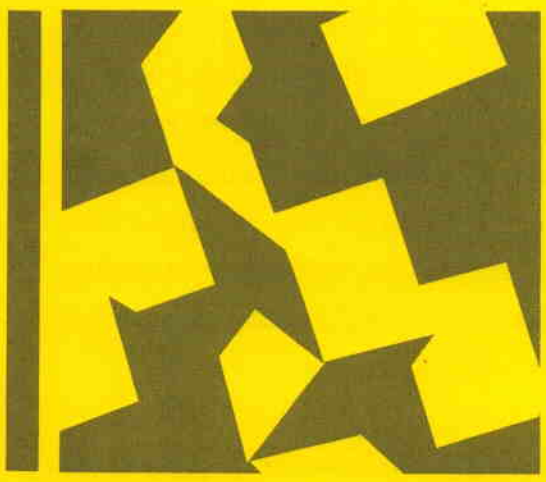

CEDIDAC

BULLETIN D'INFORMATION No 7 (Octobre 1988)

I. LE POINT SUR LA REVISION DE LA LOI FEDERALE SUR LE DROIT D'AUTEUR

A la suite de deux avant-projets (1971 et 1974), le Conseil fédéral a présenté en 1984 un projet de révision de la loi fédérale sur le droit d'auteur (FF 1984 III 177). Jugé trop favorable aux auteurs et quelque peu lacunaire, ce projet a été renvoyé au Conseil fédéral : les Chambres fédérales ont en effet souhaité que les intérêts en présence soient mieux équilibrés et que les bases d'une réglementation soient jetées pour la protection des programmes d'ordinateurs, en particulier. Le Conseil fédéral a donc nommé une troisième commission d'experts, présidée par le professeur François Dessemontet. Elle avait pour mandat de trouver un consensus sur ces questions. Le résultat des travaux de cette commission a été rendu public au début de cette année (troisième avant-projet).

Par rapport au projet du Conseil fédéral, les principales innovations du troisième avant-projet sont les suivantes :

retour au principe de la cessibilité des droits d'auteur : alors que le projet du Conseil fédéral prévoyait que le droit d'auteur était incessible entre vifs, seuls des droits d'utilisation pouvant être concédés à des tiers, le troisième avant-projet en revient à la solution du droit actuel, en ajoutant quelques précisions à propos des licences.

- introduction d'une disposition concernant les droits de l'employeur sur les oeuvres "de service" : "sauf convention contraire, les droits sur une oeuvre créée par un travailleur dans l'exercice de son activité au service de l'employeur et conformément à ses obligations contractuelles passent à l'employeur autant que les rapports de travail peuvent l'impliquer; requièrent la forme écrite les conventions portant cession de tous les droits d'auteur ou qui ont pour objet la concession d'une licence exclusive à l'employeur (art. 23)".

- usage privé : le troisième avant-projet maintient le principe que l'usage privé d'une oeuvre, que ce soit par photocopie ou par enregistrement sonore ou visuel, donne lieu au versement d'une redevance pour l'auteur; seules les sociétés de gestion soumises à la surveillance de la Confédération pourront percevoir de telles redevances, qui devront être "équitables"; par "équitable", on entend un montant correspondant en principe à 10 % des recettes ou des frais de l'utilisateur. Le troisième avant-projet contient une disposition transitoire aux termes de laquelle la photocopie d'oeuvres protégées donnerait lieu au versement d'une redevance de 5 centimes par page A4; les pourcentages des copies de matériel protégé seraient déterminés grâce à des statistiques; on pourrait par exemple admettre que les copies effectuées par une étude d'avocats portent sur des oeuvres protégées à raison de 4 % du volume total des photocopies; une telle étude devrait donc verser une redevance annuelle de Fr. 160.- pour un total annuel de 80'000 photocopies...

- durée de la protection : elle a été portée jusqu'à 70 ans après le décès de l'auteur.

- droits voisins : le troisième avant-projet introduit une protection spéciale en faveur des artistes interprètes et exécutants, des organisateurs de concerts ou de spectacles, des producteurs de supports sonores ou visuels ou des organismes de radiodiffusion ou de télévision. De manière très générale, la protection consisterait dans les droits exclusifs de reproduire ou de diffuser la prestation en question; elle prendrait fin après 50 ans dès l'exécution de la prestation.

- logiciels : les programmes d'ordinateurs font l'objet d'une protection *sui generis*, analogue au droit d'auteur, mais soumise à des dispositions spéciales. Le logiciel serait protégé "dans la mesure où il n'est pas banal dans sa structure"; de l'avis de la commission, ce critère de protection devrait être moins exigeant que ceux du droit d'auteur ou du droit des brevets. Le titulaire des droits, soit la personne physique ou morale qui a développé le programme ou son cessionnaire, aurait le droit exclusif d'utiliser, de reproduire, de mettre en circulation, de modifier ou de traduire le

programme. Toutefois, celui qui a le droit d'utiliser le programme pourrait, à cette fin, traduire ce programme, le modifier ou en utiliser un exemplaire pour confectionner des copies à des fins de sûreté. La protection s'achèverait 25 ans après le développement du programme.

configurations (topographies) des micro-plaquettes semi-conductrices (chips) : une protection semblable à celle des programmes d'ordinateurs est prévue pour ces créations. Le titulaire des droits jouira de l'exclusivité de copier la topographie et de mettre en circulation des exécutions de celle-ci. Il serait cependant permis de copier la configuration à des fins d'analyse ou de recherche, et si une topographie a fait l'objet d'un nouveau développement, celui-ci pourrait être exploité de manière indépendante s'il remplit la condition de "non-banalité". La topographie ferait l'objet d'une procédure d'enregistrement. La durée de la protection serait de dix ans à compter de la date de la demande d'enregistrement ou de la date de la première exploitation.

- Une procédure de consultation restreinte a été ouverte. Au vu de ses résultats, le Conseil fédéral devrait présenter un nouveau message au Parlement avant la fin de l'année.

Ivan Cherpillod

II. JURISPRUDENCE

1. Résiliation d'un contrat de joint-venture; détermination de la valeur des actions rachetées

Faits :

Contrat de joint-venture conclu le 25 octobre 1977, avec élection de for et de droit suisses, entre la Société T. International Ltd, une autre société et B. A cet effet, on répartit les actions de trois sociétés dans les proportions de 70 %, 22,5 % et 7,5 %.

Aux termes du contrat de joint-venture, B. "vendra à ses partenaires le 31 mai 1983, ou n'importe quel 31 mai précédent de son choix, toutes ses actions (...) Leur valeur sera déterminée par l'état des comptes au 31 mai 1983, ou à n'importe quel 31 mai précédent qu'il aurait choisi pour la vente". Les sociétés paieront à B. le 75 % de la valeur ainsi calculée.

Après avoir travaillé au service de l'une des trois sociétés faisant l'objet du contrat de joint-venture, B. est engagé en 1979 en qualité de sous-directeur par la société T. Genève SA, chargée de fournir les services nécessaires à l'exécution des opérations pour lesquelles le contrat de joint-venture avait été conclu.

Par lettre du 2 avril 1982, dans laquelle il se référait expressément à l'article du contrat résumé ci-dessus, B. offrit à T. la vente de ses actions et suggéra la date du 30 juin 1982 pour mettre un terme à sa collaboration. Cette proposition fut rejetée le 8 avril et B. fut invité à quitter la société le jour même.

Par lettre du 9 avril 1982, B. écrivit à la société T. qu'il acceptait de partir le 8 avril 1982 déjà, alors même qu'il aurait préféré que sa démission ne prenne effet que le 31 mai 1982, date qui "coïncide à la fois avec le bouclement des comptes pour cette année et avec l'évaluation finale de mes actions à raison desquelles le contrat de joint-venture a été conclu".

B. reçut alors le montant correspondant au 75 % de sa part au total des actions, dont la valeur comptable à fin mars 1982 était de 24'765'247 $.

Par lettre du 30 juillet 1982, T. International Ltd informa B. qu'au 31 mai 1982 la valeur du total des actions n'était plus que de 13'701'568 $, et l'invita à lui rembourser le trop-perçu sur sa part, soit 365'427 $. B. répondit qu'il avait offert sa collaboration jusqu'à la fin de l'exercice, mais que, contraint de quitter la société, il n'avait plus pu agir au mieux de ses intérêts et de ceux de la société, de sorte qu'il refusait de participer à la perte anormale subie durant cette période par la société.

La société T. ouvrit alors action contre B., qui réclama reconventionnellement le paiement de 25 % du prix de ses actions, valeur au 31 mars 1982.

Droit :

Le contrat de joint-venture doit être qualifié, en droit suisse, de contrat de société simple (cf. Reymond, *in* JdT 1975 I 480 ss). En l'occurrence, l'apport de chacun des trois associés consistait uniquement en une participation financière dans deux sociétés existantes et dans une société à créer. Quant aux services, ils devaient être assurés par la société T. Genève SA, sur la base de contrats à conclure à cet effet.

Pour ce qui a trait à la fin du contrat, et à défaut de constatations de fait relatives à la volonté interne des parties, les déclarations de celles-ci doivent être interprétées selon le principe de la confiance. En l'occurrence, la convention fixe la fin du contrat au 31 mai 1983, mais réserve à B. le droit de dénoncer la convention pour n'importe quel 31 mai d'une année antérieure. Il en va de même pour l'estimation du prix des actions à vendre par l'associé.

Peu importe que B. ait quitté la société T. Genève SA le 8 avril 1982, dès lors que le contrat de travail passé avec cette société ne faisait aucune allusion au contrat de joint-venture, auquel il était d'ailleurs postérieur de deux ans. Juridiquement, et en dépit des liens organiques pouvant exister entre les sociétés T. International Ltd et T. Genève SA, on a affaire à des contrats distincts, qui pouvaient prendre fin à des dates différentes. Rien n'indique qu'il y ait eu un lien nécessaire entre le statut d'employé qu'avait B. et le contrat de joint-venture.

C'est donc bien à la date du 31 mai 1982 qu'il faut se référer pour déterminer le prix de vente des actions cédées à T. International Ltd par B.

En l'espèce, la cause a été renvoyée à l'autorité cantonale, aux fins de fixer la valeur des actions au 31 mai 1982, et d'appliquer éventuellement l'article 580 alinéa 2 CO, puisque chacune des parties l'a fait valoir.

TF, Ière Cour civile, 8 mars 1988

2. Inscription d'un raison sociale au Registre du commerce

Pour autant qu'elle se conforme aux principes généraux régissant les raisons de commerce, une société anonyme peut choisir librement sa raison sociale. Celle-ci doit toutefois être conforme à la vérité, elle ne doit pas pouvoir induire en erreur et ne doit léser aucun intérêt public. En particulier, elle ne doit pas être composée uniquement de désignations génériques, sauf si cet assemblage lui confère un caractère original (cf. ATF 101 Ib 366 c. 5 a «arrêt Inkasso», 106 II 355 c. e «LN Industries» et 107 II 250 «Index Management»). La jurisprudence de l'arrêt Inkasso doit être interprétée restrictivement, et il ne faut prohiber une raison sociale que s'il est bien évident qu'elle comporte uniquement des termes génériques descriptifs. Est seule déterminante à cet égard l'impression produite par la raison sociale sur le lecteur moyen.

En l'espèce, le Tribunal fédéral considère que si le terme "leasing" est bel et bien générique, le terme "aeroleasing" est un néologisme, ou en d'autres termes une désignation originale. A son avis, le préfixe "aero" peut aussi bien se rapporter à l'air ou à un fluide gazeux qu'à un objet ou véhicule lié à l'air. La raison "Aeroleasing" ne serait ainsi pas purement descriptive de l'activité de l'entreprise, qui consiste dans la location et l'affrêtement d'avions et d'autres appareils de transport aérien.

TF, Ière Cour civile, 7 juin 1988

3. Concurrence déloyale - droit au nom

Faits :

La SA de la Foire de Hanovre utilise depuis 1969 l'acronyme "CeBIT - Centrum der Büro- und Informationstechnik"; cette désignation s'applique à une foire spécialisée dans la bureautique et l'informatique, pour laquelle on fait de la publicité en Suisse également.

D'autre part, la Cebit AG, qui fait le commerce de "produits de bureautique et d'informatique", a commencé son activité en 1980. Elle utilise d'ailleurs aussi , dans sa publicité, la désignation complète "Centrum für Büro- und Informationstechnik".

La SA de la Foire de Hanovre ouvre action pour concurrence déloyale et lésion de son droit au nom, action dont elle est déboutée par le Tribunal cantonal au motif qu'il n'y aurait pas de rapport de concurrence entre les services offerts par la demanderesse et les marchandises vendues par la défenderesse.

Droit :

La demanderesse peut se prévaloir de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (CUP), telle que révisée à Stockholm en 1967 et ratifiée par la Suisse et la R.F.A. en 1970. La demanderesse doit donc être traitée comme une société suisse, en particulier quant à son nom commercial; peu importe qu'il ne soit ni inscrit au Registre suisse du commerce, ni utilisé comme marque. Elle a également le droit d'être protégée contre la concurrence déloyale (art. 10 bis). A défaut d'enregistrement en Suisse, la demanderesse peut invoquer à l'encontre de la défenderesse un usage antérieur qui lui donne un droit préférable.

Pour ce qui concerne le rapport de concurrence entre les deux parties, l'opinion du Tribunal cantonal n'est pas soutenable. Si le TF, qui juge selon l'ancienne LCD, maintient l'exigence du rapport de concurrence, il précise bien que ce rapport existe lorsque, comme en l'espèce, l'une des parties offre des services tandis que l'autre vend des marchandises dans le même domaine, d'autant plus que l'article 1 alinéa 2 litt. d de l'ancienne LCD vise les indications fallacieuses relatives à ses propres produits et à ceux de tiers. Ceci est repris de façon plus claire encore dans la nouvelle LCD. Il n'est donc pas nécessaire que les prestations des

parties se situent au même échelon économique pour qu'il puisse y avoir rapport de concurrence.

TF, Ière Cour civile, 10 mai 1988

4. Actions nominatives liées; exercice du droit de vote de l'actionnaire inscrit dans les livres de la société

Il s'agit ici d'un des épisodes de la "bataille USEGO". Le TF, à l'occasion de ce procès direct (art. 41 al. 2 litt. c OJ), récapitule sa jurisprudence et précise sa position sur la question des actions nominatives liées :

- La théorie de la dissociation des droits, posée pour la première fois dans l'arrêt publié au ATF 83 II 297, est maintenue. Selon cette théorie, seuls les droits patrimoniaux passent à l'acquéreur non agréé par la société, tandis que les droits sociaux restent au vendeur. Par droits patrimoniaux, il faut entendre uniquement le droit au dividende tel que décidé lors de l'assemblée générale ou à une part de liquidation; tous les autres droits sont indissociables du statut d'actionnaire et restent au vendeur, même si, indirectement, ils peuvent avoir des conséquences patrimoniales (voir ATF 109 II 130).

- Certes, ce système présente des inconvénients, en ce sens que les personnes qui supportent les risques ne sont pas les mêmes que celles qui disposent du pouvoir. Toutefois, les théories qu'ont élaborées certains auteurs aux fins de pallier à ces inconvénients doivent être rejetées. En effet, lorsque les statuts de la société prévoient des actions nominatives liées, on soumet indubitablement à l'agrément de la société non seulement l'enregistrement de l'acquéreur dans le registre des actionnaires, mais aussi le transfert des droits. Ainsi, faute d'obtenir celui-ci, l'acquéreur ne peut pas devenir actionnaire, malgré la cession du titre; les attributions que la loi y attache et la propriété des actions restent au vendeur.

- Le vendeur ne perd donc pas ses droits sociaux. Il garde en particulier le droit de vote.

- En l'espèce, la banque qui a servi d'intermédiaire a agi en son propre nom et non en tant que commissionnaire; il n'y a donc aucune relation contractuelle directe entre le vendeur primitif et l'acquéreur final. Au contraire, la banque a agi comme cocontractant à l'égard des deux. C'est donc elle qui aurait qualité pour défendre. Toutefois, en achetant, la banque avait reporté sur le vendeur "toutes les prétentions encore ouvertes que l'acheteur futur pourrait faire valoir contre elle à raison du contrat de vente". Cela s'entend uniquement des prétentions trouvant leur fondement dans les relations entre banque et vendeur.

- Les accords relatifs à l'exercice du droit de vote, destinés à tourner les clauses statutaires relatives aux actions nominatives liées constituent des abus de droit; on ne peut en tenir compte (voir aussi ATF 109 II 44 c. 1).

- Peut-on considérer que le contrat de vente présuppose implicitement le devoir de l'actionnaire inscrit dans les livres, soit le vendeur, de ne plus exercer son droit de vote ? De telles obligations accessoires sont difficilement imaginables, dans la mesure où le commerce de papiers-valeurs ne laisse pour ainsi dire aucune place à des accords particuliers; en réalité, les parties se mettent d'accord sur le prix et renvoient pour le surplus à la réglementation légale.

- La bonne foi n'implique pas non plus que le vendeur renonce à son droit de vote. En effet, le principe de la bonne foi ne peut que servir à moduler la prestation caractéristique, et non pas à modifier le contenu de la prestation. Ainsi, l'article 2 CC oblige seulement le vendeur à ne rien faire qui puisse freiner les efforts de l'acquéreur qui cherche à devenir actionnaire. Tel serait le cas d'un administrateur qui, après avoir vendu des actions à un tiers, ferait en sorte que l'acquéreur ne soit pas inscrit au registre des actionnaires. Cependant, l'article 2 CC ne va pas plus loin. Si l'acquéreur veut imposer de telles obligations au vendeur, il doit en manifester la volonté expresse. Des instructions ne peuvent lier le vendeur que si elles précèdent la conclusion du contrat, ou sont au moins réservées dans celui-ci comme droits formateurs. D'ailleurs, le TF considère que de tels accords sont abusifs ou en tout cas, selon leur contenu, discutables.

- Il n'est pas question d'exclure le vendeur de façon générale des décisions nécessitant un quorum. Cela irait à l'encontre du principe selon lequel il reste membre à part entière, et seul titulaire des droits sociaux.

TF, Ière Cour civile (procès direct), 19 avril 1988

Dates importantes : deux journées d'étude au moins seront organisées par le CEDIDAC en 1989 :

- **6 avril 1989 :** **La nouvelle protection du travailleur contre les licenciements et la loi sur le travail en révision**

- **12 octobre 1989 :** **L'aménagement du territoire en droit fédéral et cantonal**

Une troisième journée portera sur le principe d'une comptabilité régulière. Elle aura lieu probablement en septembre 1989.

****

LIVRES Le CEDIDAC a édité récemment deux livres :

No 9 **Le nouveau droit international privé suisse.** Travaux des Journées d'étude du CEDIDAC des 9 et du 10 octobre 1987. 334 pages. Prix : Fr. 75.- (Fr. 50.- pour les membres du Club du CEDIDAC).

No 10 **Ivan Cherpillod : La fin des contrats de durée.** 275 pages. Prix : Fr. 75.- (Fr. 50.- pour les membres du Club du CEDIDAC).

Le numéro 11 va sortir de presse sous peu; il reprendra les travaux présentés lors de la journée du 10 mars 1988 consacrée à **La nouvelle loi contre la concurrence déloyale.**

De plus, le CEDIDAC éditera au début de l'année prochaine un **Répertoire des arrêts en matière de concurrence déloyale, article par article**; de brefs résumés donneront un aperçu de chaque arrêt.

Ce répertoire sera **aussi** édité en **langue allemande.**

Une liste complète de nos publications, ainsi que de plus amples renseignements, peuvent être obtenus au secrétariat du CEDIDAC, BFSH 1, 1015 Lausanne, ou en téléphonant au (021) 46 40 77 (**dès le 12 novembre 1988 : 692** 40 77).

****

Editeur responsable : François Zürcher, CEDIDAC, BFSH 1, 1015 Lausanne