bien* » ainsi que le jingle

¹⁸J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », Université RENE DESCARTES (Paris V), juin 2004, www.DROIT-TIC.com (consulté le 25 février 2015), p.7.

¹⁹J. BARCAT, *ibidem*, p.7.

²⁰Bruxelles (7^{ième} Chambre), 18 décembre 2008, A&M liv.1, p.22. - J-C LARDINOIS, A. BERENBOOM, *Les contrats commentés de l'industrie de la musique 2.0 : cadre général et pratique contractuelle*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.13. - K. COX, « De GSM het zwijgen opgelegd ? Het auteursrecht en de muzikale beltoon », A&M, 2004, p.109.

²¹I.DEMNARD-TELLIER, *Le multimédia et le droit*, 2^{ième} éd. Rev. Et corr., Paris, Hermès, 1998, p.107.

²²J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », *op. cit.*, p.7.

annonçant les dessins animés de Walt Disney. Ceux-ci sont alors inclus dans la liste des sonneries sur les GSM que Monsieur Fabri fabrique et commercialise, non sans s'être demandé au préalable si ces œuvres musicales courtes font l'objet d'une protection par le droit d'auteur.

En effet, le jingle fait effectivement l'objet d'une protection en droit d'auteur²³ pour autant qu'il réponde à la condition d'originalité et de mise en forme.

Le jingle étant protégé par le droit d'auteur, Monsieur Fabri doit obtenir l'autorisation des titulaires des droits patrimoniaux et moraux sur l'œuvre pour pouvoir l'utiliser.

Au niveau des droits patrimoniaux, l'autorisation du/des producteur(s), éditeur(s) ou auteur(s) du jingle doit être obtenue, auprès des titulaires de ces droits. Il est possible que l'auteur ait cédé ses droits patrimoniaux à un producteur ou à un éditeur.²⁴

En outre, l'accord des artistes-interprètes ou des producteurs de phonogrammes, bénéficiant également de droits patrimoniaux, est nécessaire, sauf si ces droits ont été cédés auxdits producteurs ou éditeurs.

En ce qui concerne les droits moraux, même si les droits patrimoniaux ont été cédés ou que l'autorisation de l'auteur ou de l'artiste-interprète a déjà été demandée, il est indispensable d'obtenir leur autorisation au titre du droit moral. En effet, reprendre un jingle comme sonnerie de GSM peut mettre à mal le droit moral.²⁵

On peut définir le slogan comme une phrase courte complétant la marque du produit ou du service et développant sa célébrité.²⁶ Comme le jingle, le slogan peut faire l'objet d'une protection en droit d'auteur pour autant qu'il remplisse la condition d'originalité, et que l'autorisation des titulaires des droits patrimoniaux et moraux sur l'œuvre ait été demandée.

Nous verrons dans le chapitre consacré au droit des marques que le slogan et le jingle peuvent également bénéficier de cette protection. L'action en concurrence déloyale est également possible, comme nous l'examinerons plus loin.

²³N. FERRY-MACCARIO, *Le droit du marketing : déjouer les pièges juridiques de la publicité et des actions commerciales*, Paris, Pearson éducation, 2008, p.88.

²⁴World Intellectual Property Organization, *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, Genève, Publication OMPI n°909 (F), www.wipo.int, p.14-15

²⁵A-L. STERIN, *Guide pratique du droit d'auteur : utiliser en toute légalité :textes, photos, films, musique, internet + protéger ses créations*, Paris, Maxima, 2007, p.321.

²⁶N. FERRY-MACCARIO, *Le droit du marketing : déjouer les pièges juridiques de la publicité et des actions commerciales*, op. cit., p.87.

§2. Quelles sont les conditions pour qu'une fragrance bénéficie de la protection du droit d'auteur lorsqu'elle est utilisée comme sonnerie de téléphone portable ?

Comme il a été énoncé dans l'introduction, le géant coréen Samsung a déposé un brevet permettant l'émanation d'une odeur lors d'un appel.²⁷

Monsieur Fabri nous consulte à propos d'un parfum qu'il a lui-même créé afin que celui-ci émane d'un téléphone portable lors d'un appel. Il souhaiterait commercialiser ses propres téléphones portables avec son œuvre olfactive. En tant que créateur, il souhaiterait faire protéger son œuvre.

Cette fragrance peut-elle faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur en Belgique ?

La jurisprudence concernant la protection d'une fragrance en droit d'auteur est abondante en France. Malgré l'insistance de la Cour d'appel qui admet la protection d'une fragrance, la Cour de cassation ne cesse de s'y opposer en énonçant « que la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas, au sens des textes précités, la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur. ». ²⁸ Pour M. Vivant, le rapport effectué entre le savoir-faire et le défaut de protection n'est pas pertinent. Dans son commentaire de l'arrêt « Paradis » de 2008, il suggère que « toute œuvre procède d'un savoir-faire »... ²⁹

Aux Pays-Bas, nous pouvons citer l'arrêt du 16 juin 2006 du Hoge Raad qui tranche la question en faveur de la protection par le droit d'auteur d'une odeur.

Une partie de la doctrine belge, en faveur de la protection par le droit d'auteur d'une œuvre olfactive, répond (en se référant à la jurisprudence hollandaise et française) à quatre difficultés qui peuvent se présenter lorsque l'on se demande si une odeur peut faire l'objet d'une protection:³⁰

²⁷D.T., « Samsung :le portable diffuseur d'odeurs », *op.cit.* (voy. note 3)

²⁸X, « Le parfum est-il protégeable au titre du droit d'auteur ? », 31 juillet 2006, *BRM AVOCATS*, www.brmavocats.com (consulté le 01/04/2015).

²⁹M. VIVANT, « Le paradis pour le boulon ? L'enfer pour le parfum ? », *Revue Lamy droit immatériel*, Paris, Lamy, 2013, p.58.

³⁰M. FOSCHI, « Droit d'auteur et des parfums : Vers une protection des fragrances » *A & M*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2006/4, p.314.

- 1) Quel est l'objet de la protection ? Le Hoge Raad détermine comme objet protégeable ce qui se trouve en l'espèce dans la bouteille « et le message olfactif transmis et perçu par les individus ».³¹
- 2) Comment respecter la condition de mise en forme ? La Cour d'appel de Hertogenbosch et le Hoge Raad ont considéré qu'« une composition odoriférante était suffisamment concrète, stable et déterminable pour être considérée comme une œuvre ». En France, la Cour d'appel de Paris a jugé par deux fois en 2006 que la mise en forme de l'œuvre n'est pas nécessaire si « sa forme est perceptible », ce qui est le cas de l'œuvre olfactive,³² solution censurée par l'arrêt de la Cour de cassation française du 13 juin 2006.
- 3) La condition d'originalité : comme le rappellent F. De Visscher et B. Michaux, l'analyse de l'originalité d'une œuvre se fait au cas par cas. L'originalité varie en fonction de la liberté dont a bénéficié le créateur, en raison de la nature, du contenu, de la fonction de l'oeuvre, ect.³³ Pour M. Foschi, créer un parfum dépasse le simple savoir-faire, la créativité est requise pour associer différentes senteurs.³⁴
- 4) L'établissement de la contrefaçon : pour établir la contrefaçon (copie ou reprise totale ou partielle du contenu original d'une œuvre), d'une odeur, ou dans l'arrêt du Hoge Raad d'un parfum, la comparaison des deux odeurs est requise. Ceci se fait au moyen « d'analyses psycho-chimiques ». ³⁵ Cependant, M. Foschi s'interroge sur la « pertinence de ces analyses », puisque comme nous l'avons vu, l'objet protégeable est la fragrance, tandis que la comparaison des analyses psycho-chimiques se réalise sur les composants chimiques de l'effluve. Or, ces derniers ne sont d'une part pas protégeables par le droit d'auteur, car ils ne constituent pas l'objet de la protection et d'autre part, un composant peut être identique à un autre sans pour autant donner la même odeur...³⁶

Cependant, en examinant les conditions nécessaires pour bénéficier de la protection du droit d'auteur, des commentateurs belges de l'arrêt du Hoge Raad ont conclu à l'impossibilité d'octroyer cette protection aux odeurs.

³¹M. FOSCHI, *ibidem*, p.315.

³²M. FOSCHI, *ibidem*, p.315.

³³F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op.cit (voy. note 5), p.18.

³⁴M. FOSCHI, « Droit d'auteur et des parfums : Vers une protection des fragrances », *op. cit.*, p.316.

³⁵M. FOSCHI, « Droit d'auteur et des parfums : Vers une protection des fragrances », *op. cit.*, p.316.

³⁶M. FOSCHI, « Droit d'auteur et des parfums : Vers une protection des fragrances », *op. cit* (voy. note 30), p.316-317.

Les conditions qui ne peuvent être remplies sont la forme et l'originalité :

- 1) Forme de l'œuvre : cette condition permet de communiquer l'œuvre au public. Selon L. Van Bunnem, « même si l'on prend le terme « forme » comme englobant tous les langages perceptibles au sens, il reste qu'est incommunicable une création qui n'est perceptible qu'au goût ou à l'odorat ». ³⁷
- 2) La condition d'originalité est difficile à caractériser. En effet, lorsque l'on prend l'originalité dans le sens de « l'empreinte de la personnalité de l'auteur », il est malaisé de percevoir cette « identité créatrice » dans une odeur. Cependant, lorsqu'on retient le critère de « l'activité intellectuelle propre à son auteur » pour définir la notion d'originalité, terme fort large qui pourrait autoriser l'attribution de la condition d'originalité à n'importe quelle œuvre bénéficiant « d'un apport intellectuel ». ³⁸
- 3) Les auteurs avancent un argument supplémentaire en invoquant les droits dont bénéficie un auteur. Prenons « le droit de représentation public ». Il est difficile de concevoir qu'une société puisse réclamer des redevances aux personnes qui portent l'odeur du parfum en public. En outre, l'action en contrefaçon est fastidieuse, car il est nécessaire de recourir à des expertises en procédant « à une analyse psychochimique et à des sondages-tests avec témoins ». ³⁹

On peut constater, au vu des décisions française et hollandaise et de la doctrine, que la question reste controversée.

La Hoge Raad, dans son arrêt du 16 juin 2006, se prononce en faveur de la protection d'un parfum par le droit d'auteur, alors que la solution inverse a été adoptée par la Cour de cassation française le 13 juin 2006. ⁴⁰

Plus récemment, on peut citer l'arrêt de la Cour de cassation française du 10 décembre 2013 qui énonce : « (...) que le droit d'auteur ne protège les créations dans leur forme sensible, qu'autant que celle-ci est identifiable avec une précision suffisante pour permettre sa communication ; que la fragrance d'un parfum, qui, hors son procédé d'élaboration, lequel n'est pas lui-même une œuvre de l'esprit, ne revêt pas une forme présentant cette caractéristique, ne peut dès lors bénéficier de la protection par le droit d'auteur ». ⁴¹

³⁷L. VAN BUNNEN, « Le droit d'auteur peut-il protéger des parfums ? », *RCJB*, 2007, p.19-20.

³⁸L. VAN BUNNEN, *ibidem*, p.21.

³⁹L. VAN BUNNEN, *ibidem*, p.21.

⁴⁰L. VAN BUNNEN, « Le droit d'auteur peut-il protéger des parfums ? », *op. cit.* (voy. note 37), p. 18.

⁴¹Cass. fr. (ch. comm.), 10 décembre 2013, n°11-19872, www.legifrance.gouv.fr

En l'espèce, l'œuvre olfactive ne pourra bénéficier de la protection par le droit d'auteur.

Section 2 : L'utilisation d'une chanson comme sonnerie de GSM et l'atteinte au droit d'auteur (droits moraux et droits patrimoniaux)

Prenons le cas d'une chanson utilisée comme sonnerie de GSM sans autorisation (étant précisé que la même analyse est applicable au cas de reprise d'un jingle ou d'un slogan sans l'autorisation des titulaires des droits d'auteur sur l'œuvre), et partons d'un cas concret.

Un auteur-compositeur-interprète vient nous consulter après avoir entendu les premières notes de l'une de ses œuvres utilisées comme sonnerie de GSM dans un train.

Celui-ci apprend que sa chanson se trouve sur un site de téléchargement pour sonnerie de téléphones portables. Que peut-il faire ?

On peut déjà relever une atteinte au droit moral, mais également au droit patrimonial de l'auteur.

Le droit d'auteur octroie deux droits exclusifs à l'auteur.

- Le droit moral est régi par l'article XI.165 §2 du Code de droit économique. Il est greffé de trois composantes qui sont le droit de divulgation (l'auteur décide quand l'œuvre sera rendue publique), le droit de paternité (mention du nom de l'auteur sur l'œuvre) et le droit à l'intégrité de l'œuvre (l'auteur peut s'opposer aux déformations ou amputations de l'œuvre).⁴² Ce droit est inaliénable, mais pas incessible. En effet, l'auteur peut renoncer à l'exercice de ce droit⁴³ qui permet de maintenir le respect de l'œuvre.⁴⁴
- Les droits patrimoniaux sont quant à eux régis par l'article XI.165 §1 du Code de droit économique. Ces droits sont cessibles et transmissibles. Ils permettent un « contrôle de l'exploitation économique de l'œuvre et d'en tirer profit ». ⁴⁵ Ces droits

⁴²F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op.cit (voy. note 5), p.151 à 156.

⁴³E. BRUNET e.a., *Répertoire pratique du droit belge : législation, doctrine et jurisprudence : complément*, op. cit. (voy. note 6), p.196.

⁴⁴E. BRUNET e.a., *ibidem*, p.68.

⁴⁵E. BRUNET e.a., *ibidem*, p.68.

patrimoniaux confèrent un monopole sur le droit de reproduction et sur le droit de communication au public.⁴⁶

Il faut noter que ces droits sont distincts. Le fait d'avoir cédé le droit de reproduction n'entraîne pas nécessairement la cession du droit de communication au public.⁴⁷

L'action en contrefaçon peut être intentée tant lors d'une atteinte au droit moral de l'auteur (droit à la paternité de l'œuvre et droit à l'intégrité de l'œuvre) que d'une atteinte à son droit patrimonial (droit de reproduction et droit de communication au public).⁴⁸

Mais qu'est-ce que la contrefaçon ?

L'objectif du contrefacteur se situe dans l'intention méchante (intention de nuire à l'auteur) ou frauduleuse (intention de réaliser un bénéfice), régi par l'article XI.293 du Code de droit économique.⁴⁹

Si l'autorisation n'est pas demandée, il y a contrefaçon d'une œuvre originale.⁵⁰

Selon un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 3 février 2014, « il ne peut y avoir contrefaçon que si la ressemblance porte sur des éléments suffisamment originaux de l'œuvre première qui expriment une création intellectuelle propre à son auteur ».⁵¹

Celle-ci s'apprécie par rapport au point de vue du public visé par l'œuvre,⁵² en fonction de « l'impression globale ».⁵³ Nous nous y attarderons au chapitre 4.

En l'espèce, la réduction d'une chanson utilisée comme sonnerie de GSM porte tout d'abord atteinte au droit moral de l'auteur.⁵⁴

Plus précisément, elle porte atteinte au droit à l'intégrité de l'œuvre dont bénéficie l'auteur du fait de ne reprendre que les premières notes, mais également « la tonalité spécifique de

⁴⁶I. DEMNARD-TELLIER, *Le multimédia et le droit*, op. cit. (voy. note 21), p.108 - F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op.cit (voy. note 5), p.78.

⁴⁷F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p.61.

⁴⁸E. A. CAPRIOLLI, « Œuvre musicale- Sonnerie de mobiles », *Droit & patrimoine*, n°112, février 2003, p.114-115.

⁴⁹F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op.cit (voy. note 5), p.533.

⁵⁰J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », op. cit., (voy. note 18), p.10.

⁵¹Mons, 03 février 2014, R.G. n°2012/RG/933, www.strada.be

⁵²Bruxelles (9^{ième} chambre), 06 décembre 2007, R.G.n°2005/AR/1305, A&M, 2008, liv.1 p.40.

⁵³Bruxelles (7^{ième} Chambre), 18 décembre 2008, A&M liv.1, p.22 - Bruxelles (9^{ième} chambre), 06 décembre 2007, R.G.n°2005/AR/1305, A&M, 2008, liv.1 p.40.

⁵⁴TGI Paris (3^{ième} ch. section 2), 7 novembre 2003, Claude M'B (MC Solaar) et autres/ Société Média Consulting et autres, www.legalis.net - K. COX, « De GSM het zwijgen opgelegd ? Het auteursrecht en de muzikale beltoon », op. cit. (voy. note 20), p.103.

l'œuvre ». ⁵⁵ « La ligne mélodique simplifiée étant mal restituée par la technologie en cause » ⁵⁶ cela induit en outre une modification ou mutilation de l'œuvre ⁵⁷. Il y a donc contrefaçon.

Qu'en est-il de l'atteinte au droit à la paternité ? Il est vrai qu'utiliser une partie d'une chanson, voire la chanson complète, téléchargée en tant que sonnerie de GSM, rend « impossible la mention du nom de l'auteur, *condition sine qua non* de la dispense du consentement de l'auteur » ⁵⁸. C'est ce que certains auteurs allèguent.

En ce qui concerne les droits patrimoniaux, la violation se trouverait d'une part dans le droit de reproduction de l'œuvre, et d'autre part dans le droit de diffusion de l'œuvre au public. ⁵⁹

- S'agissant de l'atteinte au droit de reproduction, l'article XI.65 §1 aliéna 1 du Code de droit économique définit le droit de reproduction comme le fait que : « *l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie.* »

Il y a atteinte au droit de reproduction même lorsque celle-ci est partielle, le critère étant que la copie reprenne les éléments originaux de l'œuvre première. ⁶⁰

Dans les faits, « les procédés de fixation numérique et le téléchargement de musique peuvent être considérés comme des actes de reproduction d'une œuvre musicale » ⁶¹. En effet, étant donné que la reproduction peut se faire « de quelque manière et sous quelque forme que ce soit », il n'y a donc pas de restriction ⁶² et la fixation numérique ainsi que le téléchargement peuvent être considérés comme une reproduction de l'œuvre. ⁶³ Il est donc nécessaire de vérifier, pour entreprendre une action en contrefaçon, si la musique qui fait l'objet de téléchargement reprend les éléments originaux de l'œuvre copiée.

⁵⁵Y. COOL, TGI 7 novembre 2003, commentaire le CRID.

⁵⁶C. CARON, « Les sonneries des téléphones portables rencontrent le droit d'auteur », commentaire 122, *Communication- Commerce Electronique*, Paris, LexisNexis, 2001, p.20 – TGI Paris, 11 octobre 2001, *RIDA*, 2002, n°195-196.

⁵⁷E. A. CAPRIOLLI, « Œuvre musicale- Sonnerie de mobiles », *op cit.* (voy. note 48), p.114-115.

⁵⁸E. A. CAPRIOLLI, *ibidem*.

⁵⁹E. A. CAPRIOLLI, *ibidem*. - K. COX, « De GSM het zwijgen opgelegd ? Het auteursrecht en de muzikale beltoon », *op. cit.* (voy. note 20), p.103.

⁶⁰F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op.cit* (voy. note 5), p.65.

⁶¹J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », *op. cit.* (voy. note 18), p.9.

⁶²F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op.cit.*, p.70.

⁶³J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », *op. cit.* (voy. note 18), p.10.

On peut également citer une décision du Tribunal de Grande Instance de Paris du 14 août 1996, où il a été jugé que « toute reproduction par numérisation d'œuvres musicales, protégées par le droit d'auteur, susceptible d'être mise à la disposition de personnes connectées au réseau Internet doit être autorisée expressément par les titulaires ou cessionnaires des droits ». ⁶⁴ A défaut d'autorisation, il y a atteinte au droit de reproduction et l'auteur ne peut donc exercer ses droits à la rémunération, prérogatives inhérentes au droit de reproduction. ⁶⁵

- En ce qui concerne l'atteinte au droit de communication de l'œuvre, l'article XI.65 §1, alinéa 4 du Code de droit économique énonce que « *l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la communiquer au public par un procédé quelconque, y compris par la mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ».

Or, le déclenchement de la sonnerie lors d'un appel, lorsque celui-ci a lieu dans un lieu public, en l'espèce dans un train, et la mise à disposition de la chanson lors du téléchargement portent atteinte à ce droit. ⁶⁶

Une décision du Tribunal de Grande Instance de Paris du 7 novembre 2003 est allée en ce sens, jugeant « qu'il est constant et d'ailleurs non contesté que les droits en cause avec l'exploitation des sonneries incriminées sont les droits de reproduction mécanique et d'exécution publique des deux œuvres considérées ». ⁶⁷

L'action en contrefaçon peut, dans ce cas, être intentée contre le site de téléchargement.

Cas où un auteur a cédé ses droits patrimoniaux de l'œuvre utilisée comme sonnerie de GSM

On peut à ce sujet se référer à une décision rendue en référé par le Tribunal de Grande Instance de Paris le 11 octobre 2001, qui a précédé la décision du 7 novembre 2003 précitée.

⁶⁴M. BUYDENS, *Droit d'auteur et internet : Problèmes et solutions pour la création d'une base de données en ligne contenant des images et/ou du texte*, Bruxelles, Services fédéraux des affaires scientifiques, techniques et culturelles, 1998, p.37 – T. VERBIEST, E. WERY, A. SALAÛN, M. VIVANT, *Le droit de l'internet et de la société de l'information : droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, p.60.

⁶⁵E. A. CAPRIOLLI, « Œuvre musicale- Sonnerie de mobiles », *op cit.* (voy. note 48), p.114 - F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op.cit.*, p.61.

⁶⁶J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », *op. cit.*, p.10.

⁶⁷TGI Paris (3^{ième} ch. section 2), 7 novembre 2003, Claude M'B (MC Solaar) et autres/ Société Média Consulting et autres, www.legalis.net - J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », *op. cit.* (voy. note 18), p.10.

Dans cet arrêt, l'auteur et les compositeurs étaient membres de la SACEM (Société des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique, en France), ce qui avait entraîné, au profit de cette dernière, une cession des droits patrimoniaux attachés aux deux œuvres en cause.

Ces œuvres musicales ayant été utilisées comme sonnerie de GSM, il y avait bien atteint le droit moral et plus précisément le droit à l'intégrité de l'œuvre, même si les droits patrimoniaux ont été cédés à un tiers.⁶⁸

Les droits moraux sur une œuvre sont en effet « inaliénables, imprescriptibles et perpétuels ».⁶⁹

En ce qui concerne l'atteinte aux droits patrimoniaux, le fait que ces droits aient été transmis à la SACEM, ne rend possible l'exercice de l'action en contrefaçon que par celle-ci en tant que titulaire des droits.⁷⁰

Cependant, dans le cas où l'auteur rapporte la preuve d'une « carence du cessionnaire des droits (inaction de la société) », il pourra lui-même intenter l'action en contrefaçon fondée sur les droits patrimoniaux.⁷¹

De plus, l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 12 septembre 2002, a jugé que l'auteur ayant cédé ces droits patrimoniaux à une société, pouvait être subrogé dans les droits de celle-ci pour autant que la société soit en situation de liquidation judiciaire et que le contrat le stipule.⁷² Il est à noter que cette décision fut cependant cassée par l'arrêt de la Cour de cassation française du 14 novembre 2013.⁷³

Section 3 : L'exception de citation

Le site de téléchargement pourrait-il invoquer l'exception de citation ?

La citation est comprise dans le sens courant comme « un passage, un extrait de l'œuvre ».⁷⁴

La loi définit l'exception de citation à l'article XI.189 du Code de droit économique : « § 1er. *Les citations, tirées d'une œuvre licitement publiée, effectuées dans un but de critique, de*

⁶⁸E. A. CAPRIOLLI, « Œuvre musicale- Sonnerie de mobiles », *op cit.* (voy. note 48), p.114-115

⁶⁹C. CARON, « Le droit moral n'aime pas trop les sonneries de téléphones portables », note sous Paris (4^{ème} chambre B), 16 septembre 2005, Communication-Commerce électronique, 2005, n°11, novembre, p.24-25.

⁷⁰J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », *op. cit.* (voy. note 18), p.19.

⁷¹C. CARON, « Les sonneries des téléphones portables rencontrent le droit d'auteur », *op. cit.* (voy. note 56), p.20 – TGI Paris, 11 octobre 2001, *RIDA*, 2002, n°195-196.

⁷²Aix en Provence, 12 septembre 2012, n°2012/334, *R.P.I.S.E.*, www.rpise.fr.

⁷³Cass fr (1^{ère} chambre civile), 14 novembre 2013, n°12-27921, www.legifrance.gouv.fr.

⁷⁴F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op.cit* (voy. note 5), p.104.

polémique, de revue, d'enseignement, ou dans des travaux scientifiques, conformément aux usages honnêtes de la profession et dans la mesure justifiée par le but poursuivi, ne portent pas atteinte au droit d'auteur. Les citations visées à l'alinéa précédent devront faire mention de la source et du nom de l'auteur, à moins que cela ne s'avère impossible (...) »

Ainsi, le but poursuivi par la citation doit être « la critique, la polémique, la revue, l'enseignement ou encore les travaux scientifiques ».⁷⁵

En Belgique, l'exception de citation s'applique également aux œuvres musicales.⁷⁶ *A contrario*, en France, la doctrine ainsi que la jurisprudence se refusent d'appliquer l'exception à l'œuvre musicale, sans toutefois être adopté par tous.⁷⁷ En effet, la citation a pour fonction, par l'utilisation d'un morceau de l'œuvre première, de convaincre ; la citation d'une œuvre musicale ne peut remplir cette fonction. De plus, il est nécessaire de mentionner le nom de l'auteur de l'œuvre citée, ce qui est également impossible dans cette hypothèse.⁷⁸

En l'espèce, pour que l'exception de citation puisse être invoquée, il est nécessaire de vérifier si la chanson figurant sur le site de téléchargement a pour but « *la critique, la polémique, la revue, l'enseignement, ou des travaux scientifiques* », pour autant que la citation soit reprise d'une œuvre qui a été « licitement publiée », comme l'énonce l'article XI.189 du Code de droit économique.

De plus, « le nom de l'auteur de l'œuvre ainsi que la source » est requise. La source peut être entendue comme « le titre de l'œuvre et son éditeur ou le lieu où l'œuvre est accessible ».⁷⁹

Cependant, il paraît difficilement concevable qu'une œuvre musicale sur un site de téléchargement réponde aux buts poursuivis par la citation...

⁷⁵F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p.105.

⁷⁶A.STROWEL, P. SIRINELLI, J-P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia : droit belge, droit européen, droit comparé*, Namur, FUNDP. CRID, 1997, p 41. – L. VAN BUNNEN, «Droits d'auteur et droits voisins. Dessins et modèles », *R.C.J.B.*, 2001/4, p.438.

⁷⁷J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », *op. cit.* (voy. note 18), p.11 – World Intellectual Property Organization, *Forum international de l'OMPI sur l'exercice et la gestion du droit d'auteur et des droits voisins face aux défis de la technique numérique*, 1998, Publication OMPI, www.wipo.int, p.191-192. – K. COX, « De GSM het zwijgen opgelegd ? Het auteursrecht en de muzikale beltoon », *op ; cit.* (voy. note20), p.110.

⁷⁸H. WISTRAND, *Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, Paris, Montchrestien, 1968, p.207.

⁷⁹F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op.cit* (voy. note 5), p.105.

Section 4 : La protection par les droits voisins

Les commentaires faits dans cette section sont analogues à la situation où un jingle ou un slogan est repris comme sonnerie de GSM sans l'autorisation des titulaires des droits voisins sur l'œuvre.

Reprenons l'hypothèse de l'auteur-compositeur-interprète qui entend sa chanson, utilisée comme sonnerie de GSM dans un train, sonnerie téléchargeable sur un site internet.

Lorsqu'une œuvre musicale fait l'objet de téléchargements illicites sur internet, outre le fait de porter atteinte aux droits moraux et patrimoniaux de l'auteur, des dommages collatéraux peuvent exister.

En effet, les bénéficiaires des droits voisins peuvent également voir leurs droits mis à mal.

Le cumul entre la qualité d'auteur et d'artiste-interprète est possible⁸⁰, comme c'est le cas en l'espèce, puisque notre auteur-compositeur est aussi chanteur.

Les droits voisins ne portent pas atteintes aux droits de l'auteur sur l'œuvre⁸¹, comme il est énoncé à l'article XI.203 du Code de droit économique.

Les titulaires de ce droit sont au nombre de quatre : les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes et des premières fixations de films ainsi que les organismes de radiodiffusion.⁸²

Nous ne nous intéresserons qu'aux droits des artistes-interprètes et aux droits des producteurs de phonogrammes.

- 1) Les artistes-interprètes : cette notion est définie à l'article 3, a) de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 comme les « *“artistes interprètes ou exécutants, les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques;”* ».⁸³

Ils sont également bénéficiaires de droits moraux et patrimoniaux.

⁸⁰F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p.266.

⁸¹F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p.261.

⁸²F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p.261.

⁸³F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins, op.cit* (voy. note 5), p.263.

- Le droit moral dont ils sont titulaires est régi par l'article XI.204 du Code de droit économique. Il y a deux composantes, qui sont, le droit au nom et le droit au respect de la prestation.⁸⁴

A cet égard, la Cour de cassation française a énoncé que l'artiste-interprète bénéficie « d'un droit moral au respect de sa prestation », ce qui lui donne le droit « d'interdire des compilations musicales qui incluent ses propres prestations » et de s'opposer à toute modification ou atteinte à son œuvre.⁸⁵

- Les droits patrimoniaux sont quant à eux régis par l'article XI.205 §1 du Code de droit économique. Ces droits patrimoniaux confèrent un monopole sur le droit de reproduction et sur le droit de communication au public.⁸⁶

En l'espèce, notre chanteur voit ses droits moraux et patrimoniaux violés.

En ce qui concerne ses droits moraux, le droit au nom peut faire l'objet d'une violation.

En effet, si le nom de l'artiste-interprète n'est pas mentionné sur le site de téléchargement, l'atteinte est constituée.⁸⁷

Concernant le droit au respect de la prestation, l'artiste-interprète devra prouver que la modification ou la déformation de l'œuvre porte atteinte à son honneur ou à sa réputation. Ce principe est énoncé à l'article XI.204, alinéa 4 du Code de droit économique.

Ainsi, pour que la réduction de l'œuvre porte atteinte à son droit au respect de la prestation, il devra rapporter la preuve de l'atteinte à son honneur ou à sa réputation.⁸⁸

On peut citer à titre d'exemple l'arrêt du Tribunal de Grande Instance de Paris du 10 janvier 1990, où un violoncelliste s'est vu dénaturer son interprétation par des roulements de tambour.⁸⁹

⁸⁴F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p.280-282.

⁸⁵J-C LARDINOIS, A. BERENBOOM, *Les contrats commentés de l'industrie de la musique 2.0 : cadre général et pratique contractuelle*, op. cit. (voy. note 20), p.411.

⁸⁶F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op.cit., p.270-273.

⁸⁷J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », op. cit. (voy. note 18), p.16.

⁸⁸F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op.cit., p.283.

⁸⁹TGI Paris, 10 janvier 1990, *RIDA*, 1990, n°145, p.368 - F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op.cit (voy. note 5), p.283 - J-C LARDINOIS, A. BERENBOOM, *Les contrats commentés de l'industrie de la musique 2.0 : cadre général et pratique contractuelle*, op. cit. (voy. note 20), p.75.

Citons également une autre décision rendue par la Cour de cassation française le 12 juillet 2001 qui a jugé que l'utilisation de parties des œuvres musicales de Jacques Dutronc dans un vidéoclip, portait atteinte aux droits moral et patrimonial de l'artiste-interprète.⁹⁰ Cependant cette décision ne trouvera sans doute pas la même consécration en droit belge, la loi ne sanctionnant les dommages à l'œuvre qu'en cas « d'atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'artiste-interprète ». De plus, dans le cas où l'artiste-interprète a renoncé à ce droit il ne peut s'opposer aux atteintes, sauf s'il prouve le « préjudice potentiel » à son honneur ou à sa réputation.⁹¹

Dans notre hypothèse, la violation des droits patrimoniaux serait constituée d'une part dans la reproduction de l'œuvre, et d'autre part dans la diffusion de l'œuvre au public.⁹²

- Le droit de reproduction est défini à l'article XI.205, §1, alinéa 1 du Code de droit économique : « *L'artiste-interprète ou exécutant a seul le droit de reproduire sa prestation ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie* ».
- Le droit de communication de l'œuvre fait aussi l'objet d'une protection. L'article XI.205, §1, alinéa 3 du même Code, énonce que « *[l'artiste-interprète] a seul le droit de communiquer sa prestation au public par un procédé quelconque, y compris par la mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ».

Nous renvoyons ici aux commentaires développés dans la partie consacrée à la violation des droits de l'auteur.

2) Quid des producteurs de phonogrammes qui ont réalisé la première fixation de l'œuvre musicale ?

Le producteur de phonogramme est défini à l'article 3, c) de la Convention de Rome comme « *la personne physique ou morale qui, la première, fixe les sons provenant d'une exécution ou d'autres sons* ». ⁹³

⁹⁰J-C LARDINOIS, A. BERENBOOM, *ibidem*, p.75.

⁹¹B. MICHAUX, « Compilations musicales et droit moral de l'artiste : l'affaire *Jean Ferrat* », note sous Cass. Fr., 10 juillet 2002, *A&M.*, 2002, page 412.

⁹²E. A. CAPRIOLLI, « Œuvre musicale- Sonnerie de mobiles », *op cit.* (voy. note 48), p.114-115.

⁹³F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op.cit* (voy. note 5), p.289.

Doit être considérée comme producteur de phonogrammes, la personne qui assure « le financement et la responsabilité de la première fixation » et non « d'une fixation ultérieure ou d'une reproduction de cette fixation ».⁹⁴

Le cumul avec le droit d'auteur est à nouveau possible.⁹⁵

Les producteurs de phonogrammes sont bénéficiaires de droits patrimoniaux sur le phonogramme qui sont, là encore, le droit de reproduction et le droit de communication au public.⁹⁶ Ceux-ci sont énoncés à l'article XI.209 du Code de droit économique.

Les commentaires développés dans la partie concernant l'atteinte aux droits patrimoniaux de l'auteur restent donc valables s'agissant de l'atteinte aux droits voisins du producteur de phonogrammes.

Tant au niveau des artistes-interprètes qu'au niveau des producteurs de phonogrammes, leurs droits respectifs ne souffrent pas de l'exception de citation. Le site de téléchargement ne pourrait donc pas invoquer cette exception pour se dispenser de leur autorisation.

Quid du cas où les artistes interprètes ont cédé leurs droits patrimoniaux ?

Selon J. Barcat, les artistes-interprètes cédant leurs droits patrimoniaux sur leurs prestations à des producteurs par exemple, « par un contrat d'enregistrement exclusif », seule l'autorisation des producteurs de phonogrammes dans ce cas-là est requise. En effet, une sonnerie est considérée comme « un mode de reproduction et de mise à disposition du public » de l'œuvre musicale, ce qui touche aux droits patrimoniaux.⁹⁷

Section 5 : L'adaptation d'une œuvre originale utilisée comme sonnerie de GSM

Penchons-nous à présent sur le cas où une chanson a fait l'objet d'une adaptation. Notons que les mêmes commentaires sont valables concernant l'adaptation d'un jingle ou d'un slogan.

Si Monsieur Fabri décide de reprendre une chanson connue en l'adaptant pour l'utiliser comme sonnerie de GSM, quelles en seront les conséquences ?

A. Berenboom définit l'adaptation musicale comme « l'adaptation d'une composition conçue pour certains instruments à d'autres. (...) [l'adaptation] vise également les variations, c'est-à-

⁹⁴F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p.290-291.

⁹⁵F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p 293.

⁹⁶F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *ibidem*, p.296-297.

⁹⁷J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », *op. cit.* (voy. note 18), p.12.

dire l'utilisation de mélodies existantes pour la composition d'œuvres nouvelles ». ⁹⁸ Les adaptations peuvent faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur. ⁹⁹

Lorsque l'œuvre musicale est tombée dans le domaine public, « l'auteur est libre de s'emparer d'un thème populaire et de l'harmoniser ou de l'orchestrer à sa façon ». ¹⁰⁰

Suivant le principe qu'originalité ne signifie pas nouveauté, l'œuvre ayant fait l'objet d'une adaptation pourrait se voir octroyer la protection du droit d'auteur si elle est originale. ¹⁰¹

La doctrine a tendance à réunir le concept de nouveauté et d'originalité. P. Poirier en fait une condition de l'originalité au motif « qu'une œuvre n'est originale que si elle est nouvelle ». Deux autres auteurs, P. Recht et Th. Smolders soutiennent que l'originalité est liée au concept de nouveauté. Cependant certains auteurs dénoncent cette confusion. L'originalité doit se baser sur des « éléments objectifs », « la création intellectuelle propre à son auteur » devant être présente. ¹⁰²

Dans le cas où l'œuvre n'appartient pas au domaine public, l'autorisation du ou des titulaires des droits patrimoniaux et/ou moraux sur l'œuvre originale est requise (auteur, producteur, éditeur, artiste-interprète). En effet, demander l'autorisation aux titulaires des droits patrimoniaux est insuffisant, l'autorisation des titulaires du droit moral est également requise. ¹⁰³ La jurisprudence se montre stricte sur ce point. En effet, il a été estimé que l'autorisation doit être demandée alors qu'il n'y a eu reprise que de quelques notes. ¹⁰⁴

Il convient cependant de faire une différence entre une œuvre qui bénéficie de la protection lorsqu'elle est éditée ou non.

⁹⁸A.BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op. cit. (voy. note 7), p.136.

⁹⁹World Intellectual Property Organization, *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, op. cit. (voy. note 24), p.11.

¹⁰⁰L. HENNEBICQ, J. WHATELET, G.CISELET, *Les nouvelles : corpus juris belgici : droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 17), p.862.

¹⁰¹J. FOLON, *Droit d'auteur et propriété intellectuelle en questions*, Bruxelles, COMM collection, n°20, 2010, p.22.

¹⁰²A.STROWEL, « L'originalité en droit d'auteur, un critère à géométrie variable », op. cit. (voy. note 13), p.514.

¹⁰³C. CARON, « Le droit moral n'aime pas trop les sonneries de téléphones portables », note sous Paris (4^{ième} chambre B), op. cit. (voy.note 68), p.24-25.

¹⁰⁴A.BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op. cit. (voy. note 7), p.136.

Dans le cas où elle est non-éditée, « l'autorisation de tous les ayants droit » est requise. Par contre, pour l'œuvre éditée, l'accord « des éditeurs originaux ou des représentants locaux des éditeurs » est nécessaire.

Il est possible que les titulaires des droits sur l'œuvre première autorisent son adaptation, mais sous condition qu'aucune part de droits à rémunération ne soit octroyée à l'adaptateur. Ainsi, il y aurait transfert total des droits d'auteur à l'œuvre première.¹⁰⁵

Si cette autorisation n'est pas demandée et que l'œuvre originale fait l'objet d'une adaptation, il y a contrefaçon de l'œuvre première.¹⁰⁶ Cette action sera détaillée au chapitre 4.

¹⁰⁵SABAM, *La déclaration des œuvres musicales, Guide pratique pour les auteurs*, 2013, www.sabam.be, p 5-6.

¹⁰⁶J. BARCAT, « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », *op. cit.* (voy. note 18), p.10.

Chapitre 2 : Le droit des brevets

Section 1 : Application de la protection du droit des brevets aux sonneries de GSM

Nous allons nous demander, au travers de différents cas, si la protection du droit des brevets peut être accordée à des sonneries de GSM. A ce niveau, l'étude portera sur la possibilité de breveter des procédés techniques permettant à une sonnerie (de tout type) de se déclencher.

§1. Protection par le droit des brevets d'un procédé technique permettant l'émanation d'une fragrance ainsi que du procédé technique lié au déclenchement d'une musique comme sonnerie de GSM lors d'un appel

Prenons le cas d'un grand coureur cycliste Monsieur Philippe G., propriétaire et gérant de son magasin de vélos à Monaco. Il souhaite produire et mettre sur le marché des téléphones portables revêtus du logo de son magasin. Celui-ci vient nous consulter et nous demande si la fragrance s'échappant du GSM lors d'un appel rappelant l'odeur de son magasin rentre dans le cadre de la protection du droit des brevets.

Il se demande également si le procédé technique lié au déclenchement d'une composition musicale (chanson-jingle-slogan) comme sonnerie de GSM peut également bénéficier de la protection.

Pour répondre utilement à ces questions, il est nécessaire de rappeler les conditions pour prétendre à l'obtention de la protection par le droit des brevets.

Le brevet confère un « monopole d'exploitation sur l'invention ».¹⁰⁷

Pour qu'une invention soit brevetable, des conditions de fond et de forme (concernant la délivrance du brevet) doivent être réunies.¹⁰⁸

Les conditions de fond, énoncées à l'article XI.3 du Code de droit économique, sont au nombre de quatre¹⁰⁹ :

¹⁰⁷M. BUYDENS, *Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire*, Bruxelles, Larcier, 1999, p.49.

¹⁰⁸B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle*, Bruxelles, Larcier, 2010, p.82.

¹⁰⁹B. REMICHE, V. CASSIERS, *ibidem*, p.82.

1) Une invention

L'invention permet de résoudre un problème technique.¹¹⁰ C'est la création de quelque chose qui n'existe pas encore. Cela permet de la distinguer de la découverte (quelque chose qui existe, mais non encore connu).¹¹¹

2) Qui doit être nouvelle (article XI.6 du Code de droit économique)

La nouveauté est requise pour deux raisons. La première raison résulte du fait que le brevet confère un droit, un monopole à l'inventeur, en l'échange de l'apport de son invention au monde. Elle le récompense de son innovation.¹¹²

Deuxièmement, un brevet ne peut porter préjudice à des « droits acquis, ce qui serait le cas s'il portait sur un objet appartenant déjà au domaine public ou à un inventeur antérieur ». ¹¹³

Dès lors, comment caractériser ce critère de nouveauté ?

L'œuvre « doit être nouvelle par rapport à l'état de la technique »¹¹⁴, qui est selon l'article XI.6 §2 du Code de droit économique « *tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt ou la date de priorité de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen* », en plus de tenir compte « des demandes antérieures de brevet non encore publiées à la date du dépôt ou de demande du brevet ». ¹¹⁵ En d'autres termes, l'invention ne doit « **pas être comprise** dans l'état de la technique »¹¹⁶, étant précisé que la nouveauté est mondiale, et que l'état de la technique sera analysé mondialement. ¹¹⁷

3) Résultant d'une activité inventive (article XI.7 du Code de droit économique)

Pour établir cette condition il convient de se référer à « l'homme de métier » pour analyser l'évidence ou la non-évidence de l'invention. En effet, pour que la condition soit remplie il faut que l'invention « pour un homme de métier ne découle pas d'une manière évidente de

¹¹⁰D. BURNIER, « La notion de l'invention en droit européen des brevets », Lausanne, Université-faculté de droit-thèse, p.68.

¹¹¹B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle*, op. cit., p.84.

¹¹²B. REMICHE, V. CASSIERS, *ibidem*, p.54.

¹¹³B. REMICHE, V. CASSIERS, *ibidem*, p.55.

¹¹⁴D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, Liège, EdiPro, 2009, p.83.

¹¹⁵D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, op. cit. (voy. note 114), p.83.

¹¹⁶M. BUYDENS, *Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire*, op. cit. (voy. note 107), p.65.

¹¹⁷S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p. 175.

l'état de la technique ».¹¹⁸ Dans ce cas-ci, la comparaison de l'invention avec l'état de la technique s'impose. Cependant, l'état de la technique ne comprend pas « les demandes de brevets non encore publiées au jour du dépôt de la demande ».¹¹⁹

4) Susceptible d'application industrielle

Cette condition est définie à l'article XI.8 du Code de droit économique comme étant « *une invention susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture* »

On peut également ajouter que l'invention doit être licite. Elle doit être conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs, comme il est énoncé à l'article XI.5 §4 du Code de droit économique.¹²⁰

En l'espèce, concernant la protection par le droit des brevets de l'odeur, celle-ci ne peut faire l'objet d'une protection en elle-même. La question doit être reformulée.

Il faut donc se demander si le procédé technique qui permet **l'émanation d'une odeur lors d'un appel peut être breveté.**

Pour répondre, référons-nous aux conditions de fond :

Le processus qui permet l'émanation d'une odeur lors d'un appel répond à un problème technique qui est de prévenir l'utilisateur.

A notre connaissance, un brevet a été déposé par Samsung auprès de l'United States Patent and Trademark Office (brevet numéro 20060062408 à l'annexe 1). Ce procédé fait donc partie de l'état de la technique.

Cependant, imaginons le cas où l'invention est nouvelle, car non comprise dans l'état de la technique, les conditions de l'activité inventive, de l'application industrielle et de la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs doivent être remplies pour l'obtention du brevet.

¹¹⁸En vertu de l'article XI.7 du code de droit économique

¹¹⁹B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle*, op. cit. (voy. note 108), p. 110.

¹²⁰B. REMICHE, V. CASSIERS, *ibidem*, p.130.

En l'espèce, l'invention n'étant pas nouvelle, la comparaison entre le processus utilisé par Monsieur Philippe G. (pour obtenir l'émanation d'une odeur lors d'un appel) et le processus qui résulte de l'état de la technique s'impose.

Ainsi si les processus sont différents, le brevet pourrait être déposé, car il y aurait une inventivité technique, sous la condition de respecter l'activité inventive, l'application industrielle et la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Une solution pour obtenir la protection serait également la brevetabilité de la formule chimique. Cependant il existe deux inconvénients majeurs.¹²¹

- 1) par la brevetabilité de la formule chimique, celle-ci serait connue du grand public,
- 2) la protection n'a qu'une durée de vie de 20 ans, alors que certains parfums traversent les siècles (par exemple « CHANEL N°5 », créé en 1921).¹²²

En ce qui concerne la **brevetabilité du procédé technique lié au déclenchement d'une musique utilisée comme sonnerie de GSM**, les conditions de fond doivent à nouveau être remplies.

Il s'agit bien d'une invention, car elle permet de répondre à un problème technique (prévenir l'utilisateur lors d'un appel).

En ce qui concerne la condition de nouveauté, il est bien évident que des procédés liés au déclenchement d'une musique lors d'un appel existent déjà dans l'état de la technique. Cependant, si Monsieur Philippe G. parvient à prouver que son procédé technique est différent, il y a inventivité technique et un brevet pourra être déposé, sous la condition de respecter l'activité inventive, l'application industrielle et la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Les conditions de forme doivent également être respectées (la procédure de dépôt d'un brevet sera détaillée au §3).

§2. Protection par le droit des brevets d'un procédé technique permettant l'illumination de couleurs du GSM lors d'un appel

Monsieur Andi S. coureur cycliste, jaloux du succès que rencontre Monsieur Philippe G. grâce à la commercialisation de ses téléphones portables avec sonnerie personnalisée, décide

¹²¹M. FOSCHI, « Droit d'auteur et des parfums : Vers une protection des fragrances », *op. cit* (voy. note 30), p.314.

¹²²M. FOSCHI, *ibidem*, p.314.

lui aussi de se lancer dans l'aventure. Il crée sa société de téléphonie mobile et souhaite commercialiser des téléphones portables. Monsieur Andi S. souhaite obtenir un brevet concernant le procédé technique qui permet l'illumination de couleurs de son téléphone.

Nous connaissons les conditions, appliquons-les au cas d'espèce.

Il s'agit bien d'une invention, car elle permet de répondre à un problème technique (prévenir l'utilisateur lors d'un appel).

S'agissant de la condition de nouveauté, il est bien évident que des brevets liés à des procédés qui permettent des illuminations de couleurs lors d'un appel existent déjà.

Cependant, si Monsieur Andi S. arrive à prouver que son procédé technique est différent, il y aura inventivité technique et un brevet pourra être déposé, à nouveau, sous la condition de respecter l'activité inventive, l'application industrielle et la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Les conditions de forme doivent également être respectées (la procédure de dépôt d'un brevet sera vue dans le §3).

§3. La protection par le droit des brevets d'un procédé technique permettant d'adapter une sonnerie en fonction de l'humeur de l'utilisateur

Imaginons que Mme Dupont, bricoleuse, mette au point une technique permettant au GSM d'adapter une sonnerie en fonction de l'humeur de l'appelant ou de l'appelé¹²³. Fière de cette invention, elle souhaite la faire protéger par un brevet.

Elle se demande si la protection est possible. Comment doit-elle procéder pour l'obtenir et quels seront ses droits une fois le brevet obtenu ?

Les conditions permettant la délivrance d'un brevet doivent être respectées, étant des conditions de forme.¹²⁴

Le droit résultant du brevet ne peut être obtenu que s'il y a eu dépôt de la demande de brevet et pour autant qu'à la fin de la procédure de délivrance, la décision d'accorder le brevet soit retenue.¹²⁵

Pour obtenir un brevet, plusieurs options s'offrent à elle.

En effet, la protection d'une invention par brevet peut se faire à différents niveaux.

¹²³Brevet WO 2013182110A1, www.epo.org (consulté le 09/04/2015).

¹²⁴B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle*, op. cit. (voy. note 108), p. 82.

¹²⁵B. REMICHE, V. CASSIERS, *ibidem*, p.204.

D'une part au niveau national. Le brevet accorde une protection sur le territoire où celle-ci a été demandée, à l'invention que l'on veut protéger.¹²⁶ La demande est déposée auprès de l'Office de la Propriété Intellectuelle.¹²⁷

D'autre part, aux niveaux européen et international. Un inventeur peut choisir de protéger son invention en déposant « une demande de brevet européen devant l'Office Européen des Brevets » (Munich et La Haye), en respectant la Convention de Munich. Le brevet ne confère une protection que dans les pays indiqués dans la demande de dépôt de brevet.¹²⁸ Une demande de brevet international peut également être déposée en respectant la procédure instaurée par le Traité de coopération sur les brevets ou Patent Cooperation Treaty.¹²⁹ Dans ce cas-ci, en déposant une seule demande de brevet, l'inventeur peut obtenir une protection dans les 142 pays parties au Patent Cooperation Treaty. Il s'agit donc d'un système international permettant la délivrance de brevets nationaux.¹³⁰

Dans la procédure belge on retrouve sept étapes . Celles-ci sont tirées des étapes énoncées par B. Remiche et V. Cassiers dans leur manuel ainsi que celles énoncées par S. Dussolier :

- « Dépôt d'une requête en délivrance d'un brevet
- L'examen formel de la demande avec une régularisation éventuelle (si les conditions de l'article XI.93 du Code de droit économique ne sont pas respectées)
- L'établissement du rapport de recherche (permettant de déterminer l'état antérieur de la technique)
- L'opinion écrite (celle-ci concerne la brevetabilité de l'invention sur base du rapport de recherche)
- Publication de la demande de brevet
- La délivrance du brevet
- La publication du brevet »¹³¹

¹²⁶World Intellectual Property Organization, *Rapport de l'OMPI sur les brevets. Statistiques sur l'activité-brevets dans le monde*, 2007, Publication OMPI, , www.wipo.int, (consulté le 15 avril 2015), p.25.

¹²⁷S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p. 202.

¹²⁸S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *ibidem*, p.206.

¹²⁹D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, op. cit. (voy. note 114), p.87.

¹³⁰B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle*, op. cit. , p.283-290.

¹³¹M.VIVANT, *Droit des brevets*, Paris, Dalloz, 1997, p.57-66 - B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle*, op. cit. (voy. note 108),

Dans la procédure européenne, on peut résumer cela en quatre étapes :

- « le dépôt de la demande de brevet européen auprès de l'Office Européen des Brevets ou auprès de l'Office de la Propriété intellectuelle
- un examen de brevetabilité. Une fois le rapport de recherche reçu par le demandeur, celui-ci doit requérir un examen de brevetabilité dans les 6 mois de la réception
- la délivrance du brevet européen par l'Office Européen des Brevets
- une procédure d'opposition ouverte à tout tiers »¹³²

Pour la procédure internationale, retenir en bref trois étapes:

- « le dépôt de la demande internationale, auprès de l'Office National des brevets de l'Etat contractant ou auprès du bureau international de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) à Genève.
- Etablissement d'un rapport de recherche par un Office habilité
- Phase nationale. Les Etats désignés dans la demande reçoivent la demande et le rapport de recherche internationale. Ces Etats appliquent leur législation nationale et décide de l'octroi du brevet ou non»¹³³

La durée de principe de la protection est de 20 ans, sachant qu'il existe cependant des causes d'extinction prématurée de ce droit : la déchéance par la renonciation au droit ou la déchéance en cas de non-paiement de la taxe (article XI.48§2 et 55 du Code de droit économique).¹³⁴

Le choix du brevet va dépendre de la protection territoriale souhaitée par Mme Dupont.

Contrairement à ce qui sera mentionné en droit des marques pour les sons qu'elle désire faire protéger, et malgré la longueur et le coût de la procédure de dépôt de brevet pour une personne physique, cette invention vaut la peine d'être brevetée.

p.206-210-211-212-21-220-221 - S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p. 202-203.

¹³²D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, op. cit. (voy. note 114), p.94 - B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle*, op. cit. p.255-260-261-265-266-267 - S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit., p.208-209.

¹³³B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle*, op. cit., p.285 à 289, 293-294 - D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, op. cit., p.97-98 - S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit., p.211.

¹³⁴S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p.217 - D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, op. cit. (voy. note 114), p.112 - B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle*, op. cit. (voy. note 108), p.86.

En effet, le brevet confère un privilège d'exploitation de l'invention.¹³⁵ Le titulaire du droit peut donc interdire à tout tiers les actes énoncés à l'article XI.29 du Code de droit économique, mais peut également octroyer des licences contractuelles ou céder le brevet.¹³⁶ Mme Dupont pourra accorder une licence d'exploitation si elle ne souhaite pas exploiter elle-même son invention.

Pour autant que l'invention réponde aux conditions précitées, celle-ci peut faire l'objet d'une protection par le droit des brevets.

Cependant, ce type d'invention ayant déjà été breveté par des inventeurs chinois (annexe 2), Madame Dupont devra prouver que la technique utilisée est différente pour que la condition de la nouveauté soit remplie.

¹³⁵B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXI^e siècle*, op. cit. (voy. note 108), p.12.

¹³⁶ B. REMICHE, V. CASSIERS, *ibidem*, p.333-361.

Chapitre 3 : Le droit des marques

Nous allons nous poser la question de savoir si une sonnerie musicale mise sur pied par une entreprise de téléphonie mobile peut faire l'objet d'une protection en droit des marques.

Qu'en est-il pour des sonneries non musicales ? Peuvent-elles également faire l'objet d'une protection par le droit des marques ?

Section 1 : Application de la protection du droit des marques à des cas particuliers

Le droit des marques s'inscrit dans la logique d'un « signe distinctif qui permet à une entreprise d'identifier ses services ou produits ». ¹³⁷ Etudions différents cas :

- l'enregistrement d'une musique et d'une odeur comme marque, par une société ;
- l'enregistrement d'une combinaison de couleurs, d'un jingle ainsi que d'un slogan comme marque, par une société ;
- l'enregistrement des sons issus de la vie quotidienne comme marque, par une personne physique.

§1. Protection par le droit des marques d'une musique (ou chanson) et d'une odeur créées par une société

Reprenons le cas de notre grand coureur cycliste Monsieur Philippe G., propriétaire et gérant de son magasin de vélos à Monaco. Il souhaite produire et mettre sur le marché des téléphones portables revêtus du logo de son magasin. Celui-ci vient nous consulter et nous demande :

- 1) La musique (ou chanson) créée par ses soins peut-elle faire l'objet d'une protection par le droit des marques ?
- 2) L'odeur s'échappant du GSM lors d'un appel, rappelant l'odeur de pneus de vélos de son magasin, peut-elle également faire l'objet d'une protection par le droit des marques ?

Au préalable, il est important de rappeler les fondamentaux du droit des marques.

La marque a différentes fonctions :

- Une **fonction d'identification** des produits et services, qui permet d'indiquer que le produit a une origine particulière, qu'il provient d'une « entreprise déterminée ». ¹³⁸

¹³⁷A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.11.

- Une **fonction publicitaire** pour premièrement informer et inciter le consommateur en adressant des messages particuliers et deuxièmement permettre de distinguer les produits ou services d'une entreprise par rapport aux mêmes produits ou services d'entreprises concurrentes.¹³⁹
- Une **fonction de qualité**, la marque apposée sur un produit permet de garantir une « constance de qualité ».¹⁴⁰

Mais il existe également des conditions à respecter pour bénéficier de la protection du droit des marques. L'élément protégé doit en effet être :

- 1) un signe (les signes pouvant constituer une marque sont énoncés à l'article 2.1 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle) ;¹⁴¹
- 2) susceptible d'une représentation graphique « claire, précise, complète, accessible, intelligible, durable et objective » ;¹⁴²
- 3) le signe doit avoir un caractère distinctif, c'est-à-dire permettre de distinguer des produits ou des services provenant d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise.¹⁴³
- 4) La marque doit être individuelle. Elle ne peut se référer qu'aux produits ou services d'une « entreprise déterminée ».¹⁴⁴
- 5) la marque ne doit pas apparaître parmi les exclusions prévues par les textes (marques créées « exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit, qui donne une valeur substantielle au produit ou qui est nécessaire à l'obtention d'un résultat technique »¹⁴⁵)

¹³⁸S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p.248.

¹³⁹S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *ibidem*, p.248-249 - A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit., p.19

¹⁴⁰S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p.248 - A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit. (voy. note 137), p.16.

¹⁴¹A.BRAUN, E. CORNU, *ibidem*, p.45.

¹⁴²A.BRAUN, E. CORNU, *ibidem*, p.46.

¹⁴³T.P.I.C.E., 12 décembre 2002, (The Procter & Gamble Company contre l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur), T-63/01, www.eu-lex.europa.eu

¹⁴⁴A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit., p.52.

¹⁴⁵En vertu de l'article 2.1. §2 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) - D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, op. cit. (voy. note 114), p.41.

- 6) Le signe doit être licite (les restrictions sont inscrites à l'article 2.4 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle) et disponible (il y a indisponibilité lorsque le signe appartient à un tiers).¹⁴⁶

Enfin, la marque est valable pour une durée de 10 ans renouvelables.¹⁴⁷ Les causes d'extinction de la marque sont « la renonciation volontaire, l'annulation ou l'expiration de l'enregistrement ». On peut également citer la déchéance par l'inexploitation de la marque.¹⁴⁸ Les extinctions du droit sont énoncées à l'article 2.26 de la Convention Benelux.

Pour répondre à la **première question** qui était de savoir si une musique pouvait faire l'objet d'une protection par le droit des marques, il semblerait que l'enregistrement soit possible. Prenons l'article 2.1 de la Convention Benelux aux termes duquel : « *sont considérés comme marques individuelles les dénominations, dessins, empreintes, cachets, lettres, chiffres, formes de produits ou de conditionnement et tous autres signes susceptibles d'une représentation graphique servant à distinguer les produits d'une entreprise. Toutefois, ne peuvent être considérés comme marques les signes constitués exclusivement par la forme qui est imposée par la nature même du produit, qui donne une valeur substantielle au produit ou qui est nécessaire à l'obtention d'un résultat technique.* ».

A la lecture de cet article, on peut constater que le signe ne doit pas être matériel, mais doit pouvoir simplement faire l'objet d'un enregistrement.

La loi française du 4 janvier 1991, en son article 1^{ier}, fut l'une des premières à reprendre comme signes distinctifs les signes sonores: « *La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe : (...) b) Les signes sonores tels que: sons, phrases musicales (...)* ». ¹⁴⁹

Citons encore l'arrêt du 27 novembre 2003 de la Cour de Justice des Communautés Européennes, dit arrêt « Shieldmark » qui s'est prononcé sur l'enregistrement des neuf premières notes du « Für Elise ». La Cour a déclaré que « lorsque le signe est représenté au moyen d'une portée divisée en mesures et sur laquelle figurent, notamment une clé, des notes

¹⁴⁶D. KAESMACHER, T. STAMOS, *ibidem*, p.43.

¹⁴⁷A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit., p.353 – En vertu de l'article 2.9 de la convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles).

¹⁴⁸A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit. (voy. note 137), p.569-579. - D.

KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, op. cit. (voy. note 114), p.65.

¹⁴⁹A.BRAUN, E. CORNU, *ibidem*, p.81.

de musique et des silences dont la forme indique la valeur relative et, le cas échéant des altérations, », ce signe pourra être enregistré en tant que marque.¹⁵⁰

Il est donc possible de transposer cette jurisprudence à la sonnerie musicale de téléphone mobile que notre coureur cycliste souhaite protéger. En effet, sa sonnerie sera protégée comme marque si elle répond aux conditions permettant d'entrer dans le champ de la marque.

Ainsi, il convient de rechercher si ces conditions sont remplies par la composition musicale concernée.

Il faut s'interroger sur le fait de savoir si ce signe est susceptible d'une représentation graphique, au sens de l'article 2.1. de la Convention Benelux. En l'espèce la musique peut être « représentée au moyen d'une portée ».

Ce signe est par ailleurs distinctif, car quiconque entendra la musique pourra identifier qu'elle provient d'une entreprise déterminée, en l'espèce l'entreprise du coureur.

Il conviendra ensuite, au cas par cas, d'analyser la licéité du signe et sa disponibilité.

En ce qui concerne la **deuxième question** qui était de savoir si l'odeur évoquant le magasin pouvait être enregistrée comme marque, celle-ci est plus controversée, notamment sur la question de savoir si la condition de représentation graphique est remplie. Plusieurs décisions rendues par différentes instances peuvent en attester.

Le 11 février 1999, la deuxième chambre de recours de l'OHMI a consacré la possibilité d'enregistrer en tant que marque « l'odeur d'herbe fraîchement coupée ». En l'espèce, cette odeur répondait aux fonctions de la marque. Le consommateur sentant l'odeur d'herbe fraîchement coupée pouvait indiquer l'origine commerciale des balles de tennis, avec une qualité précise.¹⁵¹

A l'inverse, la Cour de Justice des Communautés Européennes a refusé d'accorder la protection à l'odeur de « balsamique fruitée avec une légère note de cannelle », demandée par Monsieur. Sieckmann, car « s'agissant d'un signe olfactif, les exigences de la représentation graphique ne sont pas remplies par une formule chimique, par une description au moyen de mots écrits, par le dépôt d'un échantillon d'une odeur ou par la combinaison de ces

¹⁵⁰C.J.C.E. (6^{ième} ch.), 27 novembre 2003 (Shiel Mark BV Joost Kist h.o.d.n. Memex), Aff. C-283/01, www.curia.europa.eu - A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit., p.81-82.

¹⁵¹OHMI (2^{ième} ch. de recours), 11 février 1999 (The smell of fresh grass), aff. R156/1198-2, *Ing.-Cons.*, 1999, p. 284 à 290 - A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit. (voy. note 137), p.83.

éléments. ».¹⁵² Dans le même sens, le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes n'a pas accordé la protection à une « odeur de fraise mûre », dans une décision du 27 octobre 2005.¹⁵³

Ainsi, il serait utile de définir « une classification internationale d'odeurs qui permettrait l'identification objective et précise d'un signe olfactif grâce à l'attribution d'une dénomination ou d'un code précis par odeur ».¹⁵⁴

En l'espèce, il faut donc indiquer au coureur qu'au vu de ces réticences, il paraît difficile d'affirmer qu'une odeur émanant d'un téléphone mobile lors d'un appel puisse faire l'objet d'une protection en droit des marques (en raison de la difficulté de remplir la condition de la représentation graphique).

Monsieur Philippe G. se demande alors s'il n'aurait pas plus de chance de commercialiser son téléphone portable au Royaume-Uni ? En effet, il a entendu parler d'enregistrement de marque olfactive sur ce territoire.

Après quelques recherches, il apparaît que l'enregistrement de deux marques olfactives concernant une « odeur de rose appliquée à des pneus »¹⁵⁵ et une « odeur de bière appliquée à des ailettes de fléchettes »¹⁵⁶ a été opéré par le United Kingdom Trade Mark Registry. Cependant, la pratique est en train de changer. En effet, dans une décision du 16 juin 2000, avalidée en degré d'appel le 19 décembre 2000, le United Kingdom Trade Mark Registry a refusé d'enregistrer en tant que marque « l'arôme ou l'essence de cannelle, appliqué à des articles d'ameublement et accessoires ».¹⁵⁷

Néanmoins, il est important de rappeler au coureur qu'il n'est pas dépourvu de protection. Même si le droit d'auteur ne permet également pas de protéger une odeur, nous avons vu dans la partie consacrée au droit des brevets que le procédé technique qui permet d'obtenir une

¹⁵²C.J.C.E., 12 décembre 2002 (Ralf Sieckmann contre Deutsches Patent- und Markenamt), aff. C273/00, www.curia.europa.eu

¹⁵³T.P.I.C.E., 27 octobre 2005 (Eden contre OHMI), aff. T-305/04, www.curia.europa.eu.

¹⁵⁴X., « Les parfums protégés par le droit d'auteur », 29 juin 2006, *BRM AVOCATS*, www.brm.avocats.com (consulté le 01/04/2015).

¹⁵⁵marque n° 2001416

¹⁵⁶marque n° 200234

¹⁵⁷World Intellectual Property Organization, « Odeurs, sons et goûts – Des marques chargées de sens », février 2009, *Magazine de l'OMPI*, www.wipo.int (consulté le 20 février 2015) - Concl. av. gén. M. D.RUIZ-JARABO COLMER, dans l'aff.C-273/00, *Ralf Sieckmann contre Deutsches Patent- und markenamt*, point 33, 03 avril 2003, www.curia.europa.eu (consulté le 20 février 2015).

odeur lors d'un appel peut se voir octroyer une protection. En outre, la formule chimique pourrait être brevetée malgré les inconvénients que cela peut représenter (*cfr. supra*).¹⁵⁸

§2. Protection par le droit des marques d'une combinaison de couleurs et d'un jingle, créés par une société

Monsieur Andi S. coureur cycliste, souhaite commercialiser des téléphones portables qui auront la particularité d'émettre une illumination de couleurs lors d'un appel, couleurs représentant l'emblème de sa société. Monsieur Andi S. souhaite également incorporer à la liste de sonneries disponibles sur son GSM, le jingle joué par la sonnette de son vélo, et également un slogan du type : « *Le vélo, c'est fastoche !* ».

Il vient nous consulter pour savoir si la combinaison de couleurs choisie lors d'un appel et le jingle peuvent faire l'objet d'une protection par le droit des marques.

Il est utile de faire les mêmes rappels qu'à Monsieur Philippe G. concernant la fonction de la marque et ses conditions.

Une fois ceux-ci énoncés, la question concernant **la protection d'une combinaison de couleurs** appelle une réponse nuancée.

Il est nécessaire de savoir si une couleur, de manière générale, peut faire l'objet d'une protection en vertu du droit des marques.

La Cour de Justice des Communautés Européennes a, par sa jurisprudence, unifié le droit concernant la protection de couleurs au niveau du Benelux. Elle a dans différentes affaires citées ci-dessous, admis la protection d'une couleur par le droit des marques en reprenant tour-à-tour les conditions nécessaires à celle-ci.¹⁵⁹

Une couleur en relation avec un produit ou un service peut permettre de différencier les produits ou services entre les différentes entreprises, comme énoncé dans un arrêt du 6 mai 2003, dit « arrêt Libertel ». La condition du signe distinctif est donc bien remplie.¹⁶⁰ Cependant, la Cour de Justice Benelux a été interrogée dans ce même arrêt, sur le fait de savoir si une couleur ou combinaison de couleurs pouvait acquérir le caractère distinctif après son enregistrement comme marque, par l'usage. La Cour a répondu par l'affirmative.

¹⁵⁸M. FOSCHI, « Droit d'auteur et des parfums : Vers une protection des fragrances », *op. cit* (voy. note 30), p.314.

¹⁵⁹A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, *op. cit.* (voy. note 137), p.91.

¹⁶⁰A.BRAUN, E. CORNU, *ibidem*, p.95-96.

La condition de la représentation graphique est également remplie. En effet, la description verbale de la couleur ou l'identification de celle-ci par un « code internationalement reconnu » permet d'honorer cette condition.¹⁶¹

On peut donc citer pour illustrer le propos, l'affaire *Centrafarm contre Beecham* et l'affaire *S.A. Application des Gaz et Sieben contre Machinefabriek Leefering BV*. La Cour y a répondu par deux arrêts du 9 février et 9 mars 1977.¹⁶²

Elle exprime ainsi qu'une couleur peut être un signe au sens de l'article 1^{er} de la Loi Uniforme Benelux sur les marques, mais que cependant, l'appréciation souveraine du juge du fond en fonction des circonstances reste de mise.

La jurisprudence autorisant au niveau du Benelux la protection d'une couleur par le droit des marques est abondante : « la couleur orange sur les étiquettes des bouteilles *Veuve Cliquot* ; les bandes de couleurs bleue et blanche que l'on retrouve sur les tubes de dentifrice de la marque *Aqua-fresh* », etc.¹⁶³

Mais qu'en est-il des combinaisons de couleurs ?

Selon un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 28 septembre 1999, confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 2000, une telle combinaison ne nécessite pas de conditions supplémentaires. Cependant le caractère distinctif de la marque, apprécié *in concreto*, doit être rempli.

De plus, concernant la représentation graphique, les combinaisons de couleurs doivent « comporter un agencement systématique associant les couleurs concernées de manière prédéterminée et constante. La simple juxtaposition de deux ou plusieurs couleurs sans forme ni contour ou la mention de deux ou plusieurs couleurs sous toutes les formes imaginables ne présentent pas les caractères de précision et de constance exigés par l'article 2 de la directive ».¹⁶⁴ C'est ce qui ressort également de différents arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes et du Tribunal de Première Instance des Communautés

¹⁶¹A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit. (voy. note 137), p.96.

¹⁶²A.BRAUN, E. CORNU, *ibidem*, p.93 - C.J. Benelux, 9 février 1977, aff. A 76/1, *Centrafarm contre Beecham*, www.courbeneluxhof.be - C.J. Benelux, 9 mars 1977, aff. A 76/2, *S.A. Application Gaz et Sieben contre Machinefabriek Leefering BV*, www.courbeneluxhof.be.

¹⁶³A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit., p.94-97.

¹⁶⁴C.J.C.E., 6 mai 2003 (*Libertel Group BV contre Benelux-Merkenbureau*), aff. C-104/01, www.curia.europa.eu - A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit., p.97.

Européennes : *Viking c. O.H.M.I., Andras Stihl c. O.H.M.I., Heidelberger Bauchemie GmbH,...*¹⁶⁵

En l'espèce, la combinaison de couleurs apparaissant lors d'un appel téléphonique peut faire l'objet d'une protection par le droit des marques. En effet, cette combinaison permet d'identifier la société de Monsieur Andi S. La condition du caractère distinctif est remplie.

Concernant la condition de représentation graphique, l'échantillon de couleur(s) et la description verbale de celle-ci ne sont pas suffisants. Il est nécessaire de les accompagner d'un code d'indentification internationalement reconnu.¹⁶⁶

Concernant les combinaisons de couleurs, une rigueur est par ailleurs mise par rapport à « l'agencement systématique associant les couleurs concernées de manière prédéterminée et constante ».¹⁶⁷

Il est à noter également qu'un jeu de couleurs pourra aussi faire l'objet d'une protection en droit d'auteur. En effet, même si une couleur, prise isolément, ne peut bénéficier de la protection du droit d'auteur, étant donné que « chaque couleur préexiste dans la nature », en revanche, une combinaison ou un jeu de couleurs relève « d'un choix de l'auteur ». C'est une création intellectuelle propre à l'auteur, elle porte l'effort intellectuel et l'empreinte personnelle de l'auteur.¹⁶⁸

En ce qui concerne le jingle, celui-ci peut également faire l'objet d'une protection.

Cependant, le même problème survient au niveau de la représentation graphique, comme on l'a vu pour la sonnerie musicale de Monsieur Philippe G.

A nouveau, la représentation de la marque doit se faire sous la forme « d'une partition musicale ».¹⁶⁹

Ainsi, pour autant que le jingle remplisse les conditions pour bénéficier de la protection du droit des marques, celui-ci pourra faire l'objet d'une protection.

¹⁶⁵ A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit. (voy. note 137), p. 97 (voir note 182).

¹⁶⁶ A.BRAUN, E. CORNU, *ibidem*, p.96.

¹⁶⁷ A.BRAUN, E. CORNU, *ibidem*, p.97.

¹⁶⁸ Liège (7^{ième} ch.), 16 mai 2011, aff. Pharmatex contre preventex, www.strada.be – Bruxelles (9^{ième} ch.), 7 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p770.

¹⁶⁹ S. KOCH, V. LAMBERTS, R. BINDELS, *Ajoutez de la valeur à vos innovations, protégez-les !: les réponses à la propriété intellectuelle*, Liège, EdiPro, 2011, p.39.

Quid du slogan ?

Nous avons vu, dans la partie consacrée au droit d'auteur, qu'un slogan peut bénéficier de la protection du droit d'auteur.

Monsieur Philippe G. se demande si son slogan « *Le vélo, c'est fastoche !* » peut faire l'objet d'une protection en droit des marques.

Certains slogans, de par leur popularité, « se sont identifiés à tel point au produit, qu'ils vantent et évoquent dans l'esprit du client, irrésistiblement ce produit ». ¹⁷⁰

La condition du caractère distinctif est requise.

Il existe cependant certains slogans qui ne peuvent faire l'objet d'une protection en droit des marques.

C'est le cas du slogan « *Real People- Real Solution* » et « *Dream it, do it* », n'ayant pas un caractère distinctif. ¹⁷¹

Cependant, la Cour de Justice des Communautés Européennes a jugé par un arrêt en date du 21 janvier 2010 qu'une « marque [verbale] peut concomitamment être perçue par le public concerné comme une formule promotionnelle et une indication de l'origine commerciale des produits ou des services. Il en découle que, pour autant que ce public perçoit la marque comme une indication de cette origine, le fait qu'elle soit simultanément, voire même en premier lieu, appréhendée comme une formule promotionnelle est sans incidence sur son caractère distinctif ».

La Cour énonce également que même si des critères plus stricts ne doivent pas être appliqués pour les marques verbales, « (...) la perception du public pertinent n'est pas nécessairement la même pour chacune de ces catégories [de marques] et que, dès lors, il pourrait s'avérer plus difficile d'établir le caractère distinctif des marques de certaines catégories que de celles d'autres catégories ». ¹⁷²

¹⁷⁰ A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit. (voy. note 137), p. 74.

¹⁷¹ A.BRAUN, E. CORNU, ibidem, p.75-76.

¹⁷² C.J.C.E., 21 janvier 2010 (Audi AG contre Office de l'harmonisation dans le marché intérieur), aff. C 398/08 P, www.curia.europa.eu

§3. Protection par le droit des marques de sons issus de la vie quotidienne par une personne physique

Imaginons que Mme Dupont vient nous consulter, car elle a décidé d'utiliser les pleurs de son bébé comme sonnerie d'appel sur son GSM et les miaulements de son chat comme sonnerie lors de la réception d'un message.

Elle se demande si une protection par le droit des marques est possible et si cela présenterait un intérêt pour elle.

Avant de lui donner une réponse sur la possibilité de protection en droit des marques, il est important de commencer par expliquer la procédure de dépôt d'une marque que nous ne détaillerons que succinctement, l'objectif ici étant d'analyser l'opportunité de se lancer dans une telle procédure.

Il existe trois procédures de dépôt de la marque.

Premièrement le dépôt Benelux (la protection s'étendant automatiquement aux trois pays Benelux.). Celui-ci s'effectue en néerlandais ou en français, en remplissant un formulaire qui comprend : « le nom et l'adresse du déposant, la reproduction de la marque, le produit ou service que couvre la marque, la signature du déposant, une demande de recherche d'antériorité ou le certificat de l'office Benelux affirmant que l'examen a été réalisé »,...¹⁷³

Concernant le dépôt communautaire (la protection s'étend aux vingt-huit états membres de l'Union Européenne), il doit se faire dans l'une des « langues officielles de l'Union Européenne ». Un formulaire doit également être rempli, qui comprend un grand nombre d'éléments.¹⁷⁴

Une fois les « conditions formelles » remplies tant au niveau du dépôt Benelux que communautaire, la demande de dépôt est publiée par l'Office Benelux ou l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur.

La publication du dépôt de la marque fait courir un délai d'opposition de deux ou trois mois en fonction.¹⁷⁵

Une fois le délai de deux ou trois mois expiré, si aucune opposition n'a été formulée ou rejetée, et que les conditions de forme et de fond sont remplies, la marque est enregistrée et publiée.¹⁷⁶ Elle est valable 10 ans.

¹⁷³D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi, op. cit.* (voy. note 114), p.51-52.

¹⁷⁴D. KAESMACHER, T. STAMOS, *ibidem*, p.52.

¹⁷⁵A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales, op. cit.* (voy. note 137), p. 280-284.

Concernant le dépôt international, l'Arrangement de Madrid du 14 avril 1891 régit cette procédure. Ce dépôt n'octroie pas de protection internationale mais permet d'obtenir, par une procédure unique, un brevet dans les pays désignés dans la demande.¹⁷⁷

Au vu de la procédure de dépôt, qu'elle soit Benelux ou communautaire, il est important de pointer la longueur de celle-ci, le nombre d'éléments à rassembler, mais également le coût de l'enregistrement.¹⁷⁸

En l'espèce, il paraît peu opportun de se lancer dans une telle aventure, d'autant plus que la marque n'est valable que pour une durée de 10 ans.

Néanmoins, si la volonté de Madame Dupont est tout de même d'obtenir la protection du droit des marques, il est conseillé d'opter pour la marque Benelux. En effet, celle-ci peut faire l'objet d'un enregistrement accéléré (il n'est pas nécessaire d'attendre les résultats concernant la recherche d'antériorité ou celui concernant les motifs absolus de refus). Cependant, cet enregistrement se fait « aux risques et périls du déposant ». Il peut y avoir radiation pour un motif de refus absolu ou en cas d'opposition.¹⁷⁹

Un argument qui pourrait également aller en défaveur de l'enregistrement des pleurs du bébé et du miaulement du chat réside dans une des conditions de fond à respecter.

En effet, dans ce cas-ci, la condition de la représentation graphique est remplie plus difficilement.

Partons à nouveau de l'arrêt « *Shieldmark* ». Celui-ci concerne également l'enregistrement du chant d'un coq en tant que marque. La Cour énonce que la marque sonore peut faire l'objet d'une protection pour autant qu'au niveau de la représentation graphique il s'agisse « d'une portée divisée en mesures et sur laquelle figurent, notamment, une clé, des notes de musique et des silences dont la forme indique la valeur relative et, le cas échéant, des altérations. » mais également que le son « distingue les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises ».¹⁸⁰

¹⁷⁶D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, op. cit. (voy. note 114), p.56.

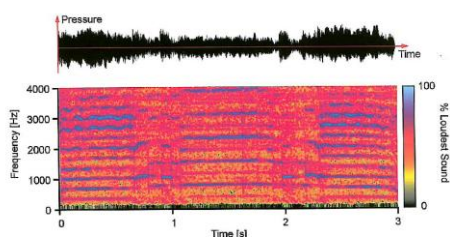
¹⁷⁷S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p.318-319.

¹⁷⁸D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, op. cit., p.50 (note 19).

¹⁷⁹J.F. LECLERCQ, *A vos marques (Benelux)... : Discours prononcé par Monsieur J.F. Leclercq à l'audience solennelle de rentrée le 1^{er} septembre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.12 à 14.

¹⁸⁰C.J.C.E. (6^{ième} ch.), 27 novembre 2003 (*Shield Mark BV Joost Kist* h.o.d.n. Memex), Aff. C-283/01, www.curia.europa.eu

Si l'on applique cette solution aux questions de savoir si des sons tels que les pleurs d'un bébé ou les miaulements d'un chat peuvent se voir protéger par le droit des marques, la réponse est affirmative à condition que ces sons puissent faire l'objet d'une représentation graphique. Cette condition est la plus problématique quand les sons ne sont pas musicaux. Plusieurs offices autorisent aujourd'hui « les sonagrammes pour remplir cette condition, accompagnés d'un fichier MP3 ». En effet, l'OHMI a de cette manière, accepté d'enregistrer en tant que marque le cri de Tarzan ou le rugissement du lion de la société Metro Goldwyn Mayer.¹⁸¹



Sonagramme du cri de Tarzan

182

Ainsi, Madame Dupont, peut effectivement obtenir la protection par le droit des marques, mais l'intérêt d'obtention est faible. Comme on l'a déjà dit, la procédure est longue, difficile et coûteuse, tant au niveau du dépôt que du respect des conditions.

De plus, lorsque Madame Dupont sera titulaire de ces deux marques, elle bénéficiera du droit exclusif sur l'usage de sa marque ainsi que du droit d'interdire l'utilisation de celle-ci par un tiers et du droit d'exploitation commerciale (c'est-à-dire le droit d'appliquer sa marque sur ses produits, de céder le droit ou de concéder des licences d'exploitation ou d'usage).¹⁸³ Mais il est peu probable que ces droits lui soient utiles. En effet, nous sommes dans une société de plus en plus individualiste, où les utilisateurs souhaitent une sonnerie singulière. Ils préféreront donc utiliser les cris de leur bébé plutôt ceux d'un autre.

Il est à noter qu'une personne physique pourrait également, si elle le souhaitait, obtenir la protection du droit des marques concernant une chanson, un jingle ou une combinaison de couleurs. Elle devra respecter les conditions vues dans les deux premiers cas. Cependant, nous formulons les mêmes remarques concernant la longueur et le coût de la procédure tant au niveau du dépôt que du respect des conditions sont à faire.

¹⁸¹S. KOCH, V. LAMBERTS, R. BINDELS, *Ajoutez de la valeur à vos innovations, protégez-les !: les réponses à la propriété intellectuelle*, op. cit. (voy. note 168), p.39.

¹⁸²marque n° 005090055, www.oami.europa.be (consulté le 25 février 2015)

¹⁸³A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit. (voy. note 137), p. 305-355-359 - D. KAESMACHER, T. STAMOS, *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, op. cit. (voy. note 114), p.59-62.

Chapitre 4 : L'action en contrefaçon

Lorsqu'il y a atteinte aux droit d'auteur, droit des brevets et droit des marques d'une œuvre ou d'une invention, le créateur ou inventeur bénéficie de la possibilité d'intenter une action en contrefaçon.

C'est un point fort théorique qui va être abordé, mais nécessaire, en raison des controverses qui existent le concernant.

La contrefaçon peut être définie comme une reproduction identique ou partielle de l'œuvre ou de l'invention.

On parle également de reproduction par imitation en droit des marques lorsque le consommateur est soumis à un risque de confusion entre les deux produits.¹⁸⁴

La neutralisation du contrefacteur peut se faire par mise en demeure de cesser son comportement litigieux ou par une saisie-contrefaçon, permettant de prouver tant la contrefaçon que son ampleur.¹⁸⁵ Cette règle est énoncée à l'article 1369 bis/1 du Code de droit judiciaire.

Cette saisie est demandée devant le Président du Tribunal de Première Instance ou de Commerce en fonction de leur compétence respective.

Une fois la contrefaçon prouvée, la sanction de la contrefaçon est soumise à débat. Elle va permettre la réparation du dommage subi. Mais sur quel fondement et à quelles conditions ?

La doctrine minoritaire établit une responsabilité objective, pour obtenir réparation du préjudice dû à la contrefaçon.

L'opinion majoritaire se fonde sur l'article 1382 du Code civil. La contrefaçon devient le fait générateur du dommage. « L'assimilation faute-contrefaçon » est de mise. Il y a donc faute par la simple atteinte au droit subjectif conféré en droits intellectuels.¹⁸⁶

Cependant, cette doctrine majoritaire est incompatible avec la jurisprudence qui n'accepte pas l'assimilation entre « faute et atteinte à un droit subjectif ». ¹⁸⁷

¹⁸⁴X., « Contrefaçon : mode d'emploi », 12 janvier 2000, *BRM AVOCATS*, www.brm.avocats.com (consulté le 12/04/2015)

¹⁸⁵X., « Contrefaçon : mode d'emploi », *ibidem*.

¹⁸⁶I.DURANT, F. GEORGES, T. LEONARD, I. SAMOY, P. WERY, *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, Liège, Anthemis, 2007, p.184-185-189.

¹⁸⁷I.DURANT, F. GEORGES, T. LEONARD, I. SAMOY, P. WERY, *ibidem*, p.190.

En effet, dans un arrêt du 10 mars 1994 la Cour de cassation a appréhendé la violation du « devoir de respect du droit d’auteur sur le terrain d’une norme générale de prudence ».¹⁸⁸

Dans cette affaire, la société Derby demandait à un imprimeur d’illustrer un calendrier publicitaire. Pour ce faire, l’imprimeur s’était adressé à la société Spot qui détenait les droits sur une base de données d’images. La société Derby a payé le montant des droits d’auteur à l’imprimeur qui ne l’a pas acquitté à la société Spot.¹⁸⁹

La Cour de cassation a estimé qu’aucune faute n’avait été commise par la société Derby, malgré l’invocation de la violation de la loi par la société Spot (article 1^{ier} loi 22 mars 1886 devenu l’article XI. 165 du Code de droit économique concernant le droit de reproduction). « Attendu que la Cour d’appel a légalement pu considérer que la défenderesse s’était acquittée de ses obligations en payant les droits d’auteur, qu’elle n’était pas tenue de vérifier si ces droits avaient été payés par la société V.P.M. Services à la demanderesse et que, dès lors, la défenderesse n’avait commis aucune faute l’obligeant à réparer le préjudice subi par la demanderesse ». Elle a donc refusé d’appliquer le principe qui assimile la faute et la violation de la loi et a énoncé les dérives que peut engendrer un tel principe.

En effet, si la faute avait été retenue, la société Derby aurait dû payer une deuxième fois les droits d’auteur ! Ainsi, la faute considérée comme la violation d’une norme de prudence permet de tenir compte du cas d’espèce.¹⁹⁰

Un arrêt du Tribunal de Première Instance du 9 mars 2005 fait une application de cette solution :

La S.A. Paradisio avait commandé un spot publicitaire à une agence. Le jingle accompagnant la publicité avait été créé par une société contactée par l’agence. A nouveau trois acteurs interviennent, la S.A. Paradisio commandant un spot publicitaire à une agence et la société créant la publicité. L’agence affirmant que la S.A. était bien titulaire des droits intellectuels sur le spot, celui-ci fut utilisé. Quelques années plus tard, la société tierce estimait que les droits sur le jingle n’étaient cédés que pour un an et réclamait donc un montant supplémentaire.

¹⁸⁸I.DURANT, F. GEORGES, T. LEONARD, I. SAMOY, P. WERY, *ibidem*, p.190.

¹⁸⁹I.DURANT, F. GEORGES, T. LEONARD, I. SAMOY, P. WERY, *ibidem*, p.190.

¹⁹⁰I.DURANT, F. GEORGES, T. LEONARD, I. SAMOY, P. WERY, *ibidem*, p.189-190-193.

Le tribunal a estimé que la S.A. s'étant acquittée des montants, pouvait légitimement penser que les droits lui étaient acquis. Elle s'était en effet comportée comme une société prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances.¹⁹¹

L'action en contrefaçon n'est pas la seule action que peuvent intenter les titulaires de droits intellectuels :

- L'action en cessation est également possible. Cette action est énoncée à l'article XVII.14 du Code de droit économique. Elle doit être introduite devant le Président du Tribunal de Commerce, le Président du Tribunal de Commerce de Bruxelles ou le Président du Tribunal de Première Instance en fonction de leurs compétences. Cette action permet de trancher rapidement le litige plus vite qu'une action en contrefaçon et sans devoir prouver l'urgence.¹⁹²
- Des actions sur base du droit commun sont également possibles:
 - L'action fondée sur l'article 1382 du Code civil où la faute, le dommage et le lien causal entre les deux doit être prouvé.¹⁹³
 - L'action fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause. Il existe en doctrine une extension de la notion de « cause légitime », avec une tendance à exclure cette action.¹⁹⁴
 - L'action fondée sur les droits de la personnalité (lorsqu'il y a atteinte aux droits moraux de l'auteur, on peut invoquer d'une part, « le respect des droits de la personne humaine », et d'autre part, « le droit de paternité » octroyé à l'inventeur).¹⁹⁵
- L'action en concurrence déloyale sera envisagée au chapitre 5.

¹⁹¹I.DURANT, F. GEORGES, T. LEONARD, I. SAMOY, P. WERY, *op.cit.* (voy. note 186), p.193-194.

¹⁹²B. REMICHE, V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle*, *op. cit.* (voy. note 108), p.596-415.

¹⁹³ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, *op. cit.* (voy. note 5), p. 762.

¹⁹⁴M. BUYDENS, *ibidem*, p.769.

¹⁹⁵M. BUYDENS, *ibidem*, p.773.

A ce stade, l'on constate que d'une part, **la sonnerie en tant qu'odeur** ne se voit pas octroyer de protection tant en droit d'auteur qu'en droit des marques, et que d'autre part, **la sonnerie formalisée dans un son issu de la vie quotidienne** ne bénéficie pas de la protection du droit d'auteur.

Nous allons tenter dans les chapitres 5, de trouver d'autres fondements qui permettent d'accorder une protection à ces deux éléments, mais également d'analyser si les sonneries protégées par le droit d'auteur, le droit des marques ou le droit des brevets peuvent en bénéficier.

Chapitre 5 : Autres fondements qui permettent d'octroyer une protection

Nous venons de constater qu'en droit d'auteur, en droit des marques et en droit des brevets certaines œuvres utilisées comme sonnerie de GSM ne peuvent faire l'objet d'une protection. Cependant, les créateurs ne sont pas dépourvus d'action.

Section 1 : L'action en concurrence déloyale

Lorsqu'une œuvre ne peut se voir octroyer une protection en droit d'auteur, en droit des marques ou en droit des brevets, et n'ouvre pas l'action en contrefaçon, l'action en concurrence déloyale est une possibilité non négligeable pour le créateur. Cette action ne peut empêcher les utilisations illicites, mais elle permet d'agir en justice contre le concurrent qui a agit déloyalement et « détourne à son profit, la notoriété ou le savoir-faire d'autrui ». ¹⁹⁶

La Belgique, signataire de la Convention de Paris du 20 mars 1883 bénéficie de son article 10 bis énonçant que : « 1) *Les pays de l'Union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale.*

2) *Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.*

Notamment devront être interdits : i) tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent; ii) les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent; iii) les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice du

¹⁹⁶ A-L. STERIN, *Guide pratique du droit d'auteur : utiliser en toute légalité : textes, photos, films, musique, internet + protéger ses créations*, op. cit. (voy note 25), p.518.

*commerce, est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises ».*¹⁹⁷

Pour les « pratiques commerciales déloyales à l'égard du consommateur », (article VI.93 du Code de droit économique), sont sanctionnées toutes « pratiques commerciales trompeuses », induisant le consommateur en erreur ou lui fournissant des informations erronées (article VI.97, 2°-1° ; article VI.98, 1° du Code de droit économique).¹⁹⁸

Concernant les pratiques du marché déloyales entre entreprises, le Code de droit économique a prévu un article VI.104 qui dispose : « *Est interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises* » ainsi qu'un article VI.105 : « *Sans préjudice d'autres dispositions légales ou réglementaires, est interdite toute publicité d'une entreprise qui : 1° tous les éléments pris en compte, d'une manière quelconque, y compris sa présentation ou l'omission d'informations, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur la personne à laquelle elle s'adresse ou qu'elle touche, notamment sur : (...) c) la nature, les qualités, les qualifications et les droits d'une entreprise, tels que son identité, son patrimoine, ses compétences et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les prix qu'elle a reçus et ses distinctions ; et qui, pour ces raisons, est susceptible d'affecter son comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à une entreprise* ». ¹⁹⁹

Il ressort de ces textes qu'une action peut être intentée lorsque d'une part « l'acte posé est contraire aux usages honnêtes en matière commerciale » et d'autre part « cet acte accompli par un vendeur porte (ou peut porter) atteinte aux intérêts professionnels d'un ou plusieurs vendeurs ou aux intérêts de plusieurs consommateurs ». ²⁰⁰

Le cumul de l'action en contrefaçon avec l'action en concurrence déloyale est possible. En effet, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur son œuvre peut, en plus d'agir en contrefaçon pour atteinte à son droit de propriété, se fonder sur l'action en concurrence

¹⁹⁷ S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p. 352.

¹⁹⁸ S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p. 357.

¹⁹⁹ S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p. 353.

²⁰⁰ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit. (voy. note 5), p.674-676.

déloyale²⁰¹ Cela permet d'assurer une protection « plus dynamique et efficace des droits intellectuels », ²⁰²

Du reste, l'action en concurrence déloyale ne permet que la cessation du comportement illicite. La personne lésée devra également recourir à l'utilisation de l'article 1382 du Code civil pour obtenir des dommages et intérêts.²⁰³

Section 2 : L'action en concurrence déloyale à défaut de protection en droit d'auteur et droit des marques

Nous avons vu dans les développements consacrés au droit d'auteur et au droit des marques, que certaines œuvres utilisées comme sonnerie de GSM bénéficiaient de la protection, alors que d'autres créations n'en bénéficiaient pas.

Lorsqu'un auteur bénéficie de la protection du droit d'auteur, du droit des brevets, ou du droit des marques, l'action en contrefaçon est possible et se cumule avec celle fondée sur la concurrence déloyale.²⁰⁴

Ainsi, même si cela ne sera pas abordé dans ce point-ci, les créateurs qui se voient octroyer une protection sur leurs œuvres par des droits de propriété intellectuelle pourront agir sur le fondement de la concurrence déloyale.

Citons, à titre d'exemple, le slogan ou le jingle protégeable en droit d'auteur et en droit des marques. L'action en contrefaçon et en concurrence déloyale pourra être cumulée.²⁰⁵

Citons également l'arrêt de la Cour de cassation française du 25 novembre 2014, où celle-ci ne conteste pas l'assignation sur base de la contrefaçon du droit d'auteur et du droit des marques ainsi que sur le fondement en concurrence déloyale, bien qu'elle déboute les demanderesses de leurs demandes.²⁰⁶

²⁰¹G. DE MONCUI, « Les relations entre contrefaçon et parasitisme », 2 mai 2014, *Revue d'actualité de droit économique*, www.leconcurrentialiste.com (consulté le 17 avril 2015), p.2.

²⁰²A.PUTTEMANS, M. HANOTIAU, *Droits intellectuels et concurrence déloyale : pour une protection des droits intellectuels par l'action en concurrence déloyale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.500.

²⁰³M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit.(voy. note5), p.769.

²⁰⁴G. DE MONCUI, « Les relations entre contrefaçon et parasitisme », 2 mai 2014, *Revue d'actualité de droit économique*, op. cit.,p.2.

²⁰⁵X., « Quelle protection pour le slogan publicitaire », juillet 2003, *BRM AVOCATS*, www.brm.avocats (consulté le 15 avril 2015).

²⁰⁶Cass. fr.(ch. comm.), 25novembre 2014, n°13-17.401, www.legifrance.gouv.fr

Cependant, lorsqu'une œuvre ne peut se voir octroyer de protection en droits intellectuels, l'action en concurrence déloyale permet de faire cesser les comportements litigieux, mais ne peut les empêcher préventivement. Il s'avère que la jurisprudence belge soit plus réservée à utiliser le fondement de la concurrence déloyale comme sanction à des œuvres copiées ne bénéficiant pas d'un droit intellectuel. En effet, elle ne veut pas remédier à l'absence en droits intellectuels par une protection accessoire, où les conditions à respecter étant moins strictes. Cela porterait alors atteinte à « la liberté de copie et concurrence ».²⁰⁷

§1. Défaut de protection d'une œuvre olfactive

Reprenons d'une part, le cas de Monsieur Fabri commercialisant ses téléphones portables, qui n'avait pu bénéficier pour sa fragrance de la protection du droit d'auteur, et d'autre part, la situation du coureur cycliste, Monsieur Philippe G. propriétaire de son magasin de vélos à Monaco, souhaitant produire et mettre sur le marché des téléphones portables revêtus du logo de son magasin. Il se demandait si l'odeur s'échappant du GSM lors d'un appel (évoquant les pneus de vélos), pouvait faire l'objet d'une protection par le droit des marques. La réponse apportée était négative.

Imaginons à présent le cas suivant : Monsieur Fabri et notre coureur cycliste se baladent en rue et reconnaissent leur œuvre olfactive !

Ils s'aperçoivent que leur œuvre est utilisée par une autre société de téléphonie mobile.

Ceux-ci ne pouvant agir en contrefaçon, car ne disposant pas d'un droit de propriété intellectuelle sur leur création, ils se demandent si l'action en concurrence déloyale est possible.

Il s'agit d'une concurrence entre entreprises. Selon l'article VI.104 du Code de droit économique, deux conditions principales sont à remplir :²⁰⁸

- 1) « L'acte doit être contraire aux pratiques du marché » (violation d'une norme formulée ou agissement contraire à ceux de l'entreprise normalement prudente et diligente)

La jurisprudence belge reconnaît cependant le côté licite de la copie²⁰⁹. En revanche, « une copie peut toutefois devenir illicite dans les cas suivants : (1) imitation servile ou quasi servile

²⁰⁷ S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p. 355.

²⁰⁸ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit. (voy. note 5), p.674-676.

²⁰⁹ Bruxelles (9^{ième} ch.), 17/03/2010, R.G. n°2009 /AR/2007, p.5.

provoquant un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle; (2) imitation parasitaire (même sans risque de confusion) cristallisant des efforts créatifs, de telle sorte que l'imitateur profite indûment des efforts ainsi déployés par autrui».²¹⁰

- 2) « Cet acte doit porter atteinte (ou peut porter atteinte) aux intérêts professionnels d'une ou plusieurs autres entreprises »

De plus, un arrêt de la Cour de cassation française du 10 décembre 2013 a jugé que l'action en concurrence déloyale était possible lorsqu'un parfum est repris par un autre commerçant. « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'action en concurrence déloyale peut être fondée sur les mêmes faits que ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon de marque rejetée pour défaut d'atteinte à un droit privatif, dès lors qu'il est justifié d'un comportement fautif ».²¹¹

En l'espèce, l'odeur créée tant par Monsieur Fabri que par le coureur cycliste permet de reconnaître qu'il s'agit des GSM provenant de l'entreprise de Monsieur Fabri ou du coureur, avec le gage de qualité qui était attaché à ces téléphones portables. Le fait que ce parfum émane d'un GSM d'une autre marque peut créer une confusion dans l'esprit du consommateur pouvant faire penser que ce GSM provient de l'entreprise de Monsieur Fabri ou de celle du coureur cycliste en fonction de l'odeur.

On peut donc dire que le fait de copier l'œuvre olfactive de Monsieur Fabri et du coureur cycliste est un acte contraire aux pratiques du marché. En effet, les entreprises concurrentes créent premièrement une confusion dans le chef des consommateurs et deuxièmement, tirent profit des efforts mis en œuvre par les deux entreprises. Toutefois, concernant ce deuxième argument, la Cour de cassation semble dans un arrêt de 2009, refuser de sanctionner le fait de tirer profit « des investissements d'autrui ».²¹²

De plus, cet acte porte atteinte aux intérêts professionnels de Monsieur Fabri et du coureur cycliste. Dans le cas où les GSM de l'entreprise concurrente sont de moins bonnes qualités, cela peut également attenter à la réputation de l'entreprise Fabri ou à celle du coureur cycliste.

§2. Défaut de protection d'un son issu de la vie quotidienne

Prenons le cas où un magasin pour chiens « César » utilise pour annoncer sa publicité les aboiements d'un chien.

²¹⁰Bruxelles (9^{ème} ch.), 17/03/2010, R.G. n°2009 /AR/2007, p.5.

²¹¹Cass. fr. (ch. comm.), 10 décembre 2013, n°11-19872, www.legifrance.gouv.fr

²¹²S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, op. cit. (voy. note 4), p. 359.

Lorsque les consommateurs entendent ces aboiements, ils savent qu'il s'agit d'une publicité concernant ce magasin. Elle permet de développer la popularité du magasin ainsi que de fidéliser une clientèle ciblée.

Dans le cas où un autre magasin concurrent utilise également les aboiements d'un chien pour annoncer sa publicité, cela peut porter à confusion. Le consommateur pourrait ainsi penser que les produits proviennent du même magasin. Le concurrent bénéficiera en effet de la notoriété du magasin « César », malgré la réticence de la Cour de cassation pour cet argument, et captera sa clientèle. De plus, dans le cas où les produits du magasin concurrent sont de moins bonnes qualités, cela peut porter atteinte à la réputation du magasin « César », lequel pourra donc agir sur base de l'action en concurrence déloyale pour obtenir la cessation du comportement litigieux.

Section 3 : Les autres pistes de protections pour l'œuvre olfactive

Même si un créateur ne peut obtenir la protection de son œuvre olfactive en elle-même en droit des marques ou en droit d'auteur, il n'est pas dépourvu de protection tant en droit des marques, que dans d'autres droits mais **sous une autre forme**. C'est ce que nous allons tenter de démontrer.

§1. Atteinte au nom, marque déposée

Comme on l'a déjà vu, l'œuvre olfactive en elle-même ne peut faire l'objet d'une protection par le droit des marques.

Imaginons la situation où le coureur cycliste nomme son parfum, que l'on peut trouver dans les GSM qu'il commercialise, « *Le pneumatique* » et qu'il s'agisse d'une marque déposée.

Dans l'hypothèse où une entreprise de téléphonie mobile utiliserait la même fragrance, avec un nom qui imiterait la marque déposée par notre coureur, celui-ci pourrait agir en contrefaçon.²¹³

§2. Atteinte à la forme

Imaginons la situation où Monsieur Philippe G. se rend compte que, pour permettre à ses téléphones mobiles d'émettre une odeur lors d'un appel, ceux-ci doivent adopter une forme

²¹³M. BERGUIG, « La Cour de cassation confirme le caractère non protégeable des parfums par le droit d'auteur », 07 janvier 2014, *JDN*, www.journaldunet.com (consulté le 08 avril 2015).

particulière pour conserver le parfum. Notre coureur décide de les transformer pour qu'ils adoptent une forme design.

Une première protection peut se trouver dans le droit des dessins et modèles.

L'article 1^{ier} de la Loi uniforme Benelux sur les dessins et modèles indique que : « *peut être protégé comme dessin ou modèle, l'aspect nouveau d'un produit ayant une fonction utilitaire* ».

De cette définition apparaissent les conditions à respecter : une « forme spatiale », un aspect c'est-à-dire une « forme esthétique », « l'aspect nouveau du produit », l'utilité pratique du produit.²¹⁴

Dans l'hypothèse où la forme du GSM bénéficie de la protection du droit des dessins et modèles, le fait qu'une entreprise concurrente reprenne cette forme ouvre à Monsieur Philippe G. l'action en contrefaçon.

Nous pouvons aussi dire que la forme du produit peut bénéficier de la protection du droit d'auteur, pour autant que la forme ait « un caractère artistique marqué ». La Cour de Justice Benelux, dans son arrêt du 22 mai 1987, définit ce terme comme : « un produit à caractère propre et original portant l'empreinte de la personnalité de son auteur ».²¹⁵

Le droit des marques peut également protéger la forme d'un produit, pour autant que le produit soit un signe qui possède un caractère distinctif.²¹⁶

L'action en concurrence déloyale est également une option.

Section 4 : L'action en concurrence déloyale en matière de droit des brevets

L'action en concurrence déloyale représente une action supplémentaire lorsqu'il y a atteinte au brevet.

²¹⁴ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit. (voy. note 5), p.417-418-424.

²¹⁵ C.J. Benelux, 22 mai 1987, aff. A/85/3/6, *Screenoprints (Vacuum Formes) limited contre Citroën Nederland BV*, www.courbeneluxhof.be - M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit., p.166.

²¹⁶ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit. (voy. note 5), p.646.

En effet, à travers l'action en contrefaçon, on sanctionne l'atteinte à un droit intellectuel, l'action en concurrence déloyale permettant quant à elle de sanctionner un « comportement concurrentiel fautif ».²¹⁷

Imaginons à présent la situation où un contrefacteur commercialise un GSM au design distinct, mais reprenant l'invention de Madame Dupont qui permet au GSM « d'adapter la sonnerie en fonction de l'humeur de l'appelant ou de l'appelé ».²¹⁸

Madame Dupont étant l'une des seules à commercialiser des téléphones portables avec cette invention, pourrait agir en cessation, pour empêcher la confusion dans l'esprit du consommateur qui serait amené à penser que le téléphone mobile provient de la même société.

Une invention qui n'a pu obtenir la protection du droit des brevets bénéficie également de l'action en concurrence déloyale.

Section 5 : L'action de droit commun

Les recours fondés sur le droit commun sont de trois types.

-L'enrichissement sans cause, qui suppose «un enrichissement corrélatif à un appauvrissement », ainsi qu'un lien causal entre cet enrichissement et cet appauvrissement. De plus, l'enrichissement ne doit pas avoir de « cause légitime » même si en Belgique le « principe de la liberté de copie » sera considéré comme la cause.²¹⁹

-Le recours basé sur l'article 1382 du Code civil, qui suppose que soit rapportée la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien causal entre les deux.²²⁰

-Les droits de la personnalité permettent enfin pour un inventeur qui n'a pas ou plus de brevet sur son invention, de voir son « droit de paternité » respecté. Pour les artistes-interprètes, ils pourront alléguer leur « droit de paternité sur leur prestation ».

On parle également du « droit de la personnalité des entreprises » qui pourront agir contre toute atteinte aux œuvres réalisées par elles et leur conférant « une valeur économique ». Elles peuvent également invoquer le « droit au nom » ou « l'atteinte à la réputation ».²²¹

²¹⁷X., « Peut-il résulter d'éléments techniques non visibles par le consommateur une concurrence déloyale ? », 5 mars 2015, *BRM AVOCATS*, www.brm.avocats.com (consulté le 09/04/2015)

²¹⁸Brevet WO 2013182110A1, www.epo.org, (consulté le 09/04/2015)

²¹⁹ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit., p.759-763-764.

²²⁰ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit. (voy. note 5), p.769.

Chapitre 6 : La protection par la quasi-création

Gr  ce à la notion de prestation quasi-créative, nous allons tenter de démontrer que certaines créations qui n'ont pu bénéficier de la protection du droit d'auteur, du droit des marques et du droit des brevets, pourraient se voir octroyer une protection.

Section 1 : La notion de prestation quasi-créative tirée du droit d'auteur

Les   uvres quasi-créatives sont, par définition, des œuvres pour lesquelles l'auteur a bénéficié d'une certaine liberté lors de la création de l'œuvre, mais limitée par des contraintes par exemple d'ordre budgétaire, ou ayant simplement un « faible degré d'intensité créative ».²²²

Ces   uvres ne sont pas protégées par le droit d'auteur en tant que telles mais par un « droit connexe ».²²³ M. Buydens propose donc, à travers cette notion, une catégorie intermédiaire entre les œuvres protégées par le droit d'auteur, et les œuvres non créatives, qui ne bénéficient pas de la protection.²²⁴

Comme nous l'avons rappelé, il existe deux conditions essentielles pour bénéficier de la protection en droit d'auteur : condition d'originalité et de mise en forme

Lorsque l'une de ces deux conditions manque, la protection ne peut être accordée.

La notion de quasi-création (dans le domaine non technique) dérive de la notion de création que l'on trouve dans le droit d'auteur.²²⁵

Pour qu'une œuvre soit quasi-créative, différentes conditions sont requises :

-Elle doit naître d'une prestation créative, qui doit être quasi créative. Ainsi, elle peut avoir un faible degré de créativité, ou encore la liberté dont a bénéficié le créateur est minime par rapport aux contraintes. Pour apprécier cette originalité, on pourra dans ce cas-ci tenir compte de la nouveauté de la prestation.²²⁶

²²¹M. BUYDENS, *ibidem*, p.772  775.

²²²M. BUYDENS, *ibidem*, p.262.

²²³M. BUYDENS, *ibidem*, p.249-250.

²²⁴A.BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op. cit. (voy. note 7), p.67.

²²⁵ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit. (voy. note5), p.8.

²²⁶M. BUYDENS, *ibidem*, p.266-274 - A.STROWEL, « L'originalité en droit d'auteur, un critère à géométrie variable », op. cit. (voy. note 13), p.514.

-Elle doit être le fruit d'une personne physique²²⁷

-Elle doit prendre une « forme intellectuelle »²²⁸

§1. L'œuvre olfactive et les sons issus de la vie quotidienne et la quasi-crétation

Reprenons le cas de Monsieur Fabri qui a créé un parfum qui sera utilisé comme sonnerie de GSM. N'ayant pu bénéficier de la protection en droit d'auteur, il se demande si le concept de quasi-crétation ne pourrait pas lui venir en aide.

Nous avons constaté qu'une odeur, ainsi que les sons issus de la vie quotidienne adaptés aux sonneries de GSM, sont exclus de la protection du droit d'auteur en raison du défaut d'originalité, mais également de forme pour l'odeur.

La thèse avancée conduirait alors à se demander si un parfum pourrait être considéré comme une prestation quasi-crétative.

Concernant les odeurs, il existe une controverse entre l'arrêt de la Cour de cassation française du 13 juin 2006 ainsi qu'une partie de la doctrine belge, qui se prononcent en faveur de la non-protection d'une odeur par le droit d'auteur. *A contrario*, d'autres auteurs belges ainsi que la Cour d'appel de Paris prônent la solution inverse.

Ainsi, la Cour d'appel de Paris a énoncé, dans un arrêt du 14 février 2007, que « l'existence de familles de parfums n'exclut pas que les fragrances qui s'y rattachent, par l'emprunt de leurs composants dominants, soient protégeables, dès lors qu'elles sont le fruit d'une combinaison inédite d'essences dans des proportions telles que leurs effluves, par les notes olfactives finales qui s'en dégagent, traduisent l'apport créatif de l'auteur (...) »²²⁹

Il subsiste donc en doctrine et en jurisprudence d'une part, une position totalement différente sur la condition d'originalité d'une fragrance. Il serait intéressant de se demander si, par le biais de cette divergence totale de points de vue, on ne pourrait pas considérer qu'une fragrance bénéficie d'un faible degré d'intensité créative et ainsi entrer dans la « catégorie juridique autonome » qu'est la quasi-crétation.²³⁰ Ce qui remplirait la première condition.

²²⁷ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit., p.274.

²²⁸ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit., p.275.

²²⁹ Paris (4^{ième} ch. A), 14 février 2007, R.G. n°06/9813, www.legifrance.gouv.fr

²³⁰ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit. (voy. note 5), p.8.

En effet, si l'on se réfère à la doctrine et à la jurisprudence allemandes, on trouve le terme « petites monnaies ». Cette notion illustre des prestations qui possèdent un « faible degré d'intensité créative » et sont rangées parmi les prestations quasi-créatives.²³¹

D'autre part, en ce qui concerne la condition de mise en forme, même si selon la Cour de cassation française et une partie de la doctrine belge, la condition de forme fait défaut, la Cour d'appel de Paris a considéré qu'il y avait bien contrefaçon de la fragrance grâce « à des tests olfactifs effectués auprès d'un échantillon de consommateurs de ces fragrances qui démontrent l'originalité et la **reproduction de l'odeur** »²³², ce qui démontre que la condition est remplie pour elle.

En effet, malgré la décision de la Cour de cassation française qui, pour mettre à mal la condition de mise en forme, se basait sur le fait qu'une fragrance constitue la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, le débat ne s'est pas éteint pour autant.

En doctrine, M. Vivant se demande « quelle œuvre ne procéderait pas d'un savoir-faire ? »²³³, et d'autres auteurs dans son sillage, déclarent qu'une œuvre résulte toujours d'un savoir-faire: « si le « savoir-faire » est essentiel dans la création, toute exécution personnelle dans la création artistique et même littéraire implique toujours un savoir-faire... la question n'est donc que de degré ». ²³⁴

En jurisprudence, on peut prendre pour exemple l'arrêt du 14 février 2007 de la Cour d'appel de Paris qui, malgré sa censure par la Cour de cassation, considère que : « la fixation de l'œuvre ne constitue pas un critère exigé pour accéder à la protection dès lors que sa forme est perceptible ; qu'une fragrance dont la composition olfactive est déterminable, remplit cette condition, peu importe qu'elle soit différemment perçue, à l'instar des œuvres littéraires, picturales ou musicales qui, elles aussi, requièrent un savoir-faire ». ²³⁵

Si cette position est adoptée, une fragrance pourrait remplir la condition de mise en forme.

Ainsi, un parfum qui émane d'un GSM lors d'un appel pourrait se voir octroyer une protection sur base de la quasi-création.

²³¹M. BUYDENS, *ibidem*, p.262.

²³²X., « Les parfums protégés par le droit d'auteur », *op. cit.* (voy. note 154)

²³³M. VIVANT, « Le paradis pour le boulon ? L'enfer pour le parfum ? », *op. cit.* (voy. note 29), p.58.

²³⁴M. PEZARD, Bulletin d'information. Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications, 15 novembre 2008, *Les éditions des JOURNEAUX OFFICIELS*, n°691, www.cassation.fr novembre (consulté le 17/04/2015), p.17.

²³⁵Paris (4^{ième} ch. A), 14 février 2007, R.G. n°06/9813, www.legifrance.gouv.fr, p.9.

En ce qui concerne les sons issus de la vie quotidienne, ils ne peuvent bénéficier de la protection par la quasi-crédation. Ces sons proviennent de la nature, il n'y a donc pas d'activité intellectuelle ni de faible degré d'intensité créative.

§2. L'œuvre musicale protégée en droit d'auteur et la quasi-crédation

En Allemagne, la jurisprudence octroie la protection du droit d'auteur assez facilement aux « petites monnaies musicales », qui présentent un faible degré créatif. Sont considérés comme des petites monnaies les signes sonores tels que les jingles, les slogans,... ainsi que les arrangements-adaptations.²³⁶

En droit belge, le droit d'auteur s'étend aussi aux œuvres musicales courtes et aux adaptations pour autant qu'il y ait un travail intellectuel.

En France, M. Buydens cite un arrêt de la Cour d'appel de Paris où il a été jugé que « la loi ne mesure pas la protection à la longueur de la production (...) ». ²³⁷

Ainsi, selon M. Buydens, certaines créations musicales protégées par le droit d'auteur sont en fait des prestations quasi-crédatives.²³⁸

Section 2 : La notion de quasi-crédation tirée du droit des brevets

On parle de « quasi-invention », lorsque l'invention n'entre pas dans le champ d'application du droit des brevets. La « quasi-invention » correspond à la « quasi-crédation » dans le domaine non technique. A nouveau, parce que les contraintes priment sur la liberté de l'inventeur, on parle de quasi-crédation qui sera protégée par un régime général que prône M. Buydens (voir section 3). ²³⁹

Section 3 : Les protections accordées aux prestations quasi-crédatives

Il convient de faire la différence entre deux protections ²⁴⁰:

-la « **protection directe** », qui protège la prestation quasi-crédative en elle-même, telle que le droit d'auteur, le droit des dessins et modèles et les droits voisins.

²³⁶ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit. (voy. note 5), p.129.

²³⁷ M. BUYDENS, *ibidem*, p.132-133.

²³⁸ M. BUYDENS, *ibidem*, p.367.

²³⁹ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, op. cit. (voy. note 5), p.362.

²⁴⁰ M. BUYDENS, *ibidem*, p.365.

-la « **protection indirecte** », qui ne protège pas la prestation quasi-créative en elle-même, mais a quand même un effet de protection sur celle-ci telle que le droit des marques, le droit de la concurrence déloyale et le droit commun.

Cependant, de nombreuses déficiences subsistent pour l'application de ces régimes aux quasi-créations. M. Buydens propose un régime général s'appliquant aux œuvres quasi-créatives. Dans le cas où ces œuvres se voient octroyer un régime spécial de protection (droits voisins, droit des dessins et modèles, droit de la concurrence déloyale...) le régime proposé par M. Buydens deviendrait secondaire et ne s'appliquerait que si l'œuvre n'entrait pas dans le champ d'application de la loi et ne pouvait donc bénéficier de la protection.²⁴¹

On peut prendre l'exemple en droit des brevets, d'une invention n'ayant qu'un faible degré d'inventivité. Le champ d'application du droit des brevets n'étant pas applicable, le régime général des quasi-créations pourrait s'appliquer.

§1. L'œuvre olfactive et musicale et la protection des prestations quasi-créatives

Comme on l'a démontré au §1. de la section 2, l'œuvre olfactive pourrait être considérée comme une quasi-création.

Nous avons également constaté qu'elle peut bénéficier de l'action en concurrence déloyale.

Ainsi, ce sera fonction du cas d'espèce. La sonnerie de GSM formalisée en parfum ne pourra bénéficier du régime de la quasi-création que si la protection sur base de l'action en concurrence déloyale ne peut être octroyée.²⁴²

Les sanctions que M. Buydens met en avant en cas d'atteinte aux quasi-créations sont :²⁴³

- des sanctions pénales en cas de piraterie de produit ;
- des saisies douanières des produits contrefaisants ;
- une « action en cessation » ;
- des mesures de « publication du jugement ».

On pourrait faire les mêmes commentaires concernant les œuvres musicales courtes utilisées comme sonnerie de GSM.

²⁴¹M. BUYDENS, *ibidem*, p.789.

²⁴² M. BUYDENS , *La protection de la quasi-création : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français, op. cit.* (voy. note 5), p.789, « Les prestations qui bénéficient déjà d'un régime de protection organisé par la loi, le régime général [qu'est la quasi-création] cède la place au régime spécial en question ».

²⁴³M. BUYDENS , *ibidem*, p.797-798.

En effet comme on l'a vu, les œuvres musicales courtes peuvent être considérées comme des quasi-créations. Dans le cas où elles ne peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur pour défaut d'originalité, ou de la protection du droit des marques pour défaut de caractère distinctif par exemple, la protection sur la base du régime de la quasi-crédation pourrait être envisagée.

Conclusion :

En droit d'auteur, les deux conditions essentielles à respecter sont l'originalité, qui depuis l'arrêt Infopaq se réfère à la « créativité intellectuelle propre à son auteur », et la mise en forme.

On peut épingler d'une part, les œuvres utilisées comme sonnerie de GSM bénéficiant de la protection du droit d'auteur.

En effet, après analyse, une œuvre musicale utilisée comme sonnerie de GSM peut faire l'objet d'une protection.

Les œuvres musicales courtes, telles que les jingles ou slogans, peuvent également bénéficier de la protection. Il en est de même de l'adaptation d'une œuvre musicale, pour autant que l'on respecte les demandes d'autorisation aux titulaires des droits patrimoniaux et/ou moraux sur l'œuvre, sauf s'il s'agit d'une œuvre tombée dans le domaine public.

Par ailleurs, nous avons noté qu'une fragrance ne rentre pas dans le champ du droit d'auteur. La jurisprudence a considéré qu'un parfum ne résultait que de « la mise en œuvre d'un savoir-faire »²⁴⁴ et ne répondait pas aux deux conditions essentielles pour se voir concéder la protection du droit d'auteur. Elle ne peut dès lors pas être protégée lorsqu'elle est utilisée comme sonnerie. Les sons issus de la vie quotidienne ne peuvent pas non plus se voir octroyer une protection.

En droit des brevets, c'est la protection de différents procédés techniques avertissant l'utilisateur lors d'un appel qui a été étudiée.

Nous nous sommes penchés sur des procédés permettant l'émanation d'une odeur, le déclenchement d'une musique-jingle-slogan, l'illumination de couleurs, le changement de musique en fonction de l'humeur de l'appelant ou de l'appelé, utilisés comme sonnerie de GSM lors d'un appel.

Pour autant qu'il s'agisse d'une invention nouvelle avec une activité inventive, susceptible d'une application industrielle, celle-ci est protégée.

Il a été indiqué qu'un procédé permettant le déclenchement d'une musique- jingle- slogan- d'une odeur lors d'un appel a déjà été breveté. Cependant, si l'inventeur prouve que le

²⁴⁴Cass. fr (ch. civile), 13 juin 2006, n°02-44718, www.legifrance.gouv.fr.

procédé technique utilisé est différent, il y aura inventivité technique. Il en est de même si les autres procédés techniques cités ont déjà été brevetés.

En ce qui concerne le droit des marques, on relève deux conditions essentielles permettant l'octroi de la protection : le caractère distinctif du signe et la représentation graphique de celui-ci.

Dans les différentes œuvres analysées faisant offices de sonneries de GSM, celles bénéficiant de la protection du droit des marques sont au nombre de cinq.

Une composition musicale entre dans le champ du droit des marques.

Le jingle bénéficie également de la protection du droit des marques.

Il en est de même pour le slogan où le respect des conditions ne pose pas de réel problème.

En ce qui concerne les bruits issus de la vie quotidienne (tels que les pleurs d'un bébé ou les miaulements d'un chat en l'espèce), la protection du droit des marques leur est accordée. L'on peut cependant soulever le fait que le respect de la condition de la représentation graphique est plus problématique. Pour résoudre cet obstacle, plusieurs offices autorisent aujourd'hui « les sonagrammes pour remplir cette condition, accompagnées d'un fichier MP3 ». ²⁴⁵

S'agissant des combinaisons de couleurs, la protection peut leur être accordées. Cependant, concernant la condition de la représentation graphique une rigueur est de mise et il est nécessaire d'avoir un « agencement systématique associant les couleurs concernées de manière prédéterminée et constante ». ²⁴⁶

La fragrance quant à elle, n'entre pas dans le champ du droit des marques. En effet, la condition de la représentation graphique est impossible à remplir selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Ainsi, toute atteinte au droit d'auteur, au droit des brevets ou au droit des marques de l'œuvre ou de l'invention, peut ouvrir à l'auteur une action en contrefaçon. Cependant, toute œuvre ou invention bénéficiant d'un ou plusieurs droits intellectuels peut également se voir octroyer une protection sur le fondement de l'action en concurrence déloyale.

²⁴⁵S. KOCH, V. LAMBERTS, R. BINDELS, *Ajoutez de la valeur à vos innovations, protégez-les !: les réponses à la propriété intellectuelle*, op. cit. (voy. note 169), p.39.

²⁴⁶T.P.I.C.E., 9 juillet 2003, aff. T-234/01, *Andras Stihl contre OHMI*, www.curia.europa.eu - A.BRAUN, E. CORNU, *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, op. cit. (voy. note 137), p. 97.

A ce niveau, on peut constater qu'une même sonnerie peut cumuler plusieurs protections sur le fondement des droits intellectuels et bénéficier de différents types d'actions.

On peut cependant souligner le fait que certaines sonneries ne bénéficient d'aucune protection en droits intellectuels.

L'odeur ne peut bénéficier de la protection tant du droit d'auteur que du droit des marques.

Les sons issus de la vie quotidienne ne peuvent quant à eux bénéficier de la protection du droit d'auteur.

Nous avons donc cherché d'autres fondements permettant d'octroyer une protection à ce type de sonnerie. Nous avons trouvé :

-l'action en concurrence déloyale appliquée à la fragrance et aux sons issus de la vie quotidienne ;

-l'atteinte au nom à une marque déposée et l'atteinte à la forme sur le fondement du droit des dessins et modèles concernant l'œuvre olfactive.

En effet, la sonnerie en tant que fragrance pourrait se voir protéger sur une autre base que son odeur en elle-même. C'est le cas du nom donné au parfum dans la liste de sonneries disponibles, qui serait une marque déposée ; ou encore de la forme que le GSM devrait prendre pour rendre l'émanation du parfum possible, transformée en une forme design et protégée par le droit des dessins et modèles.²⁴⁷

-l'action de droit commun ;

-la quasi-crédation, à propos de laquelle nous nous sommes posé tout d'abord la question de savoir si une fragrance pouvait être considérée comme une prestation quasi-crédative. Il a donc fallu déterminer si la fragrance remplissait la condition du « faible degré d'intensité créative » et de mise en forme.

Au vu de nos analyses, la fragrance pourrait être considérée comme une quasi-crédation et bénéficier du régime proposé par M. Buydens.

²⁴⁷M. BERGUIG, « La Cour de cassation confirme le caractère non protégeable des parfums par le droit d'auteur », *op. cit.* (voy. note 213).

Pour les sons issus de la vie quotidienne, on a déduit de notre analyse qu'ils ne peuvent bénéficier de la protection par la quasi-crédation. Ces sons proviennent de la nature, il n'y a pas d'activité intellectuelle ni de faible degré d'intensité créative.

A travers les constatations de M. Buydens concernant l'œuvre musicale, nous avons observé que certaines œuvres musicales courtes relevaient davantage de la quasi-crédation que du droit d'auteur.

Ainsi, une œuvre musicale, si elle ne peut bénéficier de la protection du droit d'auteur, pourrait se voir octroyer une protection sur le fondement de la prestation quasi-crédative. Il en est de même pour d'autres créations qui n'entreraient pas dans le champ d'un droit intellectuel.

Nous nous apercevons donc que certaines sonneries peuvent bénéficier d'une plus grande protection que d'autres. Il était important d'explorer d'autres fondements de protections pour pallier à ce déséquilibre, notamment par l'extrapolation de la théorie de la quasi-crédation de M. Buydens, appliquée aux fragrances.

La question de la protection de l'odeur se situe dans l'air du temps. Prenons pour exemple le commerce odoriférant où l'on voit apparaître, notamment au Japon, des « publicités odorantes » créées par la société Willcom et une filiale de la société Nippon Telegraph et Telephon Communications (NTT Communications).²⁴⁸ Grâce à cette dernière, le cinéma innove également de par la diffusion, le 22 avril 2006 au Japon, du film « Le nouveau monde ». Au cours de cette projection, les spectateurs ont pu faire l'expérience de conjuguer visuel et odorat au moyen d'un programme informatique permettant l'émanation de différents parfums en relation avec le film.²⁴⁹ L'évolution ne s'arrêtant pas là, il est possible grâce à la société Olf-Action de se voir installer un système d'enceintes permettant l'émanation de différentes odeurs en fonction des différentes scènes du film que l'on regarde chez soi.²⁵⁰

N'oublions pas également les réveils olfactifs présentés très récemment au concours Lépine 2015 se déroulant à la foire de Paris, et ce par la société SensorWake... De même, la technologie est en constante évolution comme nous avons d'ailleurs pu le constater avec le

²⁴⁸X., « Des publicités odorantes pour appâter les clients », 03 mars 2009, 7 sur 7, www.7sur7.be (consulté le 28/04/2015)

²⁴⁹G. J., « NTT Communications se lance dans le cinéma et plonge les adeptes des salles obscures dans un environnement plus vrai que nature », 17 avril 2006, *Génération Nouvelles Technologies*, www.generation-nt.com (consulté le 28/04/2015)

²⁵⁰A.OEILLET, « Smellit : l'odorama s'invite dans les jeux et les films », 11 octobre 2011, www.clubic.com (consulté le 30/04/2015)

projet de Samsung qui permettra dans l'avenir de développer des téléphones portables permettant l'émanation d'une fragrance lors d'un appel.

En effet, tout individu cherche la singularité, la différenciation par rapport aux autres et son épanouissement personnel. Au XXI^e siècle, ce cheminement passe par l'évolution technologique inéluctable au niveau du monde de la communication tous azimuts et donc notamment de la téléphonie mobile. Celle-ci a pris une place prépondérante dans notre quotidien, nous reliant de manière instantanée à la planète entière, le besoin étant créé par la multitude d'informations et de publicités générées elles-mêmes par ces mêmes outils. Ce téléphone étant lui-même rendu attrayant de par l'utilisation de sonneries singulières. L'utilisateur se mettra ainsi à la recherche d'un outil lui offrant cette possibilité, les entreprises de téléphonies mobiles ayant bien compris ce besoin, ou simplement usera de ses talents de créateur pour confectionner une sonnerie lui ressemblant.

En outre, les entreprises cherchent elles aussi à se différencier, se singulariser d'autres compagnies commercialisant des GSM.

Il est donc important de s'interroger sur les régimes de protection permettant à l'individu, mais également à l'entreprise de se protéger contre d'autres cherchant à mettre à mal cette quête.

Bibliographie

Législation :

Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, 26 octobre 1961.

Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), 25 février 2005

Loi uniforme Benelux sur les marques, 19 mars 1962

Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, 14 janvier 1891

Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, 20 mars 1883.

Loi française relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service, 04 janvier 1991.

Code judiciaire

Code Civil

Code de droit économique

Jurisprudence

Jurisprudence européenne

C.J.C.E., 12 décembre 2002 (Ralf Sieckmann contre Deutsches Patent- und Markenamt), aff. C-273/00, www.curia.europa.eu

C.J.C.E., 6 mai 2003 (Libertel Group BV contre Benelux-Merkenbureau), aff. C-104/01, www.curia.europa.eu

C.J.C.E. (6^{ième} ch.), 27 novembre 2003 (Shield Mark BV Joost Kist h.o.d.n. Memex), Aff. C-283/01, www.curia.europa.eu

C.J.C.E., 21 janvier 2010 (Audi AG contre Office de l'harmonisation dans le marché intérieur), aff. C 398/08 P, www.curia.europa.eu

T.P.I.C.E, 12 décembre 2002, (The Procter & Gamble Company contre l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur), T-63/01, www.eu-lex.europa.eu

T.P.I.C.E., 9 juillet 2003, aff. T-234/01, *Andras Stihl contre OHMI*, www.curia.europa.eu

T.P.I.C.E., 27 octobre 2005 (Eden contre OHMI), aff. T-305/04, www.curia.europa.eu

OHMI (2^{ième} ch. de recours), 11 février 1999 (The smell of fresh grass), aff. R156/1198-2, *Ing.-Cons.*, 1999

C.J. Benelux, 22 mai 1987, aff. A/85/3/6, *Screenoprints (Vacuum Formes) limited contre Citroën Nederland BV*, www.courbeneluxhof.be

C.J. Benelux, 9 février 1977, aff. A 76/1, *Centrafarm contre Beecham*, www.courbeneluxhof.be

C.J. Benelux, 9 mars 1977, aff. A 76/2, *S.A. Application Gaz et Sieben contre Machinefabriel Leefering BV*, www.courbeneluxhof.be

Jurisprudence française

Cass. fr (ch. civile), 13 juin 2006, n°02-44718, www.legifrance.gouv.fr

Cass. fr. (ch. comm.), 10 décembre 2013, n°11-19872, www.legifrance.gouv.fr

Cass fr (1^{ière} chambre civile), 14 novembre 2013, n°12-27921, www.legifrance.gouv.fr

Cass fr., 10 décembre 2013, n°11-19872, www.legifrance.gouv.fr

Cass. fr.(ch. comm.), 25 novembre 2014, n°13-17.401, www.legifrance.gouv.fr

Paris (4^{ième} ch. A), 14 février 2007, R.G. n°06/9813, www.legifrance.gouv.fr

Aix en Provence, 12 septembre 2012, n°2012/334, *R.P.I.S.E.*, www.rpise.fr

TGI Paris, 10 janvier 1990, *RIDA*, 1990, n°145

TGI Paris, 11 octobre 2001, *RIDA*, 2002, n°195-196

TGI Paris (3^{ième} ch. section 2), 7 novembre 2003, *Claude M'B (MC Solaar) et autres/ Société Média Consulting et autres*, www.legalis.net

Jurisprudence belge

Cass., 26 janvier 2012, R.G. n° C.11.0108.N.

Cass., 17 mars 2014, R.G. n°C.12.0317.F

Bruxelles (9^{ième} chambre), 06 décembre 2007, R.G.n°2005/AR/1305, A&M,2008, liv.1 pp.40.

Bruxelles (7^{ième} Chambre), 18 décembre 2008, A&M liv.1, pp.22

Bruxelles (9^{ième} ch.), 17/03/2010, R.G. n°2009 /AR/2007,.

Mons,03 février 2014, R.G. n°2012/RG/933, www.strada.be

Doctrine

BARCAT, J., « Les sonneries musicales pour téléphone mobile », Université RENE DESCARTES (Paris V), juin 2004, www.DROIT-TIC.com.

BERENBOOM, A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2008.

BRAUN, A., CORNU, E., *Précis des marques : la convention Benelux, le droit communautaire, les lois pénales et de compétence civile belges, les conventions internationales*, Bruxelles, Larcier, 2009.

BRUNET, E.e.a., *Répertoire pratique du droit belge : législation, doctrine et jurisprudence : complément*, Tome neuvième, Bruxelles, Bruylant, 2004.

BURNIER, D., *La notion de l'invention en droit européen des brevets*, Lausanne, Université-faculté de droit-thèse, 1981.

BUYDENS, M., *La protection de la quasi-crétation : information, publicité, mode, photographies documentaires et esthétique industrielle... : droit belge, droit allemand, droit français*, Bruxelles, Larcier, 1993.

BUYDENS, M., *Droit d'auteur et internet : Problèmes et solutions pour la création d'une base de données en ligne contenant des images et/ou du texte*, Bruxelles, Services fédéraux des affaires scientifiques, techniques et culturelles, 1998.

BUYDENS, M., *Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire*, Bruxelles, Larcier, 1999.

BUYDENS, M., « Le génie, l'effort et l'exposition, ou les limites du concept d'originalité en droit d'auteur », *Revue de droit de l'U.L.B.*, liv. 2, 2007, pp.67-91.

CAPRIOLLI, E. A., « Œuvre musicale- Sonnerie de mobiles », *Droit & patrimoine*, n°112, février 2003, pp.114-115.

CARON, C., « Les sonneries des téléphones portables rencontrent le droit d'auteur », commentaire 122, *Communication- Commerce Electronique*, Paris, LexisNexis, 2001, pp.20-21.

CARON, C., « Le droit moral n'aime pas trop les sonneries de téléphones portables », note sous Paris (4^{ième} chambre B), 16 septembre 2005, *Communication-Commerce électronique*, 2005, n°11, novembre, pp.24-25.

COOL, Y., TGI 7 novembre 2003, commentaire le CRID.

COX, K., « De GSM het zwijgen opgelegd ? Het auteursrecht en de muzikale beltoon », *A&M*, 2004, pp.103-119.

DEMNARD-TELLIER, I., *Le multimédia et le droit*, 2^{ième} éd. Rev. Et corr., Paris, Hermès, 1998.

DE MONCUIT, G., « Les relations entre contrefaçon et parasitisme », 2 mai 2014, *Revue d'actualité de droit économique*, www.leconcurrentialiste.com.

DE VISSCHER, F., MICHAUX, B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

DURANT, I., GEORGES, F., LEONARD, T., SAMOY, I., WERY, P., *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, Liège, Anthemis, 2007.

DUSSOLIER, S., DE FRANQUEN, A., *Manuel de droits intellectuels*, Limal, Anthemis, 2015.

FERRY-MACCARIO, N., *Le droit du marketing : déjouer les pièges juridiques de la publicité et des actions commerciales*, Paris, Pearson éducation, 2008.

FOLON, J., *Droit d'auteur et propriété intellectuelle en questions*, Bruxelles, COMM collection, 2010.

FOSCHI, M. « Droit d'auteur et des parfums : Vers une protection des fragrances » *A & M*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2006/4, pp.309-317.

HENNEBICQ, L., WHATELET, J., CISELET, G., *Les nouvelles : corpus juris belgici : droits intellectuels*, V. 2 , Bruxelles, Bruylant, 1936.

JOACHIMOWICZ, A., « L'empreinte de la personnalité de l'auteur au cœur de la notion d'originalité en droit d'auteur », *JLMB*, 2012, liv.21, pp.983.

KAESMACHER, D., STAMOS, T., *Brevets, marques, droits d'auteur... mode d'emploi*, Liège, EdiPro, 2009.

KOCH, S., LAMBERTS, V., BINDELS, R., *Ajoutez de la valeur à vos innovations, protégez-les !: les réponses à la propriété intellectuelle*, Liège, EdiPro, 2011.

LARDINOIS, J-C, BERENBOOM, A., *Les contrats commentés de l'industrie de la musique 2.0 : cadre général et pratique contractuelle*, Bruxelles, Larcier, 2009.

LECLERCQ, J.F., *A vos marques (Benelux)... : Discours prononcé par Monsieur J.F. Leclercq à l'audience solennelle de rentrée le 1^{ier} septembre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

MICHAUX, B., « Compilations musicales et droit moral de l'artiste : l'affaire *Jean Ferrat* », note sous Cass. Fr., 10 juillet 2002, *A&M*, 2002, pp.410-411.

PEZARD, M., Bulletin d'information. Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications, 15 novembre 2008, *Les éditions des JOURNEAUX OFFICIELS*, n°691, www.cassation.fr novembre, pp. 12-20.

PUTTEMANS, A., HANOTIAU, M., *Droits intellectuels et concurrence déloyale : pour une protection des droits intellectuels par l'action en concurrence déloyale*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

REMICHE, B., CASSIERS, V., *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire : créer, protéger et partager les inventions au XXI^e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2010.

SABAM, *La déclaration des œuvres musicales, Guide pratique pour les auteurs*, 2013, www.sabam.be.

STERIN, A-L., *Guide pratique du droit d'auteur : utiliser en toute légalité : textes, photos, films, musique, internet + protéger ses créations*, Paris, Maxima, 2007.

STROWEL, A., « L'originalité en droit d'auteur, un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, pp.513-518.

STROWEL, A., SIRINELLI, P., TRIAILLE, J-P., *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia : droit belge, droit européen, droit comparé*, Namur, FUNDP. CRID, 1997.

VAN BUNNEN, L., « Droits d'auteur et droits voisins. Dessins et modèles », *R.C.J.B.*, 2001/4, pp.438.

VAN BUNNEN, L., « Le droit d'auteur peut-il protéger des parfums ? », *RCJB*, 2007, pp.18-23.

VERBIEST, T., WERY, E., SALAÜN, A., VIVANT, M., *Le droit de l'internet et de la société de l'information : droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001.

VIVANT, M., *Droit des brevets*, Paris, Dalloz, 1997.

VIVANT, M., « Le paradis pour le boulon ? L'enfer pour le parfum ? », *Revue Lamy droit immatériel*, Paris, Lamy, 2013, pp.57-61.

WELLENS, V., « Droit d'auteur et concurrence déloyale : la confusion entre les notions d'« originalité », de « nouveauté » et de « caractère distinctif » », in *Pratiques du marché, propriété intellectuelle et concurrence : annuaire 2011*, Mechelen, Kluwer, 2011, pp.870-893.

WISTRAND, H., *Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, Paris, Montchrestien, 1968.

World Intellectual Property Organization, *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, Genève, Publication OMPI n°909 (F), www.wipo.int.

World Intellectual Property Organization, *Forum international de l'OMPI sur l'exercice et la gestion du droit d'auteur et des droits voisins face aux défis de la technique numérique*, 1998, Publication OMPI, www.wipo.int.

World Intellectual Property Organization, *Rapport de l'OMPI sur les brevets. Statistiques sur l'activité-brevets dans le monde*, 2007, Publication OMPI, , www.wipo.int.

World Intellectual Property Organization, « Odeurs, sons et goûts – Des marques chargées de sens », février 2009, *Magazine de l'OMPI*, www.wipo.int.

X., « Contrefaçon : mode d'emploi », 12 janvier 2000, *BRM AVOCATS*, www.brm.avocats.com.

X., « Quelle protection pour le slogan publicitaire », juillet 2003, *BRM AVOCATS*, www.brm.avocats.

X., « Les parfums protégés par le droit d'auteur », 29 juin 2006, *BRM AVOCATS*, www.brm.avocats.com.

X, « Le parfum est-il protégeable au titre du droit d'auteur ? », 31 juillet 2006, *BRM AVOCATS*, www.brmavocats.com .

X., « Peut-il résulter d'éléments techniques non visibles par le consommateur une concurrence déloyale ? », 5 mars 2015, *BRM AVOCATS*, www.brm.avocats.com.

Concl. av. gén. M. D.RUIZ-JARABO COLMER, dans l'aff.C-273/00, *Ralf Sieckmann contre Deutsches Patent- und markenamt*, point 33, 03 avril 2003, www.curia.europa.eu.

Presse :

BERGUIG, M., « La Cour de cassation confirme le caractère non protégeable des parfums par le droit d'auteur », 07 janvier 2014, *JDN*, www.journaldunet.com

FIXELLES, C., « Le gsm belge souffle ses 20 bougies », 4 janvier 2014, *L'avenir.net*, www.l'avenir.net

J., G., « NTT Communications se lance dans le cinéma et plonge les adeptes des salles obscures dans un environnement plus vrai que nature », 17 avril 2006, *Génération Nouvelles Technologies*, www.generation-nt.com

ŒILLET, A., « Smellit : l'odorama s'invite dans les jeux et les films », 11 octobre 2011, www.clubic.com

T., D., « Samsung : le portable diffuseur d'odeurs », 30 mars 2006, *Génération Nouvelles Technologies*, www.generation-nt.com

X., « Des publicités odorantes pour appâter les clients », 03 mars 2009, 7 sur 7, www.7sur7.be

Site web :

www.oami.europa.be

www.epo.org

www.brmavocats.com

www.wipo.int

www.curia.europa.eu

www.eu-lex.europa.eu

www.courbeneluxhof.be

www.strada.be

www.jura.be

www.legifrance.gouv.fr

www.rpise.fr

www.legalis.net

www.7sur7.be

www.generation-nt.com

www.clubic.com

Table des matières

Introduction.....	6
Chapitre 1 : Le droit d’auteur.....	8
Section 1 : Application du droit d’auteur aux sonneries de GSM	8
§1. Quelles sont les conditions pour qu’une musique puisse bénéficier de la protection du droit d’auteur lorsqu’elle est utilisée comme sonnerie de téléphone portable ?	8
Quid de la protection concernant les sons issus de la vie quotidienne comme les cris d’animaux?	11
Qu’en est-il des œuvres musicales courtes telles que les jingles ou les slogans ?.....	11
§2. Quelles sont les conditions pour qu’une fragrance bénéficie de la protection du droit d’auteur lorsqu’elle est utilisée comme sonnerie de téléphone portable ?	13
Section 2 : L’utilisation d’une chanson comme sonnerie de GSM et l’atteinte au droit d’auteur (droits moraux et droits patrimoniaux)	16
Cas où un auteur a cédé ses droits patrimoniaux de l’œuvre utilisée comme sonnerie de GSM.....	19
Section 3 :L’exception de citation	20
Section 4 :La protection par les droits voisins	22
Quid du cas où les artistes interprètes ont cédé leurs droits patrimoniaux ?	25
Section 5 :L’adaptation d’une œuvre originale utilisée comme sonnerie de GSM	25
Chapitre 2 : Le droit des brevets.....	28
Section 1 : Application de la protection du droit des brevets aux sonneries de GSM	28
§1. Protection par le droit des brevets d’un procédé technique permettant l’émanation d’une fragrance ainsi que du procédé technique lié au déclenchement d’une musique comme sonnerie de GSM lors d’un appel	28
§2. Protection par le droit des brevets d’un procédé technique permettant l’illumination de couleurs du GSM lors d’un appel	31
§3. La protection par le droit des brevets d’un procédé technique permettant d’adapter une sonnerie en fonction de l’humeur de l’utilisateur	32
Chapitre 3 : Le droit des marques	36
Section 1 : Application de la protection du droit des marques à des cas particuliers	36
§1. Protection par le droit des marques d’une musique (ou chanson) et d’une odeur créées par une société	36
§2. Protection par le droit des marques d’une combinaison de couleurs et d’un jingle, créés par une société.....	41
En ce qui concerne le jingle.....	43

Quid du slogan ?	44
§3. Protection par le droit des marques de sons issus de la vie quotidienne par une personne physique	45
Chapitre 4 : L'action en contrefaçon	48
Chapitre 5 : Autres fondements qui permettent d'octroyer une protection	51
Section 1 : L'action en concurrence déloyale	51
Section 2 : L'action en concurrence déloyale à défaut de protection en droit d'auteur et droit des marques	53
§1. Défaut de protection d'une œuvre olfactive	54
§2. Défaut de protection d'un son issu de la vie quotidienne	55
Section 3 : Les autres pistes de protections pour l'œuvre olfactive.....	56
§1. Atteinte au nom, marque déposée	56
§2. Atteinte à la forme.....	56
Section 4 : L'action en concurrence déloyale en matière de droit des brevets	57
Section 5 : L'action de droit commun.....	58
Chapitre 6 : La protection par la quasi-crédation.....	59
Section 1 : La notion de prestation quasi-crédative tirée du droit d'auteur	59
§1. L'œuvre olfactive et les sons issus de la vie quotidienne et la quasi-crédation	60
§2. L'œuvre musicale protégée en droit d'auteur et la quasi-crédation	62
Section 2 : La notion de quasi-crédation tirée du droit des brevets	62
Section 3 : Les protections accordées aux prestations quasi-crédatives	62
§1. L'œuvre olfactive et musicale et la protection des prestations quasi-crédatives	63
Conclusion :	65
Bibliographie.....	70
Table des matières	78
Annexes.....	80

Annexes

Annexe 1



US007622084B2

(12) **United States Patent**
Cho et al.

(10) **Patent No.:** **US 7,622,084 B2**
(45) **Date of Patent:** **Nov. 24, 2009**

(54) **MOBILE PHONE HAVING PERFUME SPRAYING APPARATUS**

(75) Inventors: **Woo-jong Cho**, Suwon-si (KR);
Seung-wan Lee, Suwon-si (KR);
Jong-hwa Won, Seoul (KR); **Sang-on Choi**, Suwon-si (KR)

(73) Assignee: **Samsung Electronics Co., Ltd.**,
Gyeonggi-do (KR)

(*) Notice: Subject to any disclaimer, the term of this patent is extended or adjusted under 35 U.S.C. 154(b) by 294 days.

(21) Appl. No.: **11/229,860**

(22) Filed: **Sep. 20, 2005**

(65) **Prior Publication Data**
US 2006/0062408 A1 Mar. 23, 2006

(30) **Foreign Application Priority Data**
Sep. 20, 2004 (KR) 10-2004-0075080

(51) **Int. Cl.**
A61L 9/00 (2006.01)

(52) **U.S. Cl.** **422/123; 422/124; 422/125**

(58) **Field of Classification Search** None
See application file for complete search history.

(56) **References Cited**

U.S. PATENT DOCUMENTS

7,152,758 B2 * 12/2006 Fazio et al. 222/145.1
2004/0003812 A1 * 1/2004 Manne 128/204.11
2004/0204043 A1 * 10/2004 Wang et al. 455/556.1

FOREIGN PATENT DOCUMENTS

DE 20115776 U1 * 3/2002
KR 10-2001-0078935 8/2001

* cited by examiner

Primary Examiner—Elizabeth L. McKane

(74) *Attorney, Agent, or Firm*—Harness, Dickey & Pierce, P.L.C.

(57) **ABSTRACT**

A mobile phone including a perfume spraying apparatus, the perfume spraying apparatus including a perfume storage unit capable of storing at least one perfume type and a perfume spraying unit, wherein the perfume spraying unit includes a perfume chamber coupled to the perfume storage unit by a perfume flow path, a pressure unit to pressurize the perfume chamber, and a nozzle to spray perfume outside the mobile phone. The mobile phone may include a control unit to instruct the perfume spraying apparatus to spray perfume when a button of the mobile phone is pushed and/or when the mobile phone is called and may change a type or amount of perfume sprayed according to an increase or decrease in a user's voice volume, according to a caller, according to a user customization and/or according to a noise change in a user's surroundings.

16 Claims, 3 Drawing Sheets

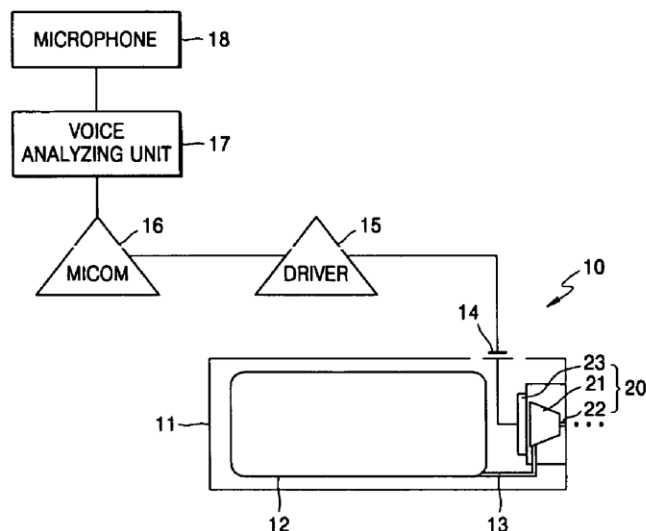


FIG. 1

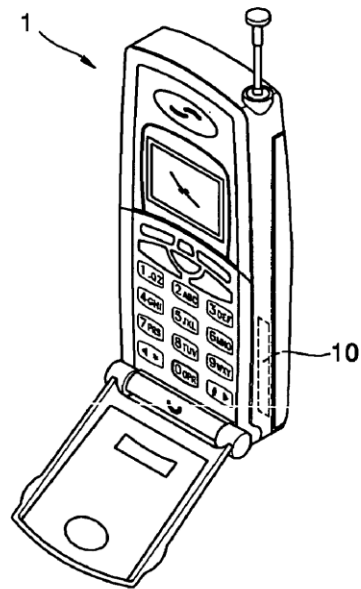


FIG. 2

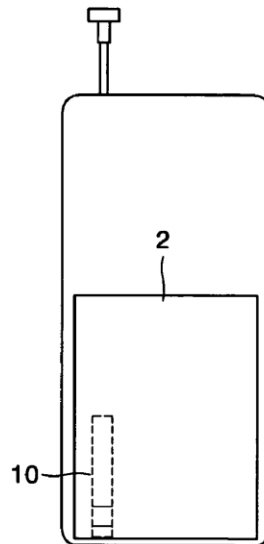


FIG. 3

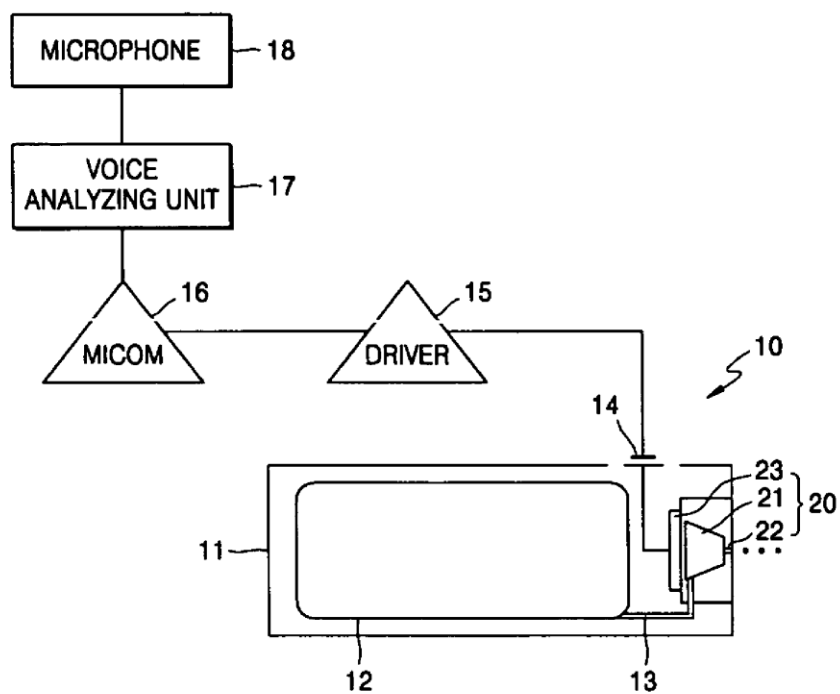
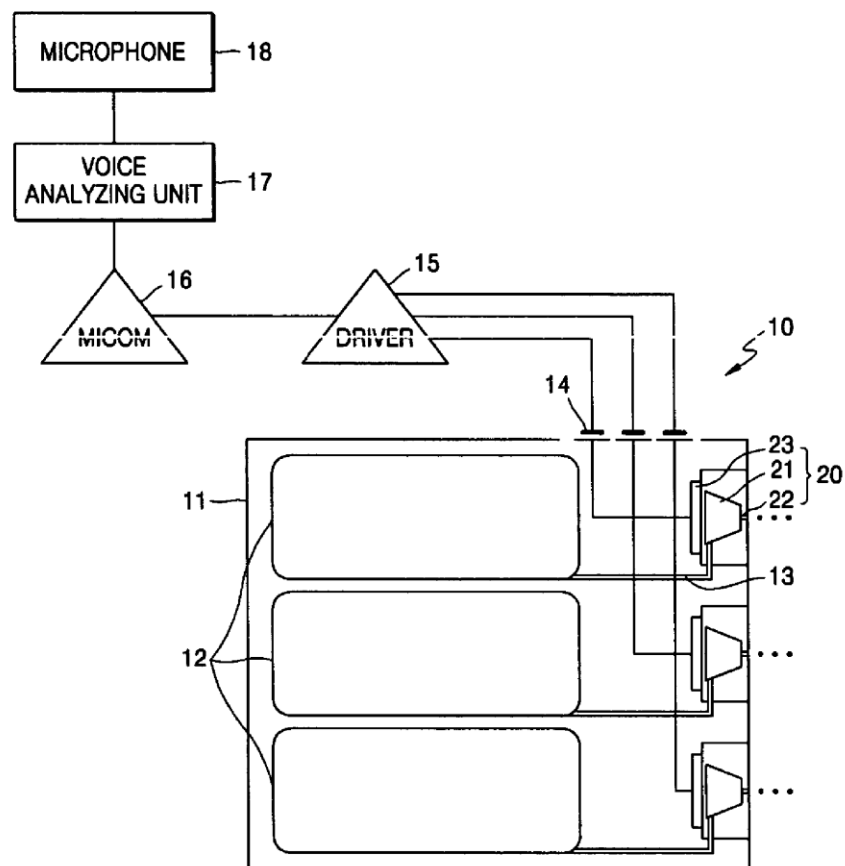


FIG. 4



1

MOBILE PHONE HAVING PERFUME SPRAYING APPARATUS

BACKGROUND OF THE INVENTION

1. Field of the Invention

The present invention relates to a mobile phone, and more particularly, to a mobile phone having a perfume spraying apparatus.

2. Description of the Related Art

A mobile phone is typically a small and lightweight phone, e.g., a cellular phone, which may be easily carried or stored in a bag or pocket. A mobile phone is a development of a car phone and communicates with a base station or another mobile phone wirelessly. Generally, the mobile phone is equipped with a variety of functions such as a total call time display, a management display, a missed call display, an answering reject display, a ring during a call, an auto redial feature, a caller ID display, a password feature to lock the phone, an automatic message sending feature, a search function for a phone number, etc.

A mobile phone may incorporate a perfume spraying apparatus to satisfy a user's desires. However, if an amount of sprayed perfume cannot be minutely controlled using the perfume spraying apparatus and cannot equalize a size of a sprayed perfume particle, the perfume may stain the mobile phone or the user's clothes. Also, if the perfume spraying apparatus requires an opening/closing unit, its size may be too large and it may require a complicated mechanism for spraying perfume. Thus, it may be difficult to embed a perfume spraying apparatus in a small and lightweight mobile phone. Furthermore, if the perfume spraying apparatus requires multiple perfume spraying units in order to spray various types of perfume, the perfume spraying apparatus may be too large to be easily embedded in the mobile phone.

SUMMARY OF THE INVENTION

The present invention is therefore directed to a mobile phone having a perfume spraying apparatus that substantially overcomes one or more of the problems due to the limitations and disadvantages of the related art.

It is therefore a feature of an embodiment of the present invention to provide a mobile phone having a perfume spraying apparatus that minutely controls an amount of sprayed perfume.

It is therefore another feature of an embodiment of the present invention to provide a mobile phone having a perfume spraying apparatus that sprays perfume without using an opening/closing unit and has a simple mechanism for spraying perfume.

It is therefore also a feature of an embodiment of the present invention to provide a mobile phone having a perfume spraying apparatus including a small perfume spraying unit that can spray various types of perfume.

At least one of the above and other features and advantages of the present invention may be realized by providing a mobile phone including a perfume spraying apparatus, the perfume spraying apparatus including a perfume storage unit capable of storing at least one perfume type and a perfume spraying unit, wherein the perfume spraying unit includes a perfume chamber coupled to the perfume storage unit by a perfume flow path, a pressure unit to pressurize the perfume chamber, and a nozzle to spray perfume outside the mobile phone.

The pressure unit may include a heater to heat the perfume stored in the perfume chamber, a piezoelectric element unit to

2

pressurize perfume stored in the perfume chamber and/or an ultrasonic exciting unit to excite perfume stored in the perfume chamber. The perfume storage unit may be disposed in an exchangeable cartridge and the perfume storage unit and the perfume spraying unit are disposed in the exchangeable cartridge. The perfume spraying unit may be formed from a silicon wafer. The perfume storage unit may be capable of storing a plurality of perfume types concurrently and the perfume spraying apparatus may include a plurality of perfume spraying units corresponding to the plurality of perfume types.

The mobile phone may also include a driver unit to provide an electrical signal to the perfume spraying unit, wherein the electrical signal causes the perfume spraying unit to spray perfume. The driver unit may be electrically connected to the perfume spraying unit, the driver unit may be electrically connected to the pressure unit and the driver unit and the perfume spraying unit may be reversibly separable from each other.

The mobile phone may also include a control unit to instruct the perfume spraying apparatus to spray perfume. The control unit may transmit a control signal to the perfume spraying unit when a button of the mobile phone is pushed, may transmit a control signal to the perfume spraying unit when the mobile phone is called, may transmit a control signal to the perfume spraying unit to change a type or amount of perfume sprayed according to an increase or decrease in a user's voice volume, may transmit a control signal to the perfume spraying unit to change a type of perfume according to a caller, may transmit a control signal to the perfume spraying unit to change a type or amount of perfume sprayed according to a user customization and may transmit a control signal to the perfume spraying unit to change a type or amount of perfume sprayed according to a noise change in a user's surroundings.

BRIEF DESCRIPTION OF THE DRAWINGS

The above and other features and advantages of the present invention will become more apparent to those of ordinary skill in the art by describing in detail exemplary embodiments thereof with reference to the attached drawings in which:

FIG. 1 illustrates a front perspective view of a mobile phone having a perfume spraying apparatus according to an embodiment of the present invention;

FIG. 2 illustrates a back view of the mobile phone according to an embodiment of the present invention;

FIG. 3 illustrates a perfume spraying apparatus according to an embodiment of the present invention; and

FIG. 4 illustrates a perfume spraying apparatus according to another embodiment of the present invention.

DETAILED DESCRIPTION OF THE INVENTION

Korean Patent Application No. 10-2004-0075080, filed on Sep. 20, 2004, in the Korean Intellectual Property Office, and entitled: "Cellular Phone Having Perfume Spraying Apparatus," is incorporated by reference herein in its entirety.

The present invention will now be described more fully hereinafter with reference to the accompanying drawings, in which exemplary embodiments of the invention are shown. The invention may, however, be embodied in different forms and should not be construed as limited to the embodiments set forth herein. Rather, these embodiments are provided so that this disclosure will be thorough and complete, and will fully convey the scope of the invention to those skilled in the art. In

3

the figures, the dimensions of layers and regions are exaggerated for clarity of illustration. Like reference numerals refer to like elements throughout.

FIG. 1 illustrates a front perspective view of a mobile phone having a perfume spraying apparatus according to an embodiment of the present invention. FIG. 2 illustrates a back view of the mobile phone according to an embodiment of the present invention. Referring to FIGS. 1 and 2, a mobile phone 1 may include a perfume spraying apparatus 10 and a battery pack 2 disposed in the backside of the mobile phone 1. The perfume spraying apparatus 10 may be used to spray perfume outside the mobile phone 1 according to an input signal from a control unit. The perfume spraying apparatus 10 may be embedded in the mobile phone 1, and may be covered by the battery pack 2.

FIG. 3 illustrates a perfume spraying apparatus according to an embodiment of the present invention. FIG. 4 illustrates a perfume spraying apparatus according to another embodiment of the present invention. Referring to FIGS. 3 and 4, the perfume spraying apparatus 10 may include a cartridge 11, a perfume storage unit 12 embedded in the cartridge 11, a perfume passage 13 extended from a side of the perfume storage unit 12 and a perfume spraying unit 20 connected to the perfume passage 13. The perfume spraying unit 20 may be connected to a driver unit 15 and a microcomputer (micom) 16 through an electrical contact 14. The micom 16 may be connected to a voice analyzing unit 17.

A variety of parts of the perfume spraying apparatus 10 may be embedded in the cartridge 11. The parts in the cartridge 11 may be easily replaced by exchanging the cartridge 11 only. The perfume storage unit 12 may be contained in the cartridge 11. Thus, the cartridge 11 may be attached/detached in order to refill or exchange perfume stored in the perfume storage unit 12. The perfume storage unit 12 and perfume spraying unit 20 may be contained in the cartridge 11. Thus, it may be easy to repair or exchange the parts of the perfume spraying unit 20. The perfume storage unit 12 may store perfume and may be connected to the perfume passage 13. The perfume passage 13 may be used to supply the stored perfume.

The perfume spraying unit 20 may spray perfume according to an input signal and may include a chamber 21 connected to the perfume passage 13, a nozzle 22 to spray perfume stored in the chamber 21 and a pressure unit 23 for pressurizing the perfume stored in the chamber 21. The perfume spraying unit 20 may be manufactured from a silicon wafer in a semiconductor manufacturing process including, e.g., a micro electro-mechanical systems (MEMS) manufacturing process.

The chamber 21 may be used to store perfume transferred from the perfume storage unit 12. The nozzle 22 is a passage where the perfume stored in the chamber 21 is sprayed to the outside by a spraying pressure applied by the pressure unit 23. The pressure unit 23 may include a heater, a piezoelectric unit and/or an ultrasonic wave exciting unit.

When the pressure unit 23 includes a heater, the heater may be used to heat the perfume stored in the chamber 21. The perfume heated by the heater forms bubbles and is sprayed outside through the nozzle 22 by an expansion pressure of the bubbles.

When the pressure unit 23 includes a piezoelectric element unit, the piezoelectric element unit is used to pressurize the perfume stored in the chamber 21 by piezoelectricity. The piezoelectric element may be quartz, tourmaline, Rochelle salt, etc., and may include artificial crystals such as barium titanate, ammonium dihydrogen phosphate, tartaric acid ethylenediamine, etc. The piezoelectric phenomenon is used to

4

convert an electrical energy into mechanical energy and pressure into an electrical signal. When an electrical signal is input to a piezoelectric element of the pressure unit 23, the piezoelectric element converts the electrical signal into pressure applied to the perfume stored in the chamber 21.

When the pressure unit 23 includes the ultrasonic wave exciting unit, the ultrasonic exciting unit produces vibration, which results in pressure applied to the perfume stored in the chamber 21. Ultrasonic typically refers to a sound wave having a frequency of more than 20 KHz, i.e., an inaudible frequency. Since the ultrasonic wave has a high frequency and short wavelength, it may produce a very strong vibration to vibrate a material. When an electrical signal is input to the ultrasonic exciting unit, the vibration is produced to transform the perfume stored in the chamber 21 into minute particles that are sprayed outside through the nozzle 22.

In view of the above, embodiments of the present invention may allow for an amount of sprayed perfume to be easily controlled. Accordingly, the mobile phone 1 need not have an opening/closing unit and may have a simple mechanism for spraying the perfume.

The micom 16 may generate a control signal corresponding to the operation of the mobile phone 1. The driver 15 generates an operational signal corresponding to the control signal. A microphone 18 is used to convert a user's voice signal into the electrical signal. The electrical signal converted by the microphone 18 is then transferred to and analyzed in the voice analyzing unit 17.

As illustrated in FIG. 4, the perfume spraying apparatus 10 may include a plurality of perfume storage units 12, a plurality of perfume passages 13, a plurality of electrical contacts 14 and a plurality of perfume spraying units 20. Each of the plurality of the perfume storage units 12 may store a different type of perfume and each of the plurality of perfume spraying units 20 may be connected to the plurality of the perfume storage units 12 to spray a different type of perfume. Accordingly, it may be possible to combine and spray various types of perfume.

Operation of the mobile phone 1 to spray perfume according to an embodiment of the present invention will now be described. When the mobile phone 1 sprays perfume, the micom 16 generates a control signal. The control signal is transferred to the driver 15 and is converted into an operational signal in the driver 15. The operational signal is transferred to the pressure unit 23 through the electrical contact 14, the chamber 21 stores the perfume received from the perfume storage units 12 and the spraying pressure producing unit 23 generates a spraying pressure for the perfume. When the pressure unit 23 includes a heater, the heater heats the perfume stored in the chamber 21 in order to form a bubble in the perfume and produce pressure. When the pressure unit 23 includes a piezoelectric element unit, the piezoelectric element converts the electrical signal into pressure energy by piezoelectricity to pressurize the perfume. When the spraying pressure producing unit 23 includes an ultrasonic exciting unit, the ultrasonic exciting unit produces vibration to transform the perfume stored in the chamber 21 into minute particles in order to allow the particle to be sprayed outside through the nozzle 22. When the pressure unit 23 applies pressure on the perfume stored in the chamber 21, the perfume is sprayed outside the mobile phone 1 through the nozzle 22.

The mobile phone 1 having the perfume spraying apparatus 10 may precisely control the amount of sprayed perfume and may be miniaturized due to its simple mechanism. Therefore, the mobile phone 1 may have a wide range of applications. For example, the perfume spraying unit 20 may spray

5

perfume according to a change in a user's voice during a call. In particular, when the user of the mobile phone 1 raises or lowers his/her voice, the voice analyzing unit 17 analyzes the change in the user's voice and transfers the analysis result to the micom 16. The micom 16 receives the analysis result and sends a control signal in accordance with the change in the user's voice, so that the perfume spraying apparatus 10 can spray perfume through the driver 15. The perfume spraying apparatus 10 may also spray perfume according to a noise change in the user's surroundings.

As another example, the perfume spraying apparatus 10 may spray perfume according to a voice of a person who talks to the user of the mobile phone 1. In particular, when the user calls the person, or the person calls the user, the micom 16 recognizes the person and displays information on the person on the screen of the mobile phone 1. The micom 16 compares perfume information on persons stored in advance therein with the displayed information and sends a control signal according to the recognized person. Thus, the perfume spraying apparatus 10 may spray a different type of perfume through the driver 15 for each person who talks to the user of the mobile phone 1.

In yet another example, the perfume spraying apparatus 10 may spray perfume in accordance with information customized by an owner of the mobile phone 1. In particular, the micom 16 sends a suitable control signal to the perfume apparatus 10, so that the perfume spraying apparatus 10 can spray an amount of perfume of a certain type according to the owner's desire.

The mobile phone 1 disclosed herein may spray perfume using the perfume spraying apparatus 10, which may include a heater, piezoelectric element unit, or ultrasonic exciting unit, and may minutely control the amount of sprayed perfume and equalize the size of the sprayed perfume particle. The mobile phone 1 having the perfume spraying apparatus 10 may also spray perfume without an opening/closing unit and may have a simple mechanism for spraying perfume. Further, the mobile phone 1 having the perfume spraying apparatus 10 may have a small perfume spraying unit and may spray various types of perfume.

Exemplary embodiments of the present invention have been disclosed herein, and although specific terms are employed, they are used and are to be interpreted in a generic and descriptive sense only and not for purpose of limitation. Accordingly, it will be understood by those of ordinary skill in the art that various changes in form and details may be made without departing from the spirit and scope of the present invention as set forth in the following claims.

What is claimed is:

1. A mobile phone including a perfume spraying apparatus embedded in the mobile phone, the perfume spraying apparatus comprising:

- a perfume storage unit capable of storing at least one perfume type;
- a perfume spraying unit, wherein the perfume spraying unit includes:
 - a perfume chamber, the perfume chamber and the perfume storage unit being discrete units, and the perfume chamber being coupled to the perfume storage unit by a perfume flow path;
 - a pressure unit configured to control pressure solely in the perfume chamber, the pressure unit overlapping at least one side of the perfume chamber; and
 - a nozzle to spray perfume outside the mobile phone,
- a control unit configured to transmit control signals to the perfume spraying unit, the control signals being configured to activate the perfume spraying unit to spray perfume; and

6

a voice analyzing unit configured to convert sounds into electrical signals,

wherein the perfume storage unit and the perfume spraying unit are contained in a cartridge, the cartridge being removable attached/detached to the mobile phone, and the control unit is configured to transmit the control signals to the perfume spraying unit to change a type or amount of perfume according to the electrical signals from the voice analyzing unit, the electrical signals from the voice analyzing unit being configured to indicate at least one of an increase/decrease in a user's voice volume and a noise change in a user's surroundings.

2. The mobile phone of claim 1, wherein the pressure unit comprises a heater to heat the perfume stored in the perfume chamber.

3. The mobile phone of claim 1, wherein the pressure unit comprises a piezoelectric element unit to pressurize perfume stored in the perfume chamber.

4. The mobile phone of claim 1, wherein the pressure unit comprises an ultrasonic exciting unit to excite perfume stored in the perfume chamber.

5. The mobile phone of claim 1, wherein the perfume storage unit and the perfume spraying unit are disposed in an exchangeable cartridge.

6. The mobile phone of claim 5, wherein only the perfume storage unit and the perfume spraying unit are disposed in the exchangeable cartridge, the perfume spraying unit being electrically connected to the mobile phone via an electrical contact.

7. The mobile phone of claim 1, wherein the perfume spraying unit is formed from a silicon wafer.

8. The mobile phone of claim 7, wherein the perfume chamber, the perfume flow path, the nozzle, and the pressure unit are each formed from the silicon wafer.

9. The mobile phone of claim 1, wherein the perfume storage unit includes a plurality of containers capable of storing a plurality of perfume types concurrently, and wherein the perfume spraying apparatus includes a plurality of perfume spraying units, each perfume spraying apparatus corresponding to a respective container of the plurality of containers in the perfume storage unit.

10. The mobile phone of claim 1, further comprising a driver unit electrically connected to the perfume spraying unit, the driver unit being external to the spraying apparatus.

11. The mobile phone of claim 9, wherein the driver unit is electrically connected to the pressure unit.

12. The mobile phone of claim 11, wherein the electrical connection between the driver unit and the pressure unit is an only direct electrical connection between the perfume spraying apparatus and the mobile phone.

13. The mobile phone of claim 9, wherein the driver unit and the perfume spraying unit are reversibly separable from each other.

14. The mobile phone of claim 1, wherein the control unit is configured to transmit the control signals to the perfume spraying unit if a button of the mobile phone is pushed.

15. The mobile phone of claim 1, wherein the control unit is configured to transmit the control signals to the perfume spraying unit if the mobile phone is called.

16. The mobile phone of claim 1, wherein the pressure unit is between the perfume chamber and the perfume storage unit.

* * * * *

(12) 按照专利合作条约所公布的国际申请

(19) 世界知识产权组织
国际局

(43) 国际公布日

2013 年 12 月 12 日 (12.12.2013)



WIPO | PCT



(10) 国际公布号

WO 2013/182110 A1

(51) 国际专利分类号:

H04W 4/00 (2009.01)

(21) 国际申请号:

PCT/CN2013/078885

(22) 国际申请日:

2013 年 7 月 5 日 (05.07.2013)

(25) 申请语言:

中文

(26) 公布语言:

中文

(30) 优先权:

201210483650.7 2012 年 11 月 26 日 (26.11.2012) CN

(71) 申请人: 中兴通讯股份有限公司 (ZTE CORPORATION) [CN/CN]; 中国广东省深圳市南山区高新技术产业园科技南路中兴通讯大厦, Guangdong 518057 (CN)。

(72) 发明人: 葛昊 (GE, Hao); 中国广东省深圳市南山区高新技术产业园科技南路中兴通讯大厦中兴通讯股份有限公司转交, Guangdong 518057 (CN)。 张浩军 (ZHANG, Haojun); 中国广东省深圳市南山区高新技术产业园科技南路中兴通讯大厦中兴通讯股份有限公司转交, Guangdong 518057 (CN)。 卢涛 (LU, Tao); 中国广东省深圳市南山区高新技术产业

园科技南路中兴通讯大厦中兴通讯股份有限公司转交, Guangdong 518057 (CN)。 徐彬 (XU, Bin); 中国广东省深圳市南山区高新技术产业园科技南路中兴通讯大厦中兴通讯股份有限公司转交, Guangdong 518057 (CN)。

(74) 代理人: 北京安信方达知识产权代理有限公司 (AFD CHINA INTELLECTUAL PROPERTY LAW OFFICE); 中国北京市海淀区学清路 8 号 B 座 1601A, Beijing 100192 (CN)。

(81) 指定国 (除另有指明, 要求每一种可提供的国家保护): AE, AG, AL, AM, AO, AT, AU, AZ, BA, BB, BG, BH, BN, BR, BW, BY, BZ, CA, CH, CL, CN, CO, CR, CU, CZ, DE, DK, DM, DO, DZ, EC, EE, EG, ES, FI, GB, GD, GE, GH, GM, GT, HN, HR, HU, ID, IL, IN, JP, KE, KG, KN, KP, KR, KZ, LA, LC, LK, LR, LS, LT, LU, LY, MA, MD, ME, MG, MK, MN, MW, MX, MY, MZ, NA, NG, NI, NO, NZ, OM, PA, PE, PG, PH, PL, PT, QA, RO, RS, RU, RW, SC, SD, SE, SG, SK, SL, SM, ST, SV, SY, TH, TJ, TM, TN, TR, TT, TZ, UA, UG, US, UZ, VC, VN, ZA, ZM, ZW。

(84) 指定国 (除另有指明, 要求每一种可提供的地区保护): ARIPO (BW, GH, GM, KE, LR, LS, MW, MZ, NA,

[见续页]

(54) Title: MOOD-BASED POLYPHONIC RINGTONE SERVICE IMPLEMENTATION METHOD AND POLYPHONIC RINGTONE CENTRE

(54) 发明名称: 心情彩铃业务的实现方法和彩铃中心

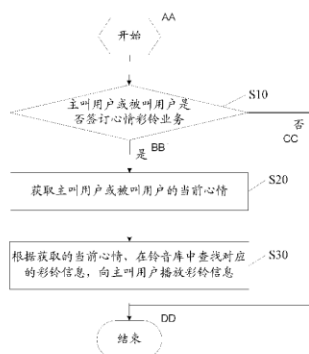


图 1 / Fig 1

S10 HAS A CALLING SUBSCRIBER OR A CALLED SUBSCRIBER SIGNED UP TO A MOOD-BASED POLYPHONIC RINGTONE SERVICE?
S20 OBTAINING THE CURRENT MOOD OF THE CALLING SUBSCRIBER OR THE CALLED SUBSCRIBER
S30 ACCORDING TO THE OBTAINED CURRENT MOOD, LOOKING FOR CORRESPONDING POLYPHONIC RINGTONE INFORMATION IN A POLYPHONIC RINGTONE LIBRARY, AND PLAYING THE POLYPHONIC RINGTONE INFORMATION TO THE CALLING SUBSCRIBER
AA START
BB YES
CC NO
DD END

(57) Abstract: A mood-based polyphonic ringtone service implementation method comprises: when a calling subscriber calls a called subscriber, judging whether the calling subscriber or the called subscriber has signed up to a mood-based polyphonic ringtone service; if the calling subscriber or the called subscriber has signed the mood-based polyphonic ringtone service, obtaining the current mood of the calling subscriber or the called subscriber; and according to the obtained current mood, looking for corresponding polyphonic ringtone information in a polyphonic ringtone library, and playing the polyphonic ringtone information to the calling subscriber. The solution disclosed in the embodiments of the present invention is applied to play to a calling subscriber a polyphonic ringtone which conforms to the mood thereof or conforms to the mood of a called subscriber according to the current mood of the calling subscriber or the called subscriber so that the polyphonic ringtone is more widely applied, and the user experience is improved.

(57) 摘要: 一种心情彩铃业务的实现方法, 包括: 当主叫用户呼叫被叫用户时, 判断主叫用户或被叫用户是否签订心情彩铃业务; 如主叫用户或被叫用户签订心情彩铃业务, 则获取主叫用户或被叫用户的当前心情; 根据获取的当前心情, 在铃音库中查找对应的彩铃信息, 向主叫用户播放彩铃信息。采用本发明实施例所公开的方案, 根据主叫用户或被叫用户的当前心情, 向主叫用户播放符合其心情或符合被叫用户心情的彩铃, 使彩铃的应用更为广泛, 并且提高了用户的体验。

WO 2013/182110 A1