

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
2ème Chambre, 9 MARS 2011**

RG N° 10/10492

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Grande Instance de TOULON en date du 22 avril 2010 enregistré au répertoire général sous le n° 09/04139

APPELANTE

S.A.R.L. BOWLING DE BANDOL agissant poursuites et diligences de son représentant légal en exercice dont le siège social est sis route du Beausset - La Répe - 83150 BANDOL
Représentée par la SCP DE SAINT FERREOL-TOUBOUL, avoués à la Cour, plaidant par Me Jean PIN, avocat au barreau de TOULON

INTIME

Monsieur Michel GIANNI, photographe exerçant sous le nom commercial de KALUME né le 8 mars 1966 à OLLIOULES (83) demeurant 142 chemin des Myrthes - 83500 LA SEYNE SUR MER représenté par la SCP BOISSONNET- ROUSSEAU, avoués à la Cour, plaidant par Me Bernard AUBRESPY, avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785, 786 et 910 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 31 janvier 2011 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Robert SIMON, Président, et Monsieur André JACQUOT, Conseiller, chargés du rapport. Monsieur André JACQUOT, Conseiller, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries. Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur André JACQUOT, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 9 mars 2011

ARRÊT

Contradictoire

Prononcé par mise à disposition au greffe le 9 mars 2011

Signé par Monsieur Robert SIMON, Président, et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

LES FAITS

Michel GIANNI exerce l'activité de photographe professionnel sous l'enseigne 'KALUME' et a réalisé à la demande de Jean-Christophe MARINIER en juillet 1999 des photographies destinées à une campagne publicitaire de la société BOWLING DE BANDOL. Les 16 et 20 janvier 2009, il faisait constater par Maître DUPOUX, Huissier de justice associé à LA SEYNE-SUR-MER que ses photographies faisaient l'objet d'affiches de 4 mètres sur 3 sur 26 panneaux installés dans les villes d'OLLIOULES, LA SEYNE-SUR-MER et TOULON. Michel GIANNI a sollicité par l'intermédiaire de son conseil, le 4 juin 2009, le paiement de droits d'auteur par la société BOWLING DE BANDOL qui s'y est opposée.

LA PROCEDURE

Michel GIANNI a alors saisi le Tribunal de grande instance de TOULON qui par jugement contradictoire du 22 avril 2010 a retenu une atteinte à ses droits et lui a alloué les sommes de 13 000 euros au titre du préjudice patrimonial, de 6 000 euros au titre du préjudice moral ainsi qu'une indemnité de 1 300 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

La société BOWLING DE BANDOL est régulièrement appelante du jugement selon déclaration du 4 juin 2010 et expose dans ses dernières conclusions du 31 janvier 2011 que:

- les photos litigieuses ont été réalisées pour le compte de Jean-Christophe MARINIER seul, publiciste professionnel auquel la société BOWLING DE BANDOL a eu recours pour organiser une campagne publicitaire suite à sa création en juin 1998;
- c'est ce dernier qui a créé les affiches et affichettes, a réglé le photographe et a facturé à la société BOWLING DE BANDOL le coût de ses prestations à la somme de 12 060 francs TTC selon facture du 23 juin 1999 réglée le 30 juin suivant;
- la société BOWLING DE BANDOL n'a jamais eu de contact avec Michel GIANNI;
- elle a passé en 2003 une nouvelle commande à M. MARINIER portant sur la réalisation d'un panneau publicitaire et lui a réglé la somme de 2 439,19 euros HT selon facture du 19 février 2003;
- M. MARINIER a aujourd'hui quitté la France, ce qui n'autorise pas pour autant Michel GIANNI, qui n'est pas le concepteur de l'affiche, à assigner la société BOWLING DE BANDOL;
- la facture du 13 juillet 1999 qu'il produit est établie à l'ordre de Jean-Claude MARINIER, mais mentionne curieusement l'adresse du '36 quai Hoche' alors qu'à cette époque Jean-Christophe MARINIER était domicilié 'Quai Gabriel Péri';
- il appartenait à Michel GIANNI de le mettre en cause, seul Jean-Christophe MARINIER étant en mesure de revendiquer la création d'une oeuvre de l'esprit;
- la facture produite est un montage destiné à asseoir des prétentions;
- le montant réglé de 2 000 francs HT en 1999 atteste de l'absence de toute création et au contraire d'une prestation commandée sur deux sujets désignés.

La société BOWLING DE BANDOL conclut à l'infirmité du jugement par rejet des demandes de Michel GIANNI et subsidiairement à leur réduction à la somme de 304,90 euros. Elle sollicite enfin paiement d'une indemnité de 3 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile. Michel GIANNI conclut à la confirmation du jugement dans les écritures d'intimé du 3 novembre 2010 aux motifs que:

- il a bien réalisé la photographie figurant sur les affiches telles que constatées par l'huissier;

- la société BOWLING DE BANDOL ne dispose d'aucun droit sur l'oeuvre photographique et il lui appartenait d'appeler en cause J-C. MARINIER si elle l'estimait utile;
- il résulte de la facture adressée à JC MARINIER que l'usage des photographies a été concédé pour deux années et que toute extension supposait un accord préalable;
- la réalisation par J-C. MARINIER d'une oeuvre protégée ne prive pas pour autant de protection celle réalisée par Michel GIANNI et qu'il a intégrée conformément aux dispositions des articles L.113-2 et L.113-4 du Code de la Propriété Intellectuelle;
- il est fondé à agir contre la société BOWLING DE BANDOL dès lors que celle-ci porte atteinte à ses droits, ce qu'elle ne peut ignorer puisque les photographies qu'elle utilise mentionnent l'enseigne 'KALUME';
- elles ont été exploitées au travers d'affiches de 4 mètres sur 3 apposées dans trois villes et 26 endroits différents, ce qui justifie le montant des dommages intérêts alloués;
- la reproduction de photographies pour un photographe professionnel représente la contrepartie de son travail et aussi la majeure partie de ses ressources;
- Michel GIANNI est reconnu dans le milieu de la publicité et de la mode sous l'enseigne 'KALUME'. Il réclame une indemnité de 3 000 euros pour frais de procédure.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 31 janvier 2011

DISCUSSION

Les parties s'imputent mutuellement l'obligation de mettre en cause J-C. MARINIER auteur des affiches et affichettes litigieuses mais ne tirent aucune conséquence de droit sur son absence au débat.

La société BOWLING DE BANDOL consacre également de longs développements sur la facture produite par Michel GIANNI qu'elle qualifie de '*prétendue facture du 13 juillet 1999*' (cf. ses conclusions page 5) sans l'arguer de fausse et/ou solliciter qu'elle soit écartée. Il est vrai qu'elle est effectuée à une adresse erronée et est postérieure à celle établie le 23 juin 2009 par J-C. MARINIER à la société BOWLING DE BANDOL alors que cette dernière inclut nécessairement le coût de la première. Quoi qu'il en soit la qualité d'auteur de Michel GIANNI de la photographie représentant partiellement une fille de dos en maillot de bain n'est aucunement contestée. Monsieur GIANNI reconnaît à son tour cette même qualité à Jean-Christophe MARINIER au visa de l'article L. 113-2 du Code de la Propriété Intellectuelle en considérant que l'affiche qu'il a réalisée pour la campagne publicitaire entreprise par la société BOWLING DE BANDOL est une oeuvre composite. L'article L.113-4 réserve les droits de l'auteur de l'oeuvre préexistante et l'article L.112-2-9° vise expressément les photographies en tant qu'oeuvres de l'esprit.

Cependant la protection au titre des droits d'auteur n'est conférée qu'aux oeuvres originales et l'originalité s'entend du reflet de la personnalité de l'auteur ou de la révélation d'un talent créateur.

En l'espèce, la Cour relève à l'instar de la société BOWLING DE BANDOL que :

- l'oeuvre résulte d'une commande du publicitaire à savoir la photographie d'une jeune fille de dos tenant une boule de bowling;
- le cliché ne révèle aucune recherche dans les éclairages, la tonalité des fonds, l'environnement, le cadrage et les angles de prises de vue et Michel GIANNI n'explique pas en quoi ceux-ci seraient particuliers.

Le cliché revendiqué ne constitue ainsi qu'une prestation de services techniques ne traduisant qu'un savoir-faire. C'est tout aussi vainement que Monsieur GIANNI soutient qu'il avait été choisi parce qu' *'il est connu dans le monde de la publicité'*, l'originalité ne se confondant pas avec la compétence professionnelle. C'est donc à tort que les premiers juges ont fait droit à la demande.

* * *

Aucune circonstance économique ou d'équité ne conduit la Cour à écarter l'application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Michel GIANNI qui succombe supportera les dépens tant de première instance que d'appel.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement et contradictoirement:

Reçoit l'appel;

Infirme le jugement déféré en toutes ses dispositions;

Et statuant à nouveau :

Déboute Monsieur GIANNI de l'intégralité de ses demandes;

Le condamne à restituer toutes sommes perçues au titre de l'exécution provisoire du jugement avec intérêts au taux légal à compter de la signification du présent arrêt;

Le condamne à payer à la société BOWLING DE BANDOL la somme de 3 000 euros (trois mille euros) en application de l'article 700 du Code de procédure civile;

Le condamne aux dépens tant de première instance que d'appel et autorise la SCP TOUBOUL DE SAINT FERREOL, Avoués, à les recouvrer selon les dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT