

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 2
ARRÊT DU 21 MAI 2010
(n° , 09 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 08/20959
Décision déferée à la Cour : Jugement du 22 Octobre 2008 -Tribunal de Grande Instance de
PARIS -RG n° 07/06948

APPELANTE

S.A.R.L. BASTILLE SAINT ANTOINE exerçant sous l'enseigne EL BARRIO LATINO
agissant en la personne de son gérant ayant son siège 46-48 rue du Faubourg Saint Antoine
75012 PARIS

Représentée par Me Louis-Charles HUYGHE, avoué à la Cour assistée de Me Claire
SIMONIN, avocat au barreau de PARIS, toque : C.2590

INTIMÉS

Madame Diana Evangéline DIAZ LOPEZ, fille de Monsieur Alberto DIAZ GUTTIEREZ dit
'KORDA' demeurant Calle 84 n° 540 e/5ta B y 7 ma, Playa
LA HAVANE, CUBA

Représentée par la SCP BAUFUME-GALLAND-VIGNES, avoués à la Cour assistée de Me
Randy YALLOZ, avocat au barreau de PARIS, toque : E766

Société LEGENDE LLC prise en la personne de son représentant légal ayant son siège Suite
804, 1220 New Market Street, Wilmington, Country of Newcastle,
DELAWARE 19 801

ETATS-UNIS

Représentée par la SCP BAUFUME-GALLAND-VIGNES, avoués à la Cour assistée de Me
Randy YALLOZ, avocat au barreau de PARIS, toque : E766

PARTIES INTERVENANTES :

Monsieur Jean M.

Héritier et père de Monsieur Patrick M., venant aux droits de son fils décédé, demeurant xxx
31800 VILLENEUVE LA RIVIERE

Représenté par la SCP BAUFUME-GALLAND-VIGNES, avoués à la Cour assisté de Me
Randy YALLOZ, avocat au barreau de PARIS, toque : E766

Madame Jacqueline H. épouse M. héritière et mère de Monsieur Patrick M., venant aux droits
de son fils décédé, demeurant xxx 31800 VILLENEUVE DE RIVIERE Représentée par la
SCP BAUFUME-GALLAND-VIGNES, avoués à la Cour, assistée de Me Randy YALLOZ,
avocat au barreau de PARIS, toque : E766

Madame Martine M., Héritière et soeur de Monsieur Patrick M., venant aux droits de son
frère décédé, demeurant 11 avenue des ...
31260 MANE

Représentée par la SCP BAUFUME-GALLAND-VIGNES, avoués à la Cour assistée de Me Randy YALOUZ, avocat au barreau de PARIS, toque : E766

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 26 Mars 2010, en audience publique, devant la Cour composée de :
Monsieur Alain GIRARDET, président
Madame Sophie DARBOIS, conseillère
Madame Dominique SAINT-SCHROEDER, conseillère qui en ont délibéré
Greffier, lors des débats : Mademoiselle Christelle BLAQUIERES

ARRÊT :

- contradictoire
- rendu 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 Monsieur Alain GIRARDET, président et Mademoiselle Christelle LAQUIERES, greffière à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

La société BSA exploite à Paris sous l'enseigne 'Le Barrio Latino', un bar restaurant spécialisé dans la cuisine sud-américaine, qui présente sur un de ses murs, une peinture de grandes dimensions reprenant les traits emblématiques de Che Guevara, tels que restitués par la photographie attribuée à Alberto DIAZ GUTTIEREZ, dit Korda. Le restaurant diffuse également la même effigie stylisée pour sa publicité commerciale et la reproduit sur des articles vestimentaires et sur des serviettes. Madame Diana Evangelina Diaz Lopez, fille de Korda décédé le 25 mai 2001, revendique la qualité de seule héritière de son père et de titulaire du droit moral ; Patrick M. revendiquait le bénéfice d'un accord passé entre lui-même et Korda qui l'avait investi des droits d'exploitation exclusifs sur la photo, tandis que la société de droit américain Legende LLC expose qu'elle est titulaire d'une licence d'exploitation que lui a consentie Patrick M., ce dernier étant en outre titulaire d'une marque communautaire purement figurative, constituée de la reproduction de la photographie, et enregistrée le 13 novembre 2003 sous le n° 00 2550036 ;

Par acte en date du 3 mai 2007, Patrick M., Diana Diaz Lopez et la société Legende ont assigné la société BSA en contrefaçon de leurs droits respectifs d'auteur et de marque ;

Au terme de son jugement en date du 22 octobre 2008, le tribunal de grande instance de Paris accueille leurs demandes et condamne la société BSA à verser à chacun d'eux diverses sommes à titre de dommages et intérêts et sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ; il ordonna sous astreinte la suppression de toute reproduction de la photographie et des mesures de publication ;

Patrick M. décéda le 7 août 2007, sans que les premiers juges en soient informés ; ce n'est que lorsque la société BSA assigna le 10 novembre 2008 Monsieur Patrick M. devant le Premier Président de cette cour en suspension de l'exécution provisoire dont est assortie la décision déférée, qu'elle eut connaissance du décès de Monsieur M. ; elle signifia alors l'assignation aux héritiers de ce dernier ;

Par ordonnance du 2 février 2009, le délégataire du Premier président déclara recevable l'intervention volontaire des héritiers de Patrick M. et ordonna la mise sous séquestre des sommes objet des condamnations ;

Vu les dernières écritures en date du 16 mars 2010 aux termes desquelles la société BSA conclut à la nullité du jugement entrepris en raison de la nullité du mandat ad litem du conseil de Patrick M. et sollicite la condamnation des intimés à lui verser la somme de 30 000 euros pour procédure abusive ; en tant que de besoin, elle demande à la cour de constater que les intimés ne rapportent pas la preuve de la qualité d'auteur de Korda, subsidiairement de constater qu'ils n'ont appelé dans la cause ni les ayants-droit de Che Guevara 'sujet ayant donné une valeur patrimoniale à son image', ni l'auteur de la fresque arguée de contrefaçon, pour en déduire l'irrecevabilité de leurs demandes ; elle ajoute que la position de Korda sur l'exploitation de son oeuvre rend irrecevables les demandes formées au titre du droit moral et qu'en tout cas, Korda ayant adhéré à l'ADAGP et fait apport de ses oeuvres, ses droits patrimoniaux sur la photo n'ont pas pu être valablement cédés par ses soins ; s'agissant de la marque communautaire, elle en sollicite l'annulation ;

Au fond, l'appelante fait valoir qu'elle n'a pas exploité la photographie mais la fresque réalisée sur le mémorial de la Révolution de la Havane et qu'aucun acte de contrefaçon ne saurait être caractérisé à son encontre ;

Vu les dernières écritures en date du 10 mars 2010 aux termes desquelles Madame Diaz Lopez, Jean François M., Jacqueline M. et Martine M., ayants-droit de Patrick M. et intervenants volontaires, ainsi que la société Legende, concluent à l'irrecevabilité et à tout le moins, au caractère mal fondé des demandes d'annulation du jugement et des moyens d'irrecevabilité développés par l'appelante, comme de ceux tendant à l'annulation de la marque; outre les mesures de suppression, d'interdiction et de publication d'usage, ils sollicitent une réévaluation du montant des dommages et intérêts en les fixant aux sommes suivantes :

- 118 000 euros en réparation de la violation des droits patrimoniaux,
- 90 000 euros correspondant à 30 000 euros en réparation de l'usage publicitaire et à 60 000 euros correspondant à 50% de la marge sur les ventes brutes,
- 50 000 euros en réparation de l'atteinte portée au droit moral,
- 20 000 euros en réparation de la contrefaçon de la marque communautaire,
- 30 000 euros au titre du préjudice moral ;

SUR CE, LA COUR,

Sur la validité du jugement

Considérant que l'appelante expose que le mandat ad litem confié par Patrick M. à son conseil a pris fin à la mort du mandant comme le prévoit l'article 2003 du Code civil et que le défaut de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie est une irrégularité de fond qui affecte la validité du jugement en toutes ses dispositions ; qu'en effet, Monsieur M. étant décédé plus d'un an avant le prononcé du jugement, de nombreuses écritures ont été prises en son nom alors que son conseil n'avait plus aucune qualité pour ce faire ni pour représenter ses ayants-droit; que le jugement ayant été rendu hors la présence des ayants-droit de Patrick M., et leur identité ayant été ignorée du tribunal, le jugement est nul, peu important leur intervention volontaire en cause d'appel ;

Considérant ceci rappelé, qu'il n'est pas contesté que l'assignation ayant été délivrée à la société BSA par le conseil de Monsieur M. dûment mandaté pour ce faire, l'instance a été régulièrement engagée ; qu'en revanche, à compter du décès de Monsieur M. intervenu au début de l'instance, le conseil de ce dernier n' avait plus le pouvoir de former une quelconque prétention pas plus que de répondre aux conclusions de la défenderesse ;

Que la partie des écritures prise néanmoins au nom de Monsieur M. postérieurement à son décès, est donc affectée, comme le soutient l'appelante, d'une nullité de fond par application de l'article 117 du code de procédure civile, lequel dispose que le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice est une nullité de fond qui affecte la validité de l'acte en cause ;

Considérant qu'il est indifférent que les ayants-droit de Patrick M. soient intervenus volontairement à l'instance en référé suspension de l'exécution provisoire au cours de laquelle la société BSA n'a pas soulevé la nullité du jugement ;

Considérant que pareillement, l'intervention volontaire dans la présente instance au fond, des ayants-droit de Monsieur M., n'est pas de nature à valider rétroactivement une décision de condamnation de la société BSA prononcée au nom d'une personne défunte;

Considérant cependant, que dès lors que la partie des écritures prises au nom de Madame Diaz Lopez et de la société Legende n'est pas entachée de nullité, l'irrégularité précitée n'affecte que partiellement les actes en cause, en sorte qu'elle n'est pas de nature à entraîner la nullité du jugement mais seulement l'inopposabilité à la société BSA des dispositions rendues au profit de Patrick M. ;

Sur les moyens d'irrecevabilité

Sur la qualité d'auteur de Korda

Considérant que la société BSA avance que Juan VIVES qui revendique la qualité d'auteur de la photographie en cause dans un ouvrage publié aux Editions Robert Laffont en 1981, intitulé 'Les maîtres de Cuba', fait naître un doute sur la qualité d'auteur attribuée Korda ;

Or considérant que la qualité d'auteur de Monsieur Vives n'est pas supportée par des pièces autres que ses propres déclarations et les écrits qui les rapportent, alors que les planches contacts des négatifs des photographies prises le 5 mars 1960 et détenues par Korda, sur lesquelles apparaît le visage du Che, comme les extraits du journal 'Révolucion' des 15 avril et 19 août 1961 qui attestent de la publication de la photo à ces dates, rendent compte du travail de Korda et permettent de lui attribuer la paternité de l'oeuvre ; qu'il résulte en effet de ces éléments que la photo a fait l'objet d'une prise directe et ne provient donc pas d'une photo de groupe ; que comme le relèvent les premiers juges, elle fait partie des prises de vue réalisées par Korda le 5 mars 1960, parmi lesquelles figurent d'autre clichés pris lors du même meeting dont l'un d'entre eux consacré à Castro, et figurant sur la même planche, a été publiée peu après, le 17 mars 1960, dans la presse cubaine ;

Que le moyen d'irrecevabilité n'est dès lors pas fondé ;

-Sur l'appel en la cause des héritiers de Che Guevara

Considérant que l'appelante soutient par référence à l'article 9 du Code civil, que la valeur de cette photographie tient uniquement à son sujet et à son exceptionnelle notoriété, ce qui constituerait un détournement de la valeur patrimoniale que l'image du Che a acquise grâce à ce dernier, en sorte que les intimés seraient irrecevables à agir sans avoir appelé en la cause ses ayants-droit ;

Mais considérant que la recevabilité de l'action en contrefaçon d'une oeuvre de l'esprit n'est pas subordonnée à la présence en la cause du titulaire du droit à l'image que l'oeuvre a pris pour sujet, peu important la valeur patrimoniale que l'image du sujet a pu acquérir ; Qu'il sera en outre observé qu'il n'est pas soutenu que Che Guevara ainsi photographié en public, se fût jamais opposé à la diffusion de son image ;

-Sur la mise en cause de l'auteur de la fresque

Considérant que l'appelante fait encore valoir que la demande de destruction de la fresque arguée de contrefaçon serait irrecevable en l'absence en la cause de l'auteur de la fresque, dont le droit moral lui permet de s'opposer à la destruction de son oeuvre ;

Mais considérant que ce moyen n'affecte pas la recevabilité de l'action ; que si la fresque est jugée contrefaisante, il est en effet loisible à la cour d'ordonner à l'appelante, même en l'absence de l'auteur, de prendre toute mesure pour soustraire à la vue du public la fresque litigieuse par un moyen d'occultation approprié ;

- Sur la volonté de Korda

Considérant qu'il est soutenu que Korda aurait toujours déclaré qu'il n'était pas opposé à la reproduction de son oeuvre 'par ceux qui souhaitent propager (la) mémoire(du Che) et la cause de justice sociale qu'il défendait'; qu'en outre, souligne l'appelante, les intimés autorisent la reproduction de la photographie sur un grand nombre de produits les plus divers tels que 'stylo plume, boîtes de pansement, briquets en tous genres, tirelires, distributeurs de serviettes...'etc ;

Mais considérant que la preuve n'est aucunement rapportée que Korda aurait de façon non équivoque renoncé à faire valoir son droit moral pour s'opposer à toute exploitation commerciale de son oeuvre; que la citation précitée illustre au contraire les limites de l'usage auquel il consentait, limites qui sont manifestement transgressées en l'espèce puisque les faits reprochés consistent en une exploitation de la photographie pour promouvoir notamment une activité de restauration et de débit de boissons alcooliques, Korda s'étant formellement opposé à toute exploitation de son oeuvre pour la promotion de produits comme l'alcool;

- Sur l'apport à l'ADAGP

Considérant que, selon l'appelante, l'adhésion de Korda à l'ADAGP, prive de toute portée la cession des droits patrimoniaux qu'il a pourtant réalisée au profit de Patrick M. par des conventions et avenants successifs ; qu'elle en déduit que les contrats conclus entre Korda et P. M. sont inopposables aux tiers, seul l'apport effectué par Korda à l'ADAGP étant opposable à ceux-ci ; qu'en tous cas, le dernier contrat a trouvé son terme anticipé avec le décès de

Patrick M., le 10 août 2007, date à laquelle les droits sont revenus à l'ADAGP qui n'a cependant pas été appelée dans la cause ;

Mais considérant que Korda adhéra à l'ADAGP le 23 février 1998, soit postérieurement au contrat qu'il avait conclu le 26 mai 1995 avec Patrick M. ;

Considérant au surplus, que les intimés produisent aux débats une lettre en date du 7 octobre 2008 émanant du directeur général de l'ADGP qui vient préciser que les ayants-droit de Korda 'peuvent depuis leur adhésion à l'ADAGP poursuivre directement devant les tribunaux toute atteinte aux droits d'auteur et de marque sur cette photo';

Considérant que ce moyen d'irrecevabilité n'est dès lors pas plus fondé que les précédents ;

Sur l'irrecevabilité à agir en contrefaçon de la marque communautaire annulée par l'arrêt de cette cour en date du 21 novembre 2008

Considérant que par arrêt du 21 novembre 2008, cette cour a en effet prononcé l'annulation pour absence de caractère distinctif, de la marque communautaire n° 00 2550036 dont Patrick M. était titulaire, marque constituée de la seule reprise de la photo de Korda ;

Considérant qu'il n'est cependant pas établi que cette décision qui intervint après le décès de Patrick M. dont la cour n'avait pas plus été tenue informée par le conseil de Monsieur M., ait pris force de chose jugée ;

Considérant, qu'il convient alors d'apprécier à nouveau la validité de cette marque au vu des moyens développés par les intervenants volontaires ;

Sur l'originalité de la photographie

Considérant que la société BSA conteste toute originalité à l'oeuvre de Korda dans la mesure où il ne s'agirait que 'd'un cliché identitaire' de Che Guevara, pris lors d'un discours, sans préparation particulière, puis recadré sur le seul visage du Che, avant de retirer ce cliché sur un papier à haut contraste, en sorte que l'intervention de Korda se serait limitée à une approche technique du tirage photographique, ce que confirme ses propres propos lorsqu'il déclara que : ' cette photo n'a pas été réfléchie, ce fut un pur hasard...';

Mais considérant que Korda a fait le choix notamment de dégager la photo du contexte dans lequel elle a été prise pour restituer avec puissance certains traits du caractère du sujet photographié ;

Considérant qu'il importe peu que l'oeuvre n'ait pas été préparée et que Korda n'ait eu que très peu de temps pour opérer, dès lors que par le choix de l'angle de vue et du cadrage, ainsi que par le traitement effectué postérieurement, consistant à supprimer des éléments accessoires pour ne laisser que l'expression profonde du visage du Che, elle est le fruit de la volonté, de l'approche et du propos de son auteur dont elle porte indubitablement la trace de la personnalité ;

Que les intimés sont en conséquence recevables à agir sur le fondement du droit d'auteur;

Sur la validité de la marque communautaire n° 002550036

Considérant que Patrick M. a déposé le 18 janvier 2002, l'exacte reproduction de la photo en cause, pour désigner des produits et services des classes 16, 25 et 41;

Considérant qu'il résulte des écritures des intimés (page 48) que cette marque dont Madame Diaz Lopez serait désormais titulaire, est opposée à la société BSA en ce qu'elle a été enregistrée pour désigner l'organisation d'expositions - dont relèverait la présentation de la fresque incriminée – des produits de l'imprimerie et des articles vestimentaires, notamment des tee-shirts ;

Considérant que la société BSA n'est dès lors recevable à demander à titre reconventionnel l'annulation de la marque que pour ces seuls produits et services ; qu'elle oppose que le signe qui compose la marque est dépourvu de caractère distinctif car le public concerné ne peut y voir que l'oeuvre de Korda ;

Considérant ceci rappelé, qu'aux termes de l'article 7, 1) du Règlement (CE) n°40/94, ne peuvent être enregistrées les marques qui sont exclusivement composées, notamment, de signes ou d'indication pouvant servir à désigner les caractéristiques des produits ou services visés (art 7, 1) c), et les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif (art 7, 1) a) ;

Considérant en l'espèce, que la photo de Korda est arbitraire au regard des services d'exposition et des articles vestimentaires dans la mesure où elle ne décrit pas une caractéristique précise de ceux-ci ;

Considérant qu'il convient alors d'apprécier si elle satisfait à l'exigence autonome de distinctivité, c'est à dire si elle peut remplir la fonction essentielle de la marque qui est de désigner aux yeux du consommateur concerné l'origine du produit ou du service et donc, de lui permettre de distinguer par la présence de ce signe, ce produit ou ce service de ceux qui lui sont offerts par d'autres opérateurs sur le même marché ;

Considérant qu'en l'espèce, les parties ont souligné la diffusion mondiale qu'a connue et que connaît encore l'oeuvre de Korda ; que l'écho qu'elle reçut auprès du public le plus large lui confère le qualité de photographie emblématique d'un personnage politique historique et à travers le destin tragique de celui-ci, d'une époque de l'histoire contemporaine ;

Que la puissance d'évocation que revêt cette oeuvre aux yeux de tous n'est pas contestable ni d'ailleurs contestée ;

Considérant qu'il suit, que s'agissant de services d'exposition et de produits de l'imprimerie qui sont souvent utilisés pour présenter et diffuser les déclarations, les écrits et les prises de position de personnages historiques, l'usage d'un signe constitué de la photo de Korda, reprise à l'identique sans stylisation ni adaptation quelconque, ne sera pas perçu par le consommateur comme lui indiquant l'origine des produits et services précités, mais comme une référence faite à des fins politiques ou historiques à la vie et à l'engagement du Che ou encore une référence faite au travail artistique de Korda ;

Qu'il en va de même des tee-shirts d'autant qu'il est d'usage d'afficher sur ces vêtements des messages, slogans et prises de position de toute nature, auxquels adhèrent ceux qui les portent;

Considérant que la marque sera en conséquence annulée en ce qu'elle a été enregistrée pour désigner des services d'organisation d'exposition, des produits d'imprimerie et des vêtements ;

Sur la contrefaçon de l'oeuvre photographique

Considérant que l'appelante avance que la fresque en cause et ses déclinaisons sur divers supports ne reproduit pas la photo mais la fresque qui décore l'un des murs du Mémorial de la Révolution de la Havane ; qu'en outre la façon dont elle représente Che Guevara n'est autre que celle du Che au béret à l'étoile, figure emblématique sous la forme de laquelle il est représenté et qui se retrouve déclinée sur des timbres, affiches et magazines ;

Mais considérant que l'ensemble des caractéristiques essentielles qui fondent l'originalité de l'oeuvre, notamment la présentation du visage dégagée de tout autre élément, ses traits marqués, la mise en exergue du regard, est reproduit dans une forme quasi identique, les quelques légères différences perceptibles sur certains traits seulement, tenant au travail de transposition du fresquiste ;

Qu'il est par ailleurs indifférent qu'une fresque comparable puisse orner l'un des murs du monument de la révolution à La Havane, dans la mesure où la fresque litigieuse reproduit les caractéristiques essentielles de l'oeuvre sur laquelle les ayants-droit de Korda disposent de droits exclusifs ;

Qu'enfin, il est pareillement indifférent et pour les mêmes motifs, que cette représentation du Che soit diffusée sur de très nombreux supports pour devenir une représentation très largement partagée ;

Considérant par ailleurs que l'huissier a saisi lors des opérations de saisie contrefaçon un tee-shirt blanc, un tee-shirt noir, une casquette, un foulard, un éventail et un débardeur, tous articles portant la reproduction des caractéristiques essentielles de la photo et commercialisés par la société BSA pour la promotion de son activité ;

Sur les mesures réparatrices

Considérant que l'appelante fait valoir qu'elle a réalisé sur la vente des objets litigieux de l'année 2000 à l'année 2006, une marge brute de 2815,22 euros comme en attestent les documents comptables qu'elle produit ; qu'elle ajoute que l'image qu'elle diffuse pour la promotion de ses activités n'est pas celle du Che mais celle de son grand escalier ainsi qu'elle en justifie par la production de la couverture des disques du ' Barrio latino' et de ses dossiers de presse ;

Considérant que les intimés lui opposent que la promotion de l'établissement est aussi assurée par le recours à la photo (cf site internet www.parissi.com), dont les caractéristiques essentielles se retrouvent également reproduites sur des serviettes de tables ; qu'au titre du droit moral, ils invoquent la dénaturation de l'oeuvre ainsi reproduite pour promouvoir des produits tels que l'alcool et la violation du droit au nom ;

Considérant ceci rappelé, que selon les indications comptables fournies par l'appelante, entre 2001 et 2006, les ventes des articles litigieux représentent un chiffre d'affaires compris selon les années entre 12000 et 27000 euros avec des marges brutes qui n'apparaissent pas avoir été inférieures à 50%; que cette commercialisation s'est ainsi étendue sur au moins sept années ;

Considérant qu'à ce préjudice patrimonial, s'ajoute celui né de la présence de la fresque, visible par tous et l'usage publicitaire de celle-ci ;

Considérant qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, le préjudice des intimés qui sollicitent le paiement d'une indemnité globale sans individualiser leurs demandes de ce chef, sera réparé par la condamnation de l'appelante à leur verser une somme globale de 20 000 euros ;

Considérant que s'agissant du droit moral, son atteinte est essentiellement caractérisée par la violation du droit au nom de l'auteur ; que, Madame Diaz Lopez, investie du droit moral, qui ne conteste pas que les intimés autorisent avec son accord, la reproduction de l'oeuvre sur des produits et articles les plus divers comme indiqué plus haut, n'est fondée qu'à exciper, outre de la violation du droit au nom, de l'atteinte réalisée par la reproduction de l'oeuvre pour la promotion d'un débit de boissons alcooliques ;

Que la réparation allouée de ce chef sera réduite à la somme de 2500 euros ;

Considérant que s'agissant du préjudice moral dont les intimés excipent au visa de la loi du 29 octobre 2007, force est de constater qu'ils ne justifient pas des investissements qu'ils prétendent avoir réalisés 'pour assurer une exploitation de qualité de la photo depuis 10ans'; que leur demande sera donc rejetée ;

Considérant que les mesures d'interdiction et de publication seront confirmées dans les termes où elles ont été ordonnées, sauf, s'agissant de la publication, à tenir compte du présent arrêt;

Qu'en revanche, à la mesure de suppression de la fresque, ordonnée par les premiers juges sera substituée une mesure d'interdiction de sa présentation au public ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Considérant que l'équité commande de condamner la société BSA à verser aux intimés la somme globale de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens étant observé que les frais de traduction des pièces produites par les intimés ne seront supportés par l'appelante que dans la mesure où il sera justifié qu'ils ont été engagés pour la présente procédure.

PAR CES MOTIFS

Déclare le jugement inopposable à la société BSA en ses dispositions rendues au profit de Patrick M.,

Déclare les consorts M. recevables en leur intervention volontaire,

Confirme la décision entreprise sauf en ce qui concerne le motif d'irrecevabilité des demandes

formées au titre de la marque communautaire, le montant des dommages et intérêts et la mesure de suppression de la fresque, et sauf à dire que la mesure de publication tiendra compte du présent arrêt,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Rejette la demande d'annulation du jugement déféré,

Annule la marque communautaire n° 2 550 036 en ce qu'elle désigne les produits d'imprimerie, les vêtements et l'organisation d'exposition à but culturel ou éducatif;

Dit que la présente décision, une fois définitive, sera transmise à l'INPI ;

Rejette, par conséquent, les demandes formées au titre de la contrefaçon de la dite marque,

Condamne la société BSA à verser aux intimés la somme globale de 20 000 euros en réparation de l'atteinte portée aux droits patrimoniaux détenus sur l'oeuvre photographique de Korda,

La condamne à verser à Madame Diana, Evangelina Diaz Lopez la somme de 2.500 euros en réparation de l'atteinte portée au droit moral dont elle est investie ;

Rejette la demande formée au titre du préjudice moral ;

Interdit à la société BSA de présenter au public la fresque qu'elle expose dans ses locaux, sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter de la signification du présent arrêt,

La condamne à verser aux intimés la somme globale de 1500 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel et à supporter les dépens en ce compris les frais de traduction exclusivement exposés à l'occasion de la présente procédure.

Dit que les sommes placées sous séquestre seront libérées au bénéfice des intimés et dans la limite des condamnations prononcées, sur simple présentation de cet arrêt.

LA GREFFIÈRE
LE PRÉSIDENT