

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
3ème chambre A
ARRET DU 09 Décembre 2011

R.G : 10/01292. Décision du Tribunal de Commerce de LYON. Au fond du 11 février 2010

APPELANTS

SARL SITE WEB PRO
32 Chemin de Laval
69230 SAINT-GENIS-LAVAL

M. Pascal D.
né le 16/09/1960 à CAEN
xxx
69230 SAINT GENIS LAVAL
Représentés par la SCP AGUIRAUD NOUVELLET, avoués à la Cour assistés de Me Michel NIEF, avocat au barreau de LYON

INTIME

M. Jean-Louis C.
né le 16 Avril 1954
xxx
69110 SAINTE-FOY-LES-LYON
Représenté par Me Christian MOREL, avoué à la Cour assisté de Me Christian LALLEMENT, avocat au barreau de LYON

* * *

Date de clôture de l'instruction : 06 Septembre 2011
Date des plaidoiries tenues en audience publique : 20 Octobre 2011
Date de mise à disposition : 09 Décembre 2011

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Françoise CUNY, président
- Alain MAUNIER, conseiller
- Guilaine GRASSET, conseiller assistés pendant les débats de Jocelyne PITIOT, greffier

A l'audience, Guilaine GRASSET a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt Contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.

Signé par Françoise CUNY, président, et par Jocelyne PITIOT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

EXPOSE DU LITIGE :

Saisi par acte de M. C. en date du 30 décembre 2008, le tribunal de Commerce de LYON, par jugement du 11 février 2010, a statué dans les termes suivants :

Se déclare compétent,

Condamne solidairement la société SITE WEB PRO et M. D. à payer à M. Jean Louis C. la somme de 14 660 € en réparation du préjudice subi,

Déboute M. Jean Louis C. de sa demande en réparation du préjudice moral subi,

Condamne solidairement la société SITE WEB PRO et M. D. à payer la somme de 1000 € à M. Jean Louis C. au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne solidairement la société SITE WEB PRO et M. D. aux entiers dépens. »
Par acte du 23 février 2010 la société SITE WEB PRO et M. Pascal D. ont interjeté appel de ce jugement

Aux termes de conclusions signifiées le 4 juillet 2011, ils demandent à la Cour de réformer le jugement entrepris et forment les demandes suivantes :

« Vu l'article L 121-1 du code de la propriété industrielle et l'article L 721-3 du code de Commerce :

Déclarer le Tribunal de Commerce incompetent s'agissant de l'action dirigée par M. C. à l'encontre de M. D. au profit du Tribunal de Grande Instance de LYON,

Vu le principe fondamental du droit selon lequel « nul ne plaide par procureur », l'article 123 du code de procédure civile disposant que « les fins de non recevoir peuvent être proposées en tout état de cause »,

Constatant que M. C. affirme agir en tant que photographe professionnel (ses conclusions n° 4 PAGE 18 /28 in fine),

Constatant avec le spécimen de facture versé aux débats par M. C. lui-même, établi au nom de l'entête « PHOTO-C..COM SARL le 29 octobre 2007 (pièce 16 adverse),

Constatant que seule la société « PHOTO-C..COM SARL » est immatriculée depuis le 12 février 2004 (et non pas depuis 20 ans comme le prétend M. C.) avec une activité de « photographies et gestion des sites Internet »,

Constatant que M. C. a créé une activité de « création artistique » relevant des arts plastiques en nom personnel qu'à compter du 1er mars 2008,

Juger que M. C. ne peut pas agir en nom personnel en tant que photographe professionnel pour la publication de ses photographies intervenue à compter de mai 2007 soit avant son immatriculation du 1er mars 2008,

Constatant que ni la SARL PHOTO-C..COM, ni M. C. lui-même ne produisent aux débats leur grand livre de compte clients et fournisseurs, démontrant l'exercice d'une activité professionnelle de photographe de mai 2007 à juillet 2008,

Juger en conséquence irrecevable l'action de M. C. engagée en lieu et place de la SARL PHOTO-C..COM,

Au visa de l'action entreprise par M. C. contre l'utilisateur du site JAZZ-RHONE-ALPES.COM,

Vu le récépissé de déclaration de la Préfecture du Rhône en date du 23 novembre 2008 de l'association JAZZ en Rhône Alpes exploitant et gestionnaire du site WWW.JAZZ-RHONE-ALPES.COM,

Mettre hors de cause la société SITE WEB PRO dont l'objet est la création de sites internet et non pas leur exploitation, leur utilisation ni la direction de leur publication,

À titre subsidiaire,

Constatant la remise volontaire et gracieuse par M. C. de ses photos à M. D. pour leur diffusion sur le site JAZZ-LETTER.COM,

Constatant que M. C. ne justifie pas des conventions ou des règlements effectués pour s'approprier le site JAZZ-LETTER.COM,

Constatant l'absence d'interdiction préalable notifiée par M. C. à M. D. ou l'Association JAZZ EN RHONE ALPES de poursuivre la diffusion bénévole sur une lettre d'information de Jazz de ses photos antérieurement à l'ordonnance du 18 novembre 2008,

Constatant avec les exploits d'huissier de Maître LOU en date des 21 novembre et 8 décembre 2008 et Maître VAN DER GUTH du 22 novembre 2008 qu'il ne figure plus aucune photo de M. C. sur le site WWW.JAZZ-RHONE-ALPES.COM,

Constatant que M. C. ne justifie pas de la convention d'honoraires qu'il aurait conclu avec M. D. en mai 2007 pour la diffusion de ces photos sur le site Internet JAZZ LETTER.COM soit un an avant la création de l'association THE LETTERS et de l'association JAZZ-RHONE-ALPES,

Constatant que M. C. ne produit pas ses comptes de résultat d'exploitation pour les années concernées 2007 et 2008 ni de convention d'honoraires conclues avec d'autres associations loi de 1901, ni de preuve qu'il a obtenu l'application des tarifs indicatifs de l'UPP avec d'autres associations de promotion de jazz ou d'une activité artistique similaire,

Constatant que la SARL PHOTO-C..COM n'a pas déposé ses bilans auprès du greffe du tribunal de commerce depuis sa création,

Constatant que M. C. ne peut prétendre faire payer au prix d'une photographie d'art ou d'une plaquette publicitaire, une série de vignettes et d'images basses définitions et de petites dimensions remise gratuitement à M. D. pour leur diffusion bénévole sur un site internet,

Débouter M. C. de l'intégralité de ses demandes exorbitantes et non fondées, condamner M. C. à payer à M. D. et à la SARL SITE WEBPRO une participation de 5000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamner le même aux entiers dépens de première instance et d'appel, ces derniers distraits au profit de la SCP AGUIRAUD & NOUVELLET, Avoués ».

Aux termes de conclusions signifiées le 4 août 2011, M. Jean-Louis C., demande à la Cour, de:

A titre préliminaire, sur la compétence et sur la recevabilité,
Vu les articles 73 et suivants, 79 et suivants et 564 du code de procédure civile,

Sur la compétence,

A titre principal,

Juger l'exception d'incompétence irrecevable dans la mesure où celle-ci n'a pas été invoquée à titre préliminaire devant le tribunal de commerce de LYON,

A titre subsidiaire,

Rejeter l'exception d'incompétence soulevée par M. D. concernant l'action dirigée à son encontre par M. C.,

En tout état de cause, si la Cour d'Appel considérait que le Tribunal de Commerce de LYON était incompétent au profit du tribunal de grande instance de LYON,

Se juger compétente pour statuer sur le fond du dossier, dans la mesure où la Cour d'Appel de céans est juridiction d'appel relativement au tribunal de grande instance de LYON,

Sur la recevabilité,

A titre principal,

Déclarer irrecevable la demande d'irrecevabilité de la demande présentée par M. C. conformément à l'article 564 du code de procédure civile,

A titre subsidiaire,

Rejeter la demande d'irrecevabilité de la demande présentée par M. C.,

Sur le fond,

Vu les dispositions des articles L 111-1 et suivants, L 331-1 et suivants, L 335-3 et suivants du code de la propriété intellectuelle, de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans

l'économie numérique et notamment ses articles 6 et suivants,

Vu les constats d'huissier établis le 3 novembre 2008 et entre le 21 novembre et le 8 décembre 2008 par la SCP LOU& BELOUD,

Confirmer le jugement du tribunal de commerce qui a constaté que la SARL SITE WEB PRO et M. D. avaient porté atteinte aux droits d'auteur de M. C. par la diffusion frauduleuse sur le site internet pendant près de trois mois de clichés appartenant à ce dernier,

Infirmier ce jugement quant au montant de la condamnation,

Par conséquent,

Condamner in solidum la SARL SITE WEB PRO et M. D. à verser à M.C. la somme de 457 392 € HT en réparation du préjudice subi par ce dernier outre intérêts au taux légal depuis la date de l'assignation,

Ordonner la capitalisation des intérêts dus à ce jour en application de l'article 1154 du code civil,

Condamner in solidum SARL SITE WEB PRO et M. D. à verser à M.C. la somme de 6000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, les condamner solidairement aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit de Maître MOREL, Avoué ».

Selon ce qu'autorise l'article 455 du code de procédure civile il est renvoyé aux écritures des parties pour plus ample exposé.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur la compétence :

Contrairement à ce que prétend M. C., il résulte tant du jugement entrepris que de toutes les conclusions déposées en première instance par la SARL SITE WEB PRO et M. Pascal D. que l'exception de procédure a été soulevée avant toute défense au fond conformément aux prescriptions de l'article 74 du code de procédure civile. M. D., assigné à titre personnel sur le fondement des articles L 111-1 et suivants, L 331-1 et suivants et L 335-3 et suivants du code de la propriété intellectuelle était fondé, en sa qualité de défendeur à une action relevant de la compétence exclusive du Tribunal de Grande Instance de LYON selon l'article L 331-1 dudit code, à soulever l'incompétence du Tribunal de Commerce de Lyon au profit du Tribunal de Grande Instance de Lyon, conformément aux dispositions de l'article 74 du code de procédure civile et de l'article L 721-3 du code de commerce et c'est à tort que le Tribunal de Commerce de Lyon a retenu sa compétence à l'égard de M. D..

Toutefois, M. C. soutient à bon droit que la Cour de Céans, qui a plénitude de juridiction, est juridiction d'appel du Tribunal de Grande Instance de LYON et a compétence pour statuer sur l'entier litige en application de l'article 79 alinéa 1er du code de procédure civile.

Sur la recevabilité de la demande de M. C. :

Une fin de non recevoir fondée sur le défaut de qualité peut être proposée pour la première fois en appel en application des articles 122 et 123 du code de procédure civile et ne doit pas être confondue avec une demande nouvelle au sens de l'article 564 du même code ainsi que M. C. le soutient.

Toutefois, M. C. qui justifie d'une activité en nom personnel à partir du 1er mars 2008 et agit à titre personnel, en qualité de photographe, en reconnaissance de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux d'auteur par la SARL SITE WEB PRO et M. D. en diffusant sans son consentement sur un site internet ses photographies entre le 27 octobre 2008 et le 8 décembre 2008 a qualité pour agir au sens de l'article 122 du code de procédure civile et peut augmenter le montant de sa demande en appel dès lors qu'il répond à un moyen présenté par les appelants.

En conséquence les demandes M. C. sont recevables.

Au fond :

Concernant la chronologie des faits, les pièces du dossier établissent que :

En mai 2007, M. C. et M. D. ont décidé de créer un site internet afin de diffuser des informations avec photographies sur le jazz : www.jazzletter.com, (jazzletter.com pour la suite). Le 15 mai 2008 a été créée l'association THE LETTERS, Présidée par M. C., avec M. D., Secrétaire, tous deux membres du bureau comprenant une troisième personne, ayant la qualité de trésorière, l'objet de cette association consistait en les « promotion et développement d'évènements culturels ou sportifs »

L'article 2 des statuts précisait : « aux fins de réalisation dudit objet, l'association utilisera les moyens d'action suivants : édition de médias papier, internet, TV, CD, DVD ou autres médias Ceci sous diverses formes : concerts disques films livres, organisation d'évènements, gestion de carrière artistiques ou sportives »,

M. D. a démissionné de cette association le 21 octobre 2008.

Le 31 octobre 2008 M. C. a empêché l'accès au site jazzletter.com M. D. avait créé un nouvel accès à ce contenu par le site jazz-rhone-alpes.com qu'il a enregistré le 3 octobre 2008,

Les contacts administratifs, techniques et de facturation ont tous été inscrits au nom de la Société SITE WEB PRO, gérée par M. D. et domiciliée à la même adresse que ce dernier.

M. D. a également créé l'association Jazz en Rhône Alpes.

Autorisés à assigner d'heure à heure devant le Président du Tribunal de Commerce, l'association THE LETTERS et M. C. ont obtenu de cette juridiction une ordonnance en date du 18 novembre 2008 enjoignant à la société SITE WEB PRO de cesser d'utiliser sur le site jazz-rhone-alpes.com l'ensemble des lettres diffusées par l'association THE LETTERS ainsi que les photos appartenant à M. Jean-Louis C. dont il n'avait pas cédé les droits sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter de la signification de la décision,

Les 2934 photographies publiées avec l'accord de M. C. sur le site jazz letter.com ont encore été diffusées sans son autorisation entre le 27 octobre 2008 et le 8 décembre 2008.

Le site internet jazz-rhone-alpes.com enregistré par M. D. le 3 octobre 2008 avant la création de l'association Jazz en Rhône Alpes le 23 novembre 2008 est édité par la SARL WEB PRO gérée par M. D..

En conséquence, M. D., directeur de publication de ce site internet est considéré comme l'éditeur au sens de l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle modifiée par la loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et se trouve directement responsable du contenu qu'il met en ligne.

La SARL SITE WEB PRO qui savait qu'elle mettait en ligne un contenu interdit par l'ordonnance de référé sus visée est également responsable de cette mise en ligne en application de l'article 6 de la loi 2004-575 du 21 juin 2004 précitée et en outre, il est établi par le constat d'huissier du 3 novembre 2008 que cette SARL apparaissait comme directeur de publication du site jazz-rhone-alpes.com ; par suite, elle ne doit pas être mise hors de cause ainsi qu'elle le prétend.

M. C. soutient à bon droit que sans son autorisation la poursuite de la publication de ses photographies portait atteinte à ses droits patrimoniaux d'auteur protégés quelle que soit la structure juridique sous laquelle est exercée l'activité artistique en application de l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle et que la transmission spontanée antérieure de ses photographies à M. D., son webmaster pour qu'elles soient diffusées sur le site jazz-letter.com n'emportait aucune cession des droits patrimoniaux sur ces photographies à celui-ci. La preuve de la cession de ses droits patrimoniaux d'auteur par M. C. conforme à l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle ne résulte d'aucune des pièces du dossier et le fait d'avoir accepté une publication sur le site jazzletter.com ne peut absolument valoir autorisation de représenter et de reproduire les œuvres photographiques de M. C. de manière indéfinie par n'importe quelle personne selon le mode qui lui convient.

En conséquence, M. D. et la société SITE WEB PRO doivent réparation de l'atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur qu'ils ont commis entre le 27 octobre 2008 et le 8 décembre 2008.

En application de l'article L 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte ; toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte.

En l'espèce, M. C. qui sollicite une indemnisation forfaitaire doit démontrer le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si M. D. et la SARL WEB PRO avaient demandé l'autorisation de publier les 2934 photographies dont s'agit. Compte tenu des très faibles recettes de l'association JAZZ EN RHONE ALPES enregistrée en 2009 s'élevant à 2065 €, de l'absence de facture de la société SITE WEB PRO à l'association JAZZ EN

RHONE ALPES pour l'année 2008, de la facture SITE WEB PRO à cette association du 13 avril 2010 d'un montant de 2907,13 € au titre des coûts techniques afférents au site jazz-rhône-alpes et de l'absence de toute pièce probante produite par M. C. quant au montant de la somme qu'il sollicite, eu égard au nombre et au type de photographies réalisées, à leur mode de diffusion à des passionnés de musique bénéficiant de l'action de bénévoles, il convient de retenir la valeur de 2 € par photographie, soit la somme totale de 5868 € à titre de dommages et intérêts, outre intérêts au taux légal à compter de ce jour et capitalisation des intérêts conformément à l'article 1154 du code civil.

Par suite, les appelants supporteront les dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS :

Déclare l'exception d'incompétence recevable.

Dit que le tribunal de Commerce de LYON était incompétent pour statuer sur l'action engagée contre M. Pascal D..

Vu l'article 79 du code de procédure civile,

Dit que la Cour d'Appel de LYON est compétente pour statuer sur l'entier litige.

Déclare recevable l'action de M. C. contre M. Pascal D. et la SARL SITE WEB PRO.

Infirme le jugement entrepris en ce qui concerne les condamnations à l'égard de la société SITE WEB PRO.

Condamne in solidum M. Pascal D. et la SARL SITE WEB PRO à payer à M. Jean-Louis C. la somme de 5868 € à titre de dommages et intérêts, outre intérêts au taux légal à compter de ce jour avec capitalisation de ceux-ci conformément à l'article 1154 du code civil.

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile à l'égard de l'une ou l'autre des parties.

Condamne in solidum M. Pascal D. et la SARL SITE WEB PRO aux dépens de première instance et d'appel, ces derniers pouvant être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT