

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7531/2018

ACJC/1514/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 OCTOBRE 2019

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, demandeur, comparant par Me Rémy Asper, avocat, rue Adrien-Lachenal 20, case postale 3109, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

ETAT DU B_____, défendeur, comparant par Me Antoine Kohler, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 octobre 2019.

EN FAIT

A. a. A_____ est un créateur visuel exerçant en raison individuelle au sein de l'atelier C_____.

b. Au mois de juillet 2015, l'ETAT DU B_____, soit pour lui son consulat à Genève, a mandaté A_____ pour réaliser le dépliant de l'édition 2015 du festival "D_____".

Le mandat portait sur la conception, la réalisation et le suivi de production d'une "affichette-programme" (ci-après : "le dépliant") et d'une affiche pour un prix global de 2'196 fr., coûts d'impression non compris.

c. A_____ a produit un devis daté du 9 juillet 2015, libellé à l'attention du consulat du B_____ à Genève, imprimé sur deux pages, lequel contenait notamment, en page 2, les clauses suivantes :

"Remise de documents originaux : les documents destinés à l'impression (fichiers) restent notre propriété exclusive. Leur utilisation se limite à celle définie pour le mandat.

Idées, concepts et maquettes: les éléments créatifs présentés restent notre propriété que le mandat aboutisse ou non."

L'ETAT DU B_____ a contesté que le devis transmis par A_____ faisait mention de droits d'auteur et produit un autre devis, également daté du 9 juillet 2015, imprimé sur une seule page, dans lequel les clauses susmentionnées ne figuraient pas.

d. A_____ a élaboré un dépliant dont le recto et le verso se présentaient comme suit :

[2 images]

e. Le dépliant était imprimé sur un papier à grammage fin et plié en accordéon.

A_____ allègue que les dimensions et le pliage du dépliant étaient uniques et qu'une fois affiché ou suspendu, le profil des plis évoquait la silhouette d'une _____, ce que l'ETAT DU B_____ conteste.

f. A_____ a conçu les éléments graphiques figurant au recto du dépliant. Ces derniers consistent en des cercles de couleur or et des bandes formées de petits points blanc sur un fond comportant un dégradé du bleu vers l'or. Selon A_____,

ces formes évoquent respectivement des _____ et le _____ [renvoyant au thème du festival D_____] ou encore des lumières au loin.

g. Le recto du dépliant est séparé en deux zones, disposées de manière verticale. Selon A_____, cette disposition évoque une affiche.

Le titre du festival "D_____ 2015" figure dans chacune de ces deux zones, en caractères latins sur cinq lignes et à la verticale en caractères B_____. Il est disposé de manière à s'intégrer au graphisme et à la forme du dépliant.

A_____ allègue avoir employé, s'agissant du titre en français, une typographie à "_____", ce que l'ETAT DU B_____ conteste. Les idéogrammes ont été fournis par l'ETAT DU B_____.

h. Le verso du dépliant détaille, sur dix colonnes, les événements du festival ainsi que les lieux et les horaires de ces derniers. Le texte est rédigé dans la même police que celle utilisée au recto, en couleurs bleue et or, et hiérarchisé au moyen de caractères gras et simples. Devant chaque événement figure une puce bleue, sous laquelle est inscrite, en caractère verticaux, la thématique de l'événement (exposition, conférence, arts _____, etc.). En bas à droite figure le logo du festival.

Le texte décrivant les événements et le logo du festival ont été fournis par l'ETAT DU B_____ à A_____, lequel a procédé à la mise en page de ces divers éléments en adaptant leur format.

i. A_____ allègue que le dépliant qu'il a conçu présente un ensemble d'éléments reflétant un esprit B_____ selon une interprétation qui lui est propre, ce qui lui confère un caractère unique. Les programmes des éditions précédentes étaient à l'inverse rédigés sur une simple page A4 avec une mise en page banale, dénuée de caractère individuel.

L'ETAT DU B_____ allègue que le dépliant de l'édition 2015 a été élaboré en recourant à des techniques communes dans le domaine du graphisme qui n'étaient pas propres à A_____. Ce dernier se serait en outre inspiré du logo du festival pour créer ce dépliant.

j. Au mois de juillet 2016, l'ETAT DU B_____ a demandé à A_____ ainsi qu'à une autre agence de communication, E_____, soit pour elle F_____, de lui faire parvenir une offre pour la réalisation de l'affichette de l'édition 2016 du festival "D_____".

k. L'offre présentée par E_____ étant moins onéreuse que celle de A_____, l'ETAT DU B_____ a confié le mandat à ladite agence.

l. A_____ allègue que lorsqu'il a mandaté E_____, l'ETAT DU B_____ a demandé à ce dernier de prendre le dépliant de l'édition 2015 comme modèle, ce que l'ETAT DU B_____ conteste.

m. E_____ a élaboré un dépliant dont le recto et le verso se présentaient comme suit :

[2 images]

n. A_____ allègue que les composantes qui conféraient un caractère singulier au dépliant de l'édition 2015 ont toutes été reprises dans le dépliant de l'édition 2016. Il en allait ainsi de la disposition du papier à la verticale, du pliage en zigzag évoquant la silhouette d'une _____, des choix typographiques, de la disposition du texte, des alternances de couleurs, de l'emploi de dégradés ainsi que des soulignements et mises en gras.

L'ETAT DU B_____ conteste ce qui précède. Il allègue que le dépliant de l'édition 2016 utilise des formats et procédés graphiques usuels et ne viole dès lors en rien les droits d'auteur de A_____.

o. L'ETAT DU B_____ a diffusé le dépliant élaboré par E_____ pour la promotion de l'édition 2016 du festival. Ce dépliant est toujours utilisé et disponible sur le site internet du consulat du B_____ à l'adresse https://www._____/programme.htm.

p. A_____ a aperçu le dépliant de l'édition 2016 le 31 mars 2017 dans une vitrine.

q. Par courrier électronique du 5 avril 2017, il a reproché au consulat du B_____ d'avoir réutilisé sans droit le graphisme qu'il avait créé pour l'édition 2015 et de lui avoir causé, ce faisant, un préjudice patrimonial et moral.

r. Par courrier du 15 mai 2017, A_____ a réclamé à l'ETAT DU B_____ des dommages-intérêts à hauteur de 2'196 fr., soit le montant du devis qu'il avait adressé au consulat pour l'élaboration du dépliant de l'édition 2016, une indemnité de 5'000 fr. à titre de réparation du tort moral et une participation de 1'500 fr. à ses frais d'avocat.

s. L'ETAT DU B_____ a contesté les prétentions susmentionnées au motif que les prétendues similitudes entre les deux dépliants ne relevaient pas des droits moraux de A_____.

B. a. Par requête déposée au greffe de la Cour de justice le 29 mars 2018, A_____ a conclu à ce que la Cour condamne l'ETAT DU B_____ à lui payer 1'958 fr. 60,

subsidiairement 878 fr. 60, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} avril 2017, ordonne à l'ETAT DU B_____ de supprimer du site internet https://www._____ et de tout autre site internet ou support physique ou virtuel en sa possession, dans un délai de 5 jours dès l'entrée en force du jugement à rendre, toute référence à et toute représentation du dépliant de l'édition 2016 [du festival] D_____, fasse interdiction à l'ETAT DU B_____ et à toute personne agissant en son nom ou pour son compte d'utiliser, de reproduire ou de diffuser d'une quelconque manière le dépliant de l'édition 2016 [du festival] D_____ et déboute l'ETAT DU B_____ de toutes autres ou contraires conclusions, avec suite de frais et dépens.

Selon A_____, l'ETAT DU B_____ peut être attrait devant les juridictions genevoises. L'art. 14 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004 prévoit en effet que ce dernier ne peut pas invoquer son immunité de juridiction dans une procédure se rapportant à une allégation de non-respect d'un droit d'auteur lui appartenant.

Sur le fond, A_____ considère que l'ETAT DU B_____ a commis un acte illicite en instiguant E_____ à utiliser le dépliant de l'édition 2015 du festival "D_____" pour élaborer le dépliant de l'édition 2016, et en diffusant ensuite ce dernier, le tout sans son accord. L'ETAT DU B_____ serait par conséquent tenu de l'indemniser à hauteur de son gain manqué, soit 1'458 fr. 60, correspondant aux honoraires qu'il aurait perçus si l'ETAT DU B_____ n'avait pas agi de la sorte et lui avait confié la réalisation du dépliant de l'édition 2016.

A titre subsidiaire, l'ETAT DU B_____ serait tenu de lui remettre, en vertu des dispositions régissant la gestion d'affaires sans mandat, l'économie qu'il avait réalisée en attribuant le mandat à E_____, soit 378 fr. 60. Une indemnité pour tort moral de 500 fr. lui serait également due.

b. Dans sa réponse du 7 juin 2019, l'ETAT DU B_____ a invoqué, à titre préjudiciel, son immunité juridictionnelle dans la présente cause et conclu, sur le fond, au déboutement de A_____ de ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Selon l'ETAT DU B_____, le dépliant de l'édition 2015 réalisé par A_____ ne constitue pas une œuvre au sens de la loi sur le droit d'auteur dès lors que sa création repose sur des techniques répandues dans le monde de la publicité et qu'il a imposé son contenu à A_____. L'invoquant de l'immunité juridictionnelle ne serait dès lors pas contraire à l'art. 14 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004. Le devis transmis par A_____ ne mentionnait en outre aucunement que ce dernier restait propriétaire du dépliant. En l'absence d'usurpation, A_____ ne pourrait par conséquent pas réclamer le versement d'une indemnité.

c. La Cour a tenu une audience de débats d'instruction le 28 juin 2019, lors de laquelle les parties ont indiqué qu'elles estimaient plus opportun de trancher la question préjudicielle de l'immunité de juridiction de l'ETAT DU B_____.

A_____ a conclu au rejet de l'exception d'immunité juridictionnelle soulevée par l'ETAT DU B_____ avec suite de frais et dépens. Il a indiqué s'être déjà exprimé sur cette question dans sa demande et ne pas souhaiter s'exprimer à nouveau par écrit, mais vouloir plaider.

L'ETAT DU B_____, qui comparaisait par l'entremise de son conseil, n'a pas demandé à pouvoir s'exprimer à nouveau sur ce point, ni n'a sollicité de mesures d'instruction.

La Cour a par conséquent limité la procédure à la question de l'immunité de juridiction de l'ETAT DU B_____ et donné la parole aux avocats qui ont chacun plaidé à ce sujet.

La cause a été gardée à juger sur la question préjudicielle de l'immunité de juridiction de l'ETAT DU B_____ à l'issue de cette audience.

EN DROIT

1. **1.1** La Cour examine d'office sa compétence à raison du lieu et de la matière (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC).

1.2 Aux termes de l'art. 5 al. 1 let. a CPC, la Chambre civile de la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ) connaît en instance unique des litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle, y compris en matière de nullité, de titularité et de licences d'exploitation ainsi que de transfert et de violation de tels droits.

En l'occurrence, le demandeur fonde ses conclusions sur la loi sur le droit d'auteur (LDA), lequel constitue un droit de propriété intellectuelle au sens de l'art. 5 al. 1 CPC. La Cour est par conséquent compétente en instance unique pour traiter de ces conclusions.

1.3

1.3.1 La demande étant dirigée contre l'ETAT DU B_____ (ci-après : "le défendeur"), la cause est de nature internationale.

Le défendeur n'étant pas partie à la Convention de Lugano révisée du 30 octobre 2007, la compétence des autorités judiciaires suisses à raison du lieu s'examine au regard de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (ci-après LDIP; art. 1 al. 1 let. a et al. 2 *a contrario* LDIP).

Pour les actions portant sur la violation de droits de propriété intellectuelle, l'art. 109 al. 2 1^{ère} phrase LDIP consacre le lieu de domicile du défendeur comme

rattachement principal. L'art. 109 al. 2 2^{ème} phrase LDIP prévoit des rattachements alternatifs au lieu de l'acte ou du résultat et au lieu de l'établissement lorsque la violation est en rapport avec l'activité dudit établissement en Suisse (DUCOR, in Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) / Convention de Lugano (CL), Commentaire romand, 2011, n° 32 ad art. 109 LDIP).

Il découle de cette disposition que le demandeur a le choix d'introduire son action au domicile suisse du défendeur, ou au lieu de l'acte de contrefaçon ou de son résultat, ou au lieu de l'établissement en Suisse lorsque la contrefaçon est en rapport avec l'activité de celui-ci (DUCOR, *loc. cit.*). Le lieu de l'acte ou du résultat correspond au lieu où le droit de propriété intellectuelle a été violé, c'est-à-dire tant au lieu de la commission de l'acte de contrefaçon qu'à celui de son résultat (DUCOR, *op. cit.*, n° 33 ad art. 109 LDIP).

L'art. 109 al. 2 LDIP détermine non seulement la compétence internationale des tribunaux suisses mais également, si cette compétence est admise, le for en Suisse (DUCOR, *op. cit.*, n° 1 ad art. 109 LDIP; arrêt du Tribunal fédéral 4A_146/2010 du 2 juin 2010 consid. 4.1). A cet égard, si, sur le plan interne, le lieu de l'acte ou du résultat est susceptible de fonder la compétence de plusieurs tribunaux, on admet que la partie demanderesse puisse choisir librement entre eux le for de son action ("*forum shopping*"; cf. DUCOR, *op. cit.*, n° 37 ad art. 109 LDIP).

1.3.2 En l'espèce, la demande est dirigée contre un Etat étranger, soit une partie domiciliée hors de Suisse. La compétence des juridictions genevoises ne saurait dès lors se fonder sur l'art. 109 al. 2 1^{ère} phrase LDIP, qui prévoit le lieu de domicile du défendeur comme for principal.

Le demandeur fonde en revanche ses prétentions sur le fait que le défendeur aurait violé ses droits d'auteur par l'entremise de son consulat genevois. Ce dernier aurait instigué une agence de communication tierce à utiliser sans droit le dépliant créé par le demandeur pour l'édition 2015 du festival "D_____" afin d'élaborer le dépliant de l'édition 2016, puis diffusé ledit dépliant pour promouvoir ce festival, notamment via son site internet https://www._____. Le consulat du défendeur étant sis à Genève, l'acte illicite invoqué par le demandeur a dès lors été commis dans ce canton. Le festival "D_____" se déroulant principalement dans le canton de Genève, il convient en outre d'admettre que le dépliant de l'édition 2016 du festival a été diffusé à Genève, notamment par le biais du site internet du consulat du défendeur. L'acte illicite a dès lors également déployé des effets à Genève. Ces éléments suffisent à créer un for dans ce canton au sens des dispositions précitées. Peu importe à cet égard que le dépliant litigieux ait également été diffusé à d'autres endroits en Suisse.

La compétence *ratione loci* de la Cour doit par conséquent être admise.

1.4 Les droits de la propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'État pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est revendiquée (art. 110 al. 1 LDIP). Le demandeur revendiquant une protection pour le territoire suisse, le droit suisse est dès lors applicable.

2. Le défendeur a invoqué, à titre préjudiciel, son immunité de juridiction dans la présente cause.

2.1

2.1.1 La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004 (CNUJIE; FF 2009 p. 1481 ss) a été ratifiée par la Suisse le 16 avril 2010 et acceptée par le B_____ le _____ 2010. Bien que cette convention ne soit pas encore entrée en vigueur à ce jour, faute de ratification par un nombre suffisant d'Etats (cf. <https://treaties.un.org>), cet accord se veut la codification du droit international coutumier en matière d'immunité de juridiction (cf. Message du Conseil fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre de la CNUJIE du 25 février 2009 in: FF 2009 p. 1443 ss). Le bien-fondé de l'exception d'immunité de juridiction peut dès lors être examiné à l'aune de cette convention même lorsque la procédure met en cause un Etat qui n'a pas ratifié ce texte (ATF 134 II 122 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_331/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.1; 4A_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.1).

2.1.2 Sous le titre "Propriété intellectuelle et industrielle", l'art. 14 CNUJIE dispose qu'à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant, notamment, à la détermination d'un droit de l'Etat sur un droit d'auteur, qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'Etat du for (let. a) ou une allégation de non-respect par l'Etat, sur le territoire de l'Etat du for, d'un droit du type visé à la let. a) appartenant à un tiers et protégé par l'Etat du for.

Cette disposition prive par conséquent les Etats de la faculté d'invoquer leur immunité juridictionnelle en matière de contestations liées notamment à un droit d'auteur appartenant à un tiers et protégé par l'Etat du for.

2.1.3 Lorsque l'Etat défendeur se prévaut de son immunité de juridiction, cette question doit être tranchée d'entrée de cause, dans le cadre de l'examen des conditions de recevabilité de la demande. Il ne serait en effet guère compatible avec le principe même de l'immunité de forcer un Etat à procéder sur le fond alors qu'il entend, en invoquant sa souveraineté, se soustraire à toute juridiction d'un autre Etat. Il ne s'agit ainsi pas d'une question de procédure possédant une double pertinence qu'il n'y aurait lieu d'examiner qu'avec le fond de la demande (ATF 133 III 539 consid. 4.6; 124 III 382 consid. 3b). Cette question doit, au contraire, être examinée sans aucune réserve, quand bien même le tribunal serait, ce faisant,

amené à trancher simultanément, et de manière définitive, des questions relevant du fond du litige (en ce sens: ATF 121 III 495 consid. 6 résumé in CPC-Online, ad art. 59 CPC).

2.1.4 Selon l'art. 125 lit. a CPC, aux fins de simplifier, la procédure le tribunal peut notamment limiter celle-ci à certaines questions ou à certaines conclusions et rendre, à la suite de cette limitation, une décision partielle (art. 236 CPC) ou incidente (art. 237 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_70/2019 du 6 août 2019 consid. 2.3.2 destiné à publication et commenté par BASTONS BULLETTI, in Newsletter CPC Online 2019, n. 22).

La décision est incidente au sens de l'art. 237 al. 1 CPC lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable. Cette décision ne met pas fin à la procédure mais règle simplement une question de procédure ou de droit matériel en vue du dénouement de la procédure et représente ainsi une étape vers la décision finale (ATF 135 III 566 consid. 1.1). Elle lie l'instance qui l'a rendue de telle sorte que celle-ci ne la reverra plus lorsqu'elle rendra sa décision finale (arrêt du Tribunal fédéral 4A_545/2014 du 10 avril 2015 consid. 2.1).

2.1.5 L'art. 233 CPC prévoit que les parties peuvent, d'un commun accord, renoncer aux débats principaux. Lorsque les parties sont chacune représentées par un avocat, cette renonciation peut intervenir par actes concluants (arrêt du Tribunal fédéral 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 2.1 *in fine* et 2.2). La renonciation peut être partielle et ne porter que sur l'une des composantes des débats principaux, comme les premières plaidoiries ou l'administration des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 4A_47/2015 du 2 juin 2015 consid. 3.2).

2.2 En l'espèce, le défendeur, qui s'est prévalu de son immunité juridictionnelle, fait valoir que le dépliant élaboré par le demandeur ne constituerait pas une œuvre et ne serait par conséquent pas protégé par la LDA, de sorte que l'absence d'immunité de juridiction prévue par l'art. 14 CNUJE ne s'appliquerait pas dans le cas d'espèce. Il conteste également que le demandeur lui ait remis un devis mentionnant que les droits liés à l'œuvre restaient sa propriété. A l'appui, il produit un autre devis du demandeur ne comportant pas une telle mention.

Pour statuer sur l'exception soulevée par le défendeur, il convient par conséquent de déterminer, à titre préjudiciel, si le dépliant constitue une œuvre au sens de la LDA et est par conséquent protégé par cette loi, de sorte que le litige porte bien sur un droit d'auteur au sens de l'art. 14 CNUJE (cf. *infra* consid. 3). Il convient également de trancher la question de savoir si le demandeur lui a, comme semble le prétendre le défendeur, cédé les droits afférents au dépliant créé par ses soins,

de sorte que le litige ne porterait pas sur un droit de propriété intellectuelle appartenant au demandeur (cf. *infra* consid. 4).

Conformément aux principes susmentionnés, ces questions doivent être tranchées au fond au moyen d'un arrêt incident, contre lequel les parties pourront recourir immédiatement ou seulement dans le cadre d'un recours contre la décision finale (art. 93 al. 3 LTF; arrêt du Tribunal fédéral 4A_545/2014 précité consid. 2.1).

La Cour statuera en outre sans procéder, à ce stade, aux mesures d'instruction sollicitées par les parties en relation avec le fond du litige. Les parties ayant demandé, après que la Cour avait limité la procédure à la question de l'immunité de juridiction, à pouvoir plaider sur ce dernier point sans que les preuves soient préalablement administrées, elles ont en effet renoncé par actes concluants à ce que des mesures d'instruction soient diligentées sur la question de l'immunité de juridiction.

- 3. 3.1** A teneur de l'art. 2 al. 1 LDA, par œuvre, quelles qu'en soient la valeur ou la destination, on entend toute création de l'esprit, littéraire ou artistique, qui a un caractère individuel. Sont notamment des créations de l'esprit les œuvres des beaux-arts, en particulier les peintures, les sculptures et les œuvres graphiques (art. 2 al. 2 let. c LDA).

La "création de l'esprit" suppose un effort intellectuel. Celui qui se contente de choisir des objets existant et qui les expose comme s'il s'agissait d'œuvres d'art ne crée pas une œuvre de l'esprit (arrêt du Tribunal fédéral du 13 juin 2000 4C_86/2000 consid. 3c/aa).

Pour être protégée, l'œuvre doit encore revêtir un caractère individuel, qui doit s'exprimer dans l'œuvre elle-même (ATF 142 III 387 consid. 3.1; 134 III 166 consid. 2.1); l'originalité, dans le sens du caractère personnel apporté par l'auteur, n'est plus nécessaire selon la LDA entrée en vigueur en juillet 1993 (ATF 134 III 166 consid. 2.1; 130 III 168 consid. 4.4 in JdT 2004 I p. 285). L'individualité se distingue de la banalité ou du travail de routine; elle résulte de la diversité des décisions prises par l'auteur, de combinaisons surprenantes et inhabituelles, de sorte qu'il paraît exclu qu'un tiers confronté à la même tâche ait pu créer une œuvre identique (ATF 142 III 387 consid. 3.1; 134 III 166 consid. 2.3.1, 2.3.2 et 2.5).

Le caractère individuel exigé dépend de la liberté de création dont l'auteur jouit (ATF 142 III 387 consid. 3.1; 136 III 225 consid. 4.2). Un degré élevé de créativité n'est pas nécessairement exigé; il pourra être moindre lorsque la nature de l'objet ne laisse au créateur qu'une marge de manœuvre réduite (arrêt du Tribunal fédéral du 13 juin 2000 4C_86/2000 consid. 3c/bb).

Les œuvres d'art graphique à but utilitaire comme les affiches publicitaires peuvent notamment constituer des œuvres protégées au sens de la LDA si leurs auteurs fournissent des efforts intellectuels aboutissant à des créations individuelles (arrêt du Tribunal cantonal du Tessin du 18 juin 2001 consid. 4 et 5, in Sic! 2002 p. 509). Le créateur devant disposer des éléments qui lui sont imposés (écrits, images) à l'intérieur d'un espace dont il ne peut pas choisir les dimensions (taille normalisée d'affiche, format d'une publication fournie par le mandant), très peu de prestations publicitaires bénéficient cependant de l'individualité nécessaire pour revendiquer le qualificatif d'œuvre (TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2001, p. 146 et les réf. citées).

Le Tribunal fédéral a notamment retenu, en relation avec la page de couverture d'un calendrier, qu'une écriture graphique ou une présentation par ordinateur pouvait être qualifiée d'œuvre, les moyens par lesquels la forme était donnée et le rôle joué à cet égard par le hasard étant sans pertinence du point de vue du droit d'auteur (TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2001, p. 145 se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral 4C_120/2002 du 19 août 2002, in Sic! 2003 p. 28) L'essentiel est que le résultat atteint remplisse la condition de l'expression d'une idée à caractère individuel (ATF 130 III 168 consid. 5.1 in JdT 2004 I p. 285).

La qualification d'œuvre a ainsi été refusée s'agissant d'un logo de vache dénué d'originalité et si proche d'une forme connue que chacun pourrait en créer un semblable (arrêt du Tribunal fédéral 4C_86/2000 précité consid. 3c/bb).

Cette qualification a en revanche été admise s'agissant du "Guide orange des sapeurs-pompiers genevois" en raison de sa présentation originale de divers produits chimiques au moyen de fiches descriptives (ATF 136 III 225 consid. 4.2) ou d'une villa construite sur mesure, dont les éléments avaient été disposés de manière spécifique et dont la toiture présentait une particularité, l'architecte ne s'étant pas borné à un simple apport artisanal en juxtaposant des lignes ou des formes connues, mais ayant pris diverses décisions qui n'avaient pas été dictées par la routine et avaient au contraire résulté d'un travail intellectuel (ATF 142 III 387 consid. 3.2).

3.2

3.2.1 En l'espèce, il est manifeste que le dépliant créé par le demandeur, lequel combine des éléments vocaux avec des éléments graphiques à l'aide d'une mise en page particulière, constitue une création de l'esprit. Ce point n'est du reste pas contesté.

Pour être qualifié d'œuvre, ce dépliant doit encore revêtir un caractère individuel. Or, comme le relève le défendeur, le demandeur était tenu de faire figurer dans le dépliant en question plusieurs éléments imposés, à savoir le titre de la

manifestation en français et en B_____, le logo de cette dernière ainsi que le descriptif des événements proposés. Il apparaît également que le type de support a été choisi par le défendeur, le demandeur admettant avoir été mandaté pour réaliser un dépliant et le format ainsi que le pliage choisi par le demandeur ne paraissant pas comporter de spécificités particulières.

Ces contraintes n'ont toutefois pas empêché le demandeur de déployer une activité créatrice pour élaborer le dépliant souhaité. Le demandeur ne s'est ainsi pas borné à juxtaposer les éléments imposés par le défendeur d'une manière purement artisanale sur le support prévu à cet effet, de la même manière que tout un chacun l'aurait fait. Il a notamment créé un graphisme spécifique pour le recto du dépliant, lequel se présente sous la forme d'un dégradé de couleurs du bleu vers l'or et d'éléments figuratifs évoquant des lampions et le brouillard automnal. Ce graphisme ne se limite pas à une simple combinaison de formes et de couleurs connues mais résulte d'un travail spécifique au mandat confié par le défendeur. Il se distingue en outre largement du logo du festival mis à disposition par le défendeur. Le demandeur a également intégré le titre du festival d'une manière réfléchie et harmonieuse au graphisme susmentionné et disposé l'ensemble d'une manière qui s'adapte au support souhaité par le défendeur et met ce dernier en valeur.

Le dépliant consiste ainsi en une combinaison particulière d'éléments imposés par le défendeur (support et texte) et créés par le demandeur (graphisme et mise en page), laquelle reflète une activité créatrice indépendante et remplit ainsi "*la condition de l'expression d'une idée à caractère individuel*" exigée par la jurisprudence. Il doit dès lors être considéré dans son ensemble comme une œuvre protégeable par le droit d'auteur au sens de la LDA.

3.2.2 Il n'y a en revanche pas lieu de trancher, à ce stade, la question de savoir si le défendeur a réutilisé de manière reconnaissable, dans le dépliant de l'édition 2016, des éléments du dépliant de l'édition 2015. Il ne convient pas non plus d'examiner si les éléments – par hypothèse – communs aux deux œuvres remplissent, en eux-mêmes ou dans leur combinaison, les conditions de la protection au sens de l'art. 2 LDA, auquel cas leur reprise contreviendrait aux droits moraux du demandeur, ou si ces éléments sont à l'inverse dénués de caractère individuel ou non constitutifs d'une activité créatrice du demandeur, de sorte qu'ils pouvaient être librement repris (cf. CHERPILLOD, Propriété intellectuelle, Commentaire Romand, 2013, n. 5 ad art. 10 LDA). Ces questions devront être tranchées à l'issue de l'instruction au fond qu'il y aura lieu de mener dans le cadre de la présente procédure.

4. Il reste encore à déterminer si le demandeur a cédé au défendeur ses droits d'auteur sur le dépliant créé par ses soins, auquel cas le litige ne porterait pas sur un droit de propriété intellectuelle appartenant au demandeur.

4.1

4.1.1 L'auteur a un droit exclusif sur son œuvre et le droit de faire reconnaître sa qualité d'auteur (art. 9 al. 1 LDA). Il a notamment le droit de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée (art. 10 al. 1 LDA), modifiée ou utilisée pour la création d'une œuvre dérivée au sens de l'art. 3 LDA (art. 10 al. 1 et 11 al. 1 LDA).

Les droits d'utilisation des art. 10 et 11 al. 1 LDA sont cessibles et transmissibles par succession (art. 16 al. 1 LDA; DE WERRA, *Propriété intellectuelle, Commentaire romand*, 2013, n. 6 ad art. 16 LDA). Sauf convention contraire, le transfert d'un des droits découlant du droit d'auteur n'implique cependant pas le transfert d'autres droits partiels (art. 16 al. 2 LDA). Le transfert du droit de reproduction de l'œuvre (art. 10 al. 2 let. a LDA) n'englobe ainsi pas le droit de modifier l'œuvre ou de créer une œuvre dérivée (DE WERRA, *op. cit.*, n. 48 ad art. 16 LDA).

Lorsque les droits d'auteur cédés ne sont pas mentionnés explicitement dans le contrat, les droits qui font l'objet de la cession doivent être déterminés selon le but de celui-ci. On peut recourir à cet effet à la théorie de la finalité: en cas de doute concernant l'étendue de la cession, l'on part du principe que l'auteur n'a pas cédé plus de droits que le but du contrat ne l'exige (DE WERRA, *op. cit.*, n. 41 et 49 ad art. 16 LDA).

4.1.2 A teneur de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition règle notamment l'attribution du fardeau de la preuve, c'est-à-dire désigne la partie qui doit supporter les conséquences de l'échec de la preuve d'un fait (ATF 129 III 18 consid. 2.6).

4.2 En l'espèce, le demandeur disposait, en sa qualité d'auteur du dépliant de l'édition 2015 du festival "D_____ ", du droit de décider si, quand et de quelle manière son œuvre pouvait être utilisée. Il ne nie toutefois pas avoir, dans le cadre du contrat de mandat conclu avec le défendeur, cédé à ce dernier le droit de reproduire cette œuvre pour la promotion de ce festival. Est en revanche litigieuse la question de savoir si le demandeur a, ce faisant, cédé d'autres droits au défendeur, notamment celui de créer une œuvre dérivée à partir de ce dépliant pour une édition ultérieure du festival.

Le défendeur a contesté, à cet égard, avoir reçu un devis mentionnant que les droits liés à l'œuvre restaient la propriété du demandeur et produit un autre devis dénué d'une telle mention. Il prétend qu'aucun comportement illicite ne pourrait dès lors lui être reproché.

In casu, la question de savoir lequel des deux devis produits a été remis au défendeur peut souffrir de rester indéfinie. Il découle en effet des principes

susmentionnés qu'en l'absence de convention contraire, le transfert du droit de reproduire une œuvre n'implique pas le transfert du droit de créer une œuvre dérivée à partir de cette dernière. Partant, il incombait au défendeur de prouver que le demandeur lui avait cédé non seulement le droit de reproduire le dépliant pour les besoins de l'édition 2015 du festival, mais également le droit d'élaborer un nouveau dépliant à partir de cette création pour les besoins d'une prochaine édition du festival. Or, le défendeur s'est borné à relever que le devis établi par le demandeur ne spécifiait pas que ce dernier restait propriétaire des droits moraux afférents à sa création. Ce faisant, il n'a ni allégué, ni offert de prouver que le demandeur lui aurait cédé le droit de créer une œuvre dérivée, alors qu'il en avait le fardeau.

4.3 Le dépliant créé par le demandeur constituant une œuvre protégée au sens de la LDA et le demandeur n'ayant pas cédé au défendeur d'autres droits que celui de reproduire et d'utiliser le dépliant en question dans le cadre de l'édition 2015 du festival "D_____" 2015, il convient d'admettre que le présent litige porte bien sur un droit de propriété intellectuelle appartenant au demandeur et protégé par le droit suisse.

4.4 Au vu de ce qui précède, l'exception d'immunité de juridiction soulevée par le défendeur sera rejetée. La Cour est ainsi compétente pour connaître du présent litige.

- 5.** Les frais judiciaires seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 5 et 23 RTFMC) et mis à la charge du défendeur, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ce dernier devra par conséquent s'acquitter de ce montant en mains des Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 111 al. 1 CPC).

Il sera en outre condamné à verser au demandeur des dépens de 1'000 fr. (art. 105 al. 2, 111 al. 2, 122 al. 2 CPC; art. 84, 85 al. 1 et 87 RTFMC; art. 23 al. 1 LaCC), débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile
Statuant en instance cantonale unique :

Au fond :

Rejette l'exception d'immunité de juridiction soulevée par l'ETAT DU B_____.

Réserve la suite de la procédure.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à l'000 fr., les met à la charge de l'ETAT DU B_____ et condamne ce dernier à s'acquitter de cette somme en mains des Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne l'ETAT DU B_____ à verser l'000 fr. à A_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours constitutionnel subsidiaire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.