

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE BASSE-TERRE
2ème CHAMBRE CIVILE
ARRÊT N° 482 DU 19 SEPTEMBRE 2016**

R.G : 14/00562-FG/NC

Décision déferée à la cour : renvoi après cassation : arrêt rendu le 10 avril 2013 par la première chambre civile de la Cour de Cassation, sur pourvoir d'un arrêt rendu le 24 octobre 2011 par la cour d'appel de Basse-Terre, autrement composée, sur appel d'un jugement rendu le 12 janvier 2007 par le tribunal mixte de commerce de Pointe-à-Pitre

APPELANTE :

LA SAS SOCIETE ANTILLES ON LINE
dont le siège social est Habitation Sainte Marthe
97118 SAINT-FRANÇOIS

Représentée par Me Vathana BOUTROY-XIENG, (TOQUE 107) avocat au barreau de GUADELOUPE/ST MARTIN/ST BARTHELEMY, avocat postulant et plaidant par Me Delphine MAILLET, avocat au barreau de PARIS

INTIMEES :

LA SARL OULOGER.COM
dont le siège social est 12 Marines IV - Les Marines
97118 SAINT-FRANÇOIS

Représentée par Me Patrick ADELAIDE, (TOQUE 1) avocat au barreau de GUADELOUPE/ST MARTIN/ST BARTHELEMY
LA SARL TROPICAL TOUR
dont le siège social est Zone de Fret Su LD Aéroport Sud
97139 LES ABYMES

Représentée par la SCP CAMENEN - SAMPER - PANZANI, (TOQUE 9) avocat au barreau de GUADELOUPE/ST MARTIN/ST BARTHELEMY
COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 13 juin 2016, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mmes Marie-Josée BOLNET et Françoise GAUDIN conseillères, chargées du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :
M. Loïc CHAUTY, premier président, président,
Mme Françoise GAUDIN, conseillère,

Mme Marie-Josée BOLNET, conseillère,

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la cour le 19 SEPTEMBRE 2016.

GREFFIER

Lors des débats : Mme Véronique JACQUIN, adjointe administrative faisant fonction de greffière, serment préalablement prêté.

ARRET :

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

Signé par Mme Françoise GAUDIN, conseillère par suite d'un empêchement du président et par Mme Nita CEROL, adjointe administrative principale, faisant fonction de greffière, serment préalablement prêté à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*

**

EXPOSE DU LITIGE

La société Antilles On Line, prétendant que plusieurs photographies qui illustraient son site internet destiné à la vente en ligne de voyages, et sur lesquelles elle déclarait être titulaire des droits d'auteur, étaient reproduites et diffusées sur les sites internet de la société Ouloger.com, a assigné cette dernière ainsi que la société Tropical Tour qui aurait agi de concert avec elle, en contrefaçon et en concurrence déloyale';

Par jugement du 12 janvier 2007, le tribunal mixte de commerce de Pointe à Pitre a':

- débouté la société Antilles On Line de l'ensemble de ses demandes formées à l'encontre de la société Tropical Tour et de la société Ouloger.com,
- rejeté les demandes reconventionnelles en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive,

- condamné la société. Antilles On Line à payer à chacune des parties défenderesses la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Par déclaration déposée au greffe le 16 février 2007, la société Antilles On Line a relevé appel de cette décision.

Par arrêt en date du 24 octobre 2011, la cour d'appel de BASSE TERRE a':

- confirmé le jugement,

Y ajoutant,

- rejeté les demandes de dommages et intérêts,
- condamné la société Antilles On Line à verser à la société Tropical Tour la somme de 4.000 euros et à la société Ouloger.com la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.
- condamné la société Antilles On Line aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Sur pourvoi de la société Antilles On Line, la Cour de Cassation, dans un arrêt en date du 10 avril 2013, a cassé et annulé dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 octobre 2011, entre les parties par la cour d'appel de Basse-Terre et a renvoyé les parties devant la même cour, autrement composée, aux motifs que':

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle,

Attendu que pour rejeter l'action en contrefaçon formée par la société Antilles On Line, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que cette dernière ne démontre ni que les photographies litigieuses avaient été divulguées sous son nom, ni qu'elle avait été à l'origine de leur réalisation';

Qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Antilles On Line n'exploitait pas de façon paisible et non équivoque, les photographies sous son nom, en sorte qu'en l'absence de revendication de la ou des personnes les ayant réalisées, elle serait présumée à l'égard des tiers recherchés en contrefaçon, titulaires des droits patrimoniaux, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision';

Et sur le second moyen':

Vu l'article 1382 du code civil':

Attendu que pour rejeter les demandes de la société Antilles On Line en réparation d'actes de concurrence déloyale, l'arrêt retient qu'il n'y a pas lieu d'examiner ses prétentions en raison de son absence de qualité à agir en contrefaçon';

Qu'en se déterminant ainsi, alors que la recevabilité de l'action en concurrence déloyale est indépendante de la recevabilité de l'action en contrefaçon, la cour d'appel a violé les dispositions du texte susvisé';

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du premier moyen:

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'appel de BASSE TERRE rendu le 24 octobre 2011, entre les parties .»

La société Antilles On Line a formé une déclaration de saisine de la cour de céans en tant que cour de renvoi le 1er avril 2014.

Par jugement du 11 juin 2015, le tribunal mixte de commerce de Pointe à Pitre a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société SAS Antilles On Line, Maître DUMOULIN a été désignée en qualité de mandataire judiciaire et la SELARL BCM & ASSOCIES a été désignée administrateur judiciaire.

Par jugement en date du 28 janvier 2016, ledit redressement judiciaire a été converti en liquidation judiciaire, Maître DUMOULIN désigné ès qualités de liquidateur et il a été mis fin à la mission de l'administrateur.

Par conclusions déposées le 9 septembre 2015 et régulièrement communiquées aux intimées, la société Antilles On Line, représentée par Maître DUMOULIN, ès qualités de liquidateur, demande à la cour de :

- ordonner la suppression du site internet Ouloger.com des clichés appartenant à la S.A.S Antilles On Line, clichés tels que figurant dans les constats «A.P.P.» des 7 Mai, 26 Juillet et 3 Septembre 2004, et des clichés dont Antilles On Line justifie la propriété, et ce sous astreinte de 100 euros/jour de retard à charge des intimées,
- condamner solidairement les intimées à verser à la S.A.S Antilles On Line la somme de 100.000 euros de dommages et intérêts, tous préjudices confondus.
- ordonner au besoin la fermeture du site Ouloger.com, sauf par cette société de produire les éléments lui permettant d'opérer sur ce marché.
- condamner solidairement les intimées à verser à la S.A.S Antilles On Line la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonner aux frais des intimées, solidairement, la publication du jugement à intervenir dans au moins deux des publications des professionnels du tourisme suivantes :
- Tour Hebdo : 1 av. Edouard Belin, 92 856 Rueil Malmaison Cedex
- L'écho Touristique : adresse ..., 75815 Paris Cedex 17
- Le Quotidien du Tourisme : adresse ..., 92587 Clichy Cedex
- Tour Mag : adresse ..., 13 014 Marseille

Outre dans les publications informatiques / internet

- Le Journal du Net : Benchmark Group 4, adresse ...
- L'Internaute : Benchmark Group 4, adresse ...,
- les débouter de toutes leurs demandes reconventionnelles,
- les condamner aux dépens dont les frais de constat «APP».

Par conclusions déposées et régulièrement communiquées à l'appelante en date du 4 décembre 2015, la société Ouloger.com demande à la cour de:

Sur la contrefaçon

A titre principal de déclarer irrecevable la société Antilles On Line en son action en contrefaçon de droits d'auteur,

- à titre subsidiaire, de dire que les photographies litigieuses ne sont pas des oeuvres protégeables,
- à titre infiniment subsidiaire, de dire et juger qu'il n'y a pas eu reproduction d'oeuvres protégées par le droit d'auteur,
- en conséquence, débouter la société Antilles On Line de son action en contrefaçon,
- débouter la société Antilles On Line de son action en concurrence déloyale, en l'absence de preuve de faits de concurrence déloyale et de l'existence d'un préjudice,
- condamner la société Antilles On Line à lui la somme de 4.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

Par conclusions déposées et régulièrement communiquées à la société Antilles On Line et à la société Ouloger.com en date du 30 novembre 2015, la société Tropical Tour demande à la cour, de':

Sur la contrefaçon

- A titre principal de déclarer irrecevable la société Antilles On Line en son action en contrefaçon de droits d'auteur,
- à titre subsidiaire, de dire que les photographies litigieuses ne sont pas des oeuvres protégeables,
- à titre infiniment subsidiaire, de dire et juger qu'il n'y a pas eu reproduction d'oeuvres protégées par le droit d'auteur,
- en conséquence, débouter la société Antilles On Line de son action en contrefaçon,
- débouter la société Antilles On Line de son action en concurrence déloyale, en l'absence de preuve de faits de concurrence déloyale et de l'existence d'un préjudice,
- condamner la société Antilles On Line à lui payer la somme de 6.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 22 février 2016.

MOTIFS

Sur l'action en contrefaçon

Attendu que les sociétés intimées soulèvent le défaut de qualité à agir en contrefaçon à leur encontre de la société Antilles On Line, laquelle ne peut se prévaloir d'un droit d'auteur qu'elle ne possède pas';

Attendu que la société Antilles On Line a obtenu sa licence d'agent de voyage en 2000 et a pour activité l'organisation et la vente de voyages aux Antilles, réalisée uniquement sur internet';

Que travaillant avec des hôteliers et prestataires de service, elle illustre les pages de son site internet de photographies desdits sites et immeubles dans lesquels ils sont implantés'; Attendu

qu'elle invoque de la contrefaçon desdites photographies, c'est-à-dire la reproduction à l'identique d'une 'oeuvre protégée';

Qu'elle fait valoir que des photographies dont elle détient les «masters» originaux, pris par ses soins, constituant des clichés originaux de par l'angle de prise de vue, l'éclairage et le cadrage, ont été dupliqués et reproduits sans autorisation sur le site internet de la société Ouloger.com, avec le soutien de la société Tropical Tours et ajoute que lesdites photographies bénéficiant de la protection intellectuelle du droit d'auteur, la société Ouloger.com s'est rendue coupable de contrefaçon au préjudice de la société Antilles On Line';

Attendu que l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous';

Attendu que les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie sont considérées comme oeuvres de l'esprit au sens du code de la propriété intellectuelle et peuvent bénéficier de la protection instaurée par ledit code';

Attendu qu'en vertu des articles L.113-1 et L.113-2 dudit code, la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée et est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé';

Attendu qu'il est constant que la société Antilles On Line a pris des photographies de sites et immeubles dont elle détient les originaux et qui révélant des choix de l'auteur en ce qui concerne l'angle de prise de vue, l'éclairage et le cadrage, constituent des clichés donnant prise au droit d'auteur de l'article L.112-2 du code susvisé';

Attendu qu'il résulte de l'article L.113-5 du code de la propriété intellectuelle qu'en l'absence de revendication du ou des auteurs, l'exploitation de l'oeuvre par une personne physique ou morale fait présumer, à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que cette personne est titulaire sur l'oeuvre, quelle que soit sa qualification, du droit de propriété intellectuelle de l'auteur';

Que cependant, ladite présomption suppose que la preuve de cette exploitation soit rapportée, ce que contestent les sociétés intimées poursuivies en contrefaçon';

Qu'en l'espèce, il est établi par les pièces produites par la société Antilles On Line (CD-Rom, attestation DOURNAUX Christophe) que cette société justifie d'actes d'exploitation des photographies litigieuses de sites, dont les masters en sa possession la créditent de la réalisation';

Que la société Antilles On Line bénéficie, en sa qualité de personne morale, ayant divulgué et exploité l'oeuvre collective sous son nom, de la présomption de titularité du droit d'auteur originaire sur l'oeuvre';

Que son action à l'égard de la société Ouloger.com et de la société Tropical Tour pour contrefaçon est donc recevable';

Que le jugement déféré sera infirmé en conséquence';

Qu'il est justifié par la production des constats dressés par l'Agence de Protection des Programmes les 7 mai, 26 juillet et 3 septembre 2004, que la société Ouloger.com a dupliqué, utilisé et diffusé des photographies, oeuvre protégée de la société Antilles On Line, sur son propre site internet sans avoir sollicité l'autorisation de cette dernière et au mépris de son droit d'auteur' et que le logo «Tropical Tour» figure à côté de certains clichés litigieux;

Que ladite société Ouloger.com s'est donc rendue coupable de contrefaçon à l'encontre de la société Antilles On Line';

Que la société Tropical Tour a apposé son logo sur certaines des photographies litigieuses et s'est donc rendue coupable également de contrefaçon à l'encontre de la société Antilles On Line';

Attendu que la société Antilles On Line a investi en matière de création d'image et les actes de contrefaçon, concernant une centaine de clichés, génèrent nécessairement un préjudice, que la cour chiffre à la somme de 7.000euros, déboutant l'appelante pour le surplus';

Que les sociétés intimées seront condamnées solidairement au paiement de ladite somme à titre de dommages et intérêts';

Que la suppression des clichés appartenant à la société appelante tels que figurant dans les constats APP et de ceux dont la société Antilles On Line justifie la propriété, sera ordonnée sans qu'une astreinte assortissant cette injonction soit nécessaire, compte tenu de l'ancienneté du litige et de la situation actuelle de la société appelante';

Sur l'action en concurrence déloyale

Attendu que le cumul de l'action en concurrence déloyale avec l'action en contrefaçon suppose de caractériser l'existence de faits distincts de la seule reproduction contrefaisante';

Qu'une telle action fondée sur l'article 1382 du code civil suppose la démonstration d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité les unissant';

Que la société appelante ne démontre pas des faits fautifs distincts de la part de la société Ouloger.com qui n'a pas la même activité que la société Antilles On Line, n'étant pas une agence de voyages, mais selon ses termes «une vitrine internet»';

Que la société Antilles On Line ne démontre pas, comme elle le soutient qu'il y ait eu pillage systématique par ladite société et par la société Tropical Tour, cette dernière ayant en revanche la même activité, de son fonds de photographies, alors que le logo de Tropical Tour figure seulement sur une dizaine de clichés contrefaits';

Qu'outre l'absence de faute, l'existence du préjudice en découlant pour la société appelante n'est pas rapportée, ainsi qu'elle le reconnaît elle-même dans ses écritures, étant dans l'impossibilité de quantifier la clientèle détournée par les sociétés intimées';

Qu'il y a lieu de débouter la société Antilles On Line de sa demande de dommages et intérêts au titre de la concurrence déloyale';

Que de même, sera rejetée la demande de fermeture du site internet de la société Ouloger.com, non fondée juridiquement';

Attendu que la demande de publication du présent arrêt dans des publications spécialisées ne se justifie plus compte tenu de l'ancienneté du litige et de la situation actuelle de la société appelante, en liquidation judiciaire';

Attendu que les sociétés intimées succombant partiellement en leur résistance, supporteront les entiers dépens, qui ne pourront comprendre les frais de constat de l'Agence pour la protection des programmes non prévus par les dispositions de l'article 699 du code de procédure civile';

Qu'il apparaît équitable de condamner les sociétés intimées à verser à la société appelante une somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de rejeter leurs demandes à ce titre';

PAR CES MOTIFS

La cour,

Vu l'arrêt de la Cour de Cassation en date du 10 avril 2013,

Vu les articles L.111-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle';

Vu l'article 1382 du code civil,

Infirme le jugement rendu le 12 janvier 2007, par le tribunal mixte de commerce de Pointe à Pitre, en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

Condamne solidairement la société Ouloger.com et la société Tropical Tour à payer à la société Antilles On Line, représentée par Maître DUMOULIN, ès qualités de liquidateur, la somme de 7.000 euros à titre de dommages et intérêts pour contrefaçon de photographies et celle de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile'et les entiers dépens;

Rejette toute autre demande ou plus ample.

Et ont signé le présent arrêt,

La greffière, P/le président,