

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 1
ARRÊT DU 23 OCTOBRE 2018

Numéro d'inscription au répertoire général N° RG 17/02880 - N° Portalis 35L7-V-B7B-B2THN

Décision déferée à la Cour : Jugement du 13 Janvier 2017 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 15/06831

APPELANTS

Monsieur Fabien Z
Né le à ARGENTEUIL
de nationalité française
Demeurant
PARIS

Représenté par Me Sylvie CHARDIN, avocat au barreau de PARIS, toque L0079

Assisté de Me Pascal NARBONI, avocat au barreau de PARIS, toque E0700

Madame Julie Y
Née le à NANCY
Directeur artistique
de nationalité française
Demeurant
PARIS

Représentée par Me Sylvie CHARDIN, avocat au barreau de PARIS, toque L0079

Assistée de Me Pascal NARBONI, avocat au barreau de PARIS, toque E0700

SARL ÔPOS

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le numéro 418 200 754 Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés

PARIS

Représentée par Me Sylvie CHARDIN, avocat au barreau de PARIS, toque L0079

Assistée de Me Pascal NARBONI, avocat au barreau de PARIS, toque E0700

INTIMÉ

Monsieur Charles W
Né le à PARIS 8ème
Demeurant
PARIS

Représenté et assisté de Me Martin DONATO de l'AARPI VIGUIE SCHMIDT &
ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS, toque P0564

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 11 Septembre 2018, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur David PEYRON, Président de chambre
Mme Isabelle DOUILLET, Conseillère
M. François THOMAS, Conseiller
qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats Mme Karine ABELKALON

ARRÊT :

- Contradictoire
- 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 David PEYRON, Président de chambre et par Karine ABELKALON, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Monsieur Charles W se présente comme photographe professionnel, spécialisé dans les photographies de natures mortes, notamment de produits de beauté, travaillant régulièrement avec des clients dans le domaine du luxe et des cosmétiques, telles les sociétés CHANEL, L'OREAL, LANCÔME ou DIOR.

Madame Julie Y se présente comme directrice artistique spécialisée dans la communication haut de gamme du luxe et de la beauté.

Monsieur Fabien Z se présente aussi comme photographe de natures mortes ayant collaboré à de nombreux magazines et travaillé pour des clients comme les sociétés CARTIER, CLARINS ou GUERLAIN.

Mme Y et M. Z ont tous deux pour agent la société OPOS qui exerce, sous la dénomination commerciale OPOS MANAGEMENT, une activité d'agence de représentation pour des professionnels de l'image et de la création, dans l'univers du luxe.

M. W expose qu'au mois d'octobre 2014, il a découvert sur le site internet de Mme Y un visuel qu'il a considéré comme étant un plagiat d'un visuel rouge à lèvres qu'il indique avoir créé en juin 2012 et diffusé sur son propre site en juillet 2012. Ce visuel était présenté comme réalisé par M. Z, sous la direction artistique de Mme Y, pour la marque YVES SAINT LAURENT. M. W indique avoir encore découvert en novembre 2014, sur le site internet de Mme Y, ainsi que sur le site internet de la société OPOS, un autre visuel imitant le visuel mascara CHANEL qu'il indique avoir créé en janvier 2011 et diffusé en février 2011 sur son propre site internet.

C'est dans ces conditions, qu'après d'infructueuses tentatives de résolution amiable du conflit, M. W a assigné M. Z, Mme Y et la société OPOS, par actes en date du 4 mai 2015, devant le tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de droits d'auteur.

Par jugement du 13 janvier 2017, le tribunal a :

- dit qu'en réalisant, en photographiant et en diffusant sur leur site internet deux visuels reproduisant les caractéristiques essentielles du visuel rouge à lèvres et du visuel mascara créés par M. W, Mme Y, M. Z et la société OPOS se sont rendus coupables d'actes de contrefaçon des droits d'auteur de M. W ;
- condamné Mme Y, M. Z et la société OPOS in solidum à payer à M. W la somme de 35 500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon commis à son encontre ;
- condamné Mme Y, M. Z et la société OPOS à payer à M. W la somme de 6 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- débouté les parties du surplus de leurs demandes ;
- condamné Mme Y, M. Z et la société OPOS aux dépens ;
- ordonné l'exécution provisoire.

Mme Y, M. Z et la société OPOS ont interjeté appel de ce jugement le 6 février 2017.

Dans leurs dernières conclusions numérotées 3 transmises le 14 mai 2018, poursuivant l'infirmité du jugement en toutes ses dispositions, ils demandent à la cour :

- à titre principal, de débouter M. W de l'ensemble de ses demandes,
- à titre subsidiaire, si la cour venait à juger qu'ils se sont rendus coupables d'actes de contrefaçon des droits d'auteur de M. W, de ramener le montant des dommages et intérêts à une somme purement symbolique,
- en tout état de cause, de condamner M. W à leur payer la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions numérotées 2 transmises le 29 mars 2018, M. W demande à la cour :

- de confirmer le jugement dans toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a limité le montant de la condamnation à la somme de 35 500 euros,
- et, statuant à nouveau, de condamner in solidum Mme Y, M. Z et la société OPOS à lui verser :
- la somme de 98 400 euros à titre de dommages-intérêts,
- celle de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles d'appel.

L'ordonnance de clôture est du 12 juin 2016.

MOTIFS DE L'ARRÊT

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé, pour un exposé exhaustif des prétentions et moyens des parties, aux conclusions écrites qu'elles ont transmises, telles que susvisées ;

Sur l'antériorité des visuels revendiqués

Considérant que Mme Y, M. Z et la société OPOS soutiennent que M. W ne produit aucun élément probant permettant de dater de manière certaine les créations qu'il revendique et leur divulgation, et par conséquent d'établir leur antériorité par rapport aux visuels argués de contrefaçon ;

Considérant cependant que M. W produit deux copies d'écran réalisées à partir de son ordinateur montrant les visuels revendiqués avec les fiches de création des fichiers mis en ligne sur son site qui font apparaître que le visuel mascara aurait été créé le 7 janvier 2011 et le visuel rouge à lèvres le 9 juin 2012 ; que si ces éléments ne permettent pas d'attester de manière certaine de ces dates, ainsi que le tribunal l'a justement relevé, ils sont corroborés par le courriel que Mme Y a fait adresser le 4 novembre 2014 par son agent à M. W afin de tenter de trouver une solution d'apaisement après la découverte par ce dernier de son visuel rouge à lèvres sur son site internet ('Charles, J'ai été informée du désagrément qu'a causé ta découverte du visuel que j'ai réalisé pour Yves Saint ... et je suis profondément désolée. Je n'ai pas été suffisamment vigilante pour qu'une inspiration de départ, une intention de shooting, ne deviennent pas le visuel final. Je suis consciente que cela ait pu t'affecter et je souhaite rétablir un équilibre et une confiance. Dilshan reviendra vers toi pour que nous puissions trouver une solution d'apaisement.') et par un échange de messages Facebook en décembre 2014 entre M. ..., compagnon de Mme Y, et M. W, celui-ci exprimant ses griefs à l'égard de Mme Y relativement au visuel rouge à lèvres, puis des deux visuels (message du 8 décembre 2014 : 'Dilshan ne s'occupe pas de ce litige, qui ne porte plus sur un, mais désormais deux images. Y Julie souhaite faire une proposition par mail, je suis à l'écoute...'), M. ... évoquant une proposition d'indemnisation du photographe ; qu'est par ailleurs produite en appel une attestation de M. ..., retoucheur photographe et collaborateur de M. W, qui indique qu'en janvier 2011, M. W lui a demandé son avis sur le visuel mascara CHANEL (dont la

photographie est jointe) ;

Que ces éléments concordants sont de nature à établir l'antériorité des deux visuels revendiqués par rapport aux visuels argués de contrefaçon ;

Sur l'originalité des visuels revendiqués

Considérant que les appelants contestent l'originalité des deux visuels revendiqués, arguant que M. W revendique des choix qui relèvent de tendances très répandues en matière de photographies de produits cosmétiques, sans justifier de réels efforts de création ; qu'ils font valoir que l'essentiel des choix revendiqués par M. W dans les deux visuels fait en réalité partie du fond commun d'idées en libre pratique et des tendances du moment dont tous les artistes peuvent librement s'inspirer, ou relèvent de la mise en oeuvre d'un simple savoir-faire professionnel ;

Que M. W objecte qu'il est connu dans le milieu de la photographie pour avoir un style aisément identifiable dans le choix de la lumière, qu'il utilise du haut vers le bas, afin de créer une lumière rasante ou encore par une composition très graphique de ses visuels, qui a fait sa renommée et que chacune des deux photographies porte l'empreinte de la personnalité de leur auteur qui a fait preuve d'un effort créatif ;

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 1 de l'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle, 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 ;

Que l'article L.112-1 du même code protège par le droit d'auteur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, pourvu qu'elles soient des créations originales ; que selon l'article L. 112-2, 9° du même code, sont considérées comme oeuvres de l'esprit les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;

Qu'il incombe à celui qui entend se prévaloir des droits de l'auteur de caractériser l'originalité de l'oeuvre revendiquée, c'est à dire de justifier de ce que cette oeuvre présente une physionomie propre traduisant un parti pris esthétique et reflétant l'empreinte de la personnalité de son auteur ;

Considérant qu'en l'espèce, M. W fait valoir que son visuel rouge à lèvres réunit les éléments suivants qui caractérisent son originalité :

- la mise en scène de formes géométriques, le découpage d'un épais carré de polystyrène recouvert de peinture rouge laquée, le fait de briser ce 'pain de rouge à lèvres' en son angle intérieur droit afin d'introduire une forme triangulaire, ou encore de disposer un tube de rouge à lèvres vu du dessus soit une forme rectangulaire plus petite sur le pain dans l'angle opposé ;
- l'éclairage, le placement et l'orientation de la source de lumière afin de créer une lumière latérale et rasante similaire à celle d'un coucher de soleil et créant des ombres dégradées, une lumière 'dure' ou 'peu diffusée' afin de renforcer et marquer les ombres, l'utilisation d'un fonds blanc teinté par le jeu de lumière ;
- la cadrage, large qui met l'accent sur la texture et les ombres et non sur le produit ;

- l'angle de vue en plongée verticale, qui lui aussi souligne les formes, les ombres et non le produit ;

- l'atmosphère créée délibérément, froide, graphique, minimaliste ;

Qu'il expose par ailleurs que l'originalité du visuel mascaras est caractérisée par :

- la mise en scène des tubes de mascaras disposés de manière à former un arrondi et des ombres vers l'extérieur rappelant les cils ;

- l'éclairage, le placement et l'orientation de la source de lumière afin de créer les ombres dégradées, une lumière 'dure', 'non filtrée' afin de créer un maximum de contraste, l'utilisation d'un fonds blanc teinté par le jeu de lumière ;

- la cadrage, très large et centré sur les ombres et non sur le produit ;

- l'angle de vue en plongée verticale, qui lui aussi souligne les formes, les ombres et non le produit ;

- l'atmosphère créée délibérément, ici encore froide, graphique, minimaliste ;

Que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal a estimé que les deux visuels rouge à lèvres et mascaras revendiqués par M. W sont originaux, résultant de choix délibérés et libres du photographe quant à la mise en scène, la lumière, les angles de vue, les cadrages et l'atmosphère créée, aucun des visuels ou photographies produits par Mme Y, M. Z et la société OPOS ne reprenant les combinaisons revendiquées par M. W pour chacun de ses visuels ;

Qu'il sera ajouté, en ce qui concerne le visuel rouge à lèvres, que M. W justifie que la photographie de M. Eric ... produite par les appelants, représentant un rouge à lèvres DIOR sur un fond 'pain carré' rouge avec un enfoncement, a été diffusée en 2013, soit postérieurement à la création du visuel invoqué et, en ce qui concerne le visuel mascaras, que le visuel de M. Eric ..., diffusé en 1990, Livre Silent Conversations, combinant, selon les appelants, un arrondi évoquant le contour de l'oeil et l'ombre portée de tubes de mascara formant de manière explicite les cils, ne comporte pas une forme arrondie rappelant la disposition de cils que l'on observe dans le cliché revendiqué, mais une forme en courbes et en creux, du reste soulignée par le 'S' qui traverse l'image verticalement, et qu'en outre, les ombres - au demeurant très marquées alors qu'elles sont très diffuses sur le cliché de M. W - partent des tubes, non pas en demi cercle ou en éventail comme sur le visuel de M. W, mais en lignes parallèles ;

Que le jugement sera, en conséquence, confirmé en ce qu'il a rejeté le moyen tiré du défaut d'originalité des visuels de M. W ;

Sur la contrefaçon des visuels revendiqués

Considérant que les appelants contestent la contrefaçon reprochée, arguant qu'en raison de la faible originalité des visuels revendiqués, le monopole au titre du droit d'auteur ne saurait s'étendre au-delà de leur reproduction à l'identique et qu'il existe de nombreuses différences

visuelles et conceptuelles entre les visuels en présence, quant aux forme, composition et concept, les ressemblances ne portant que sur des thèmes et des procédés récurrents en matière de photographies de nature morte de cosmétiques ;

Que M. W prétend que les visuels réalisés et reproduits par M. Z et Mme Y sont des reproductions quasi-serviles de ses oeuvres ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle, toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants-droit ou ayants-cause est illicite et qu'il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque ; que l'article L. 121-1 dispose par ailleurs que l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre ;

Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que Mme Y a publié sur son site internet deux visuels qu'elle a réalisés et fait photographier par M. Z, l'un représentant des rouges à lèvres Yves, et l'autre représentant des flacons de mascara ;

Que le visuel rouges à lèvres de Mme Y, qui constitue une construction en triptyque, représente, dans sa partie centrale, un socle carré rouge laqué sur lequel est posé un tube de rouge à lèvres vu du dessus, posé en haut à gauche du carré, à partir duquel part une ombre verticale, et un renforcement en bas à gauche de façon à créer un triangle, la combinaison de ces éléments étant caractéristique de la photographie de M. W ; que comme l'a observé le tribunal, d'une dominante rouge, la photographie adopte un angle de vue pris de haut en contre-plongée ainsi qu'une lumière rasante de haut en bas de l'image de façon à insister sur la présence des ombres ; que s'il existe des différences entre les deux clichés tenant, sur celui de Mme Y, à la présence de deux autres tubes couchés sur le socle carré rouge sur lesquels est apposée la marque YVES SAINT LAURENT - laquelle marque apparaît aussi, au demeurant, vue de dessus, sur la face avant du tube du cliché de M. W, contrairement à ce qu'affirment les appelants - et au fait que le renforcement en bas à gauche est plus marqué, évoquant une fissure aux bords irréguliers, les ressemblances l'emportent sur ces différences ; que du reste, la reprise du visuel rouge à lèvres de M. W a été admise par Mme Y dans son courriel précité du 4 novembre 2014 dans les termes rappelés supra ;

Que le visuel mascaras de Mme Y comporte, comme celui de M. W, un alignement de flacons présentés en courbe, vus du dessus, dont on aperçoit également une petite partie des parois latérales (du moins pour les flacons qui sont situés aux extrémités de la courbe) et des ombres filant à partir de la base de ces flacons, le recours à une lumière latérale rasante créant avec l'ombre portée des flacons l'impression de cils, en correspondance avec la nature des produits représentés qui sont des tubes de maquillage pour les cils ; que les différences résident dans la couleur des éléments (noir/blanc pour M. W, dorés pour Mme Y), le nombre de flacons (7 pour M. W, 15 pour Mme Y) et la construction du visuel (verticale chez M. W, oblique chez Mme Y) sans que ces différences altèrent l'impression visuelle commune qui se dégage des deux clichés du fait de la reprise de la combinaison des caractéristiques originales de l'oeuvre de l'intimé ;

Que c'est par conséquent à juste raison que les premiers juges ont estimé que la contrefaçon des visuels de M. W était réalisée ;

Que le jugement sera confirmé de ce chef ; Sur les mesures réparatrices

Considérant que M. W sollicite la somme de 98 400 euros en réparation de son préjudice qu'il répartit comme suit : 48 400 euros au titre des conséquences économiques négatives (manque à gagner correspondant à ce qu'il aurait facturé pour la cession de ses droits pour réaliser les visuels Yves, 40 000 euros pour les bénéfices réalisés par le contrefacteur du fait de la commercialisation des visuels litigieux et 10 000 euros pour son préjudice moral ; qu'il explique notamment, au titre du manque à gagner, que la réalisation d'un visuel représente une journée de travail qu'il facture sous forme d'honoraires correspondant à des prestations de directeur artistique et de photographe, qu'il facture également la location du studio dont il est propriétaire qui sert à la réalisation du shooting ainsi que celle du matériel et qu'il perçoit également pour la cession de ses droits d'auteur sur un visuel, une redevance qui varie en fonction de la durée et du champ géographique ou matériel de la cession, une telle cession étant fréquemment consentie pour une année et renouvelée une fois pour cette même durée ;

Que les appelants opposent que les montants réclamés ne sont pas justifiés, les honoraires des assistants de M. W ne pouvant constituer un manque à gagner pour ce dernier, pas plus que les frais de location de studio et de matériels, qu'en outre, les deux cessions de droit invoquées ne sont pas représentatives et le prétendu renouvellement habituel des droits cédés n'est pas démontré ; qu'ils ajoutent que M. W ne peut prétendre être indemnisé deux fois, au titre d'un manque à gagner et des bénéfices réalisés du fait de la contrefaçon, et que les prétendus bénéfices indus ne sauraient correspondre au montant d'un devis adressé par l'agent de M. W à YVES SAINT LAURENT, dénué de toute valeur probante ; qu'ils font valoir que le visuel rouge à lèvres réalisé par M. Z et Mme Y a été uniquement reproduit sur le site de cette dernière qui a un caractère auto-promotionnel et non pas utilisé dans le cadre d'une campagne publicitaire réalisée par Yves ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle en matière de contrefaçon, pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement : 1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ; 2° Le préjudice moral causé à cette dernière ; 3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits ; que ce texte prévoit en outre que la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire supérieure 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 et non exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée ;

Considérant que la contrefaçon de ses oeuvres a privé M. W de son droit de les exploiter à des fins commerciales ; que les appelants soutiennent vainement que le visuel rouge à lèvres de Mme Y n'a fait l'objet d'une diffusion qu'à titre auto-promotionnel sur le site de l'intéressée ; que cette argumentation est en effet démentie à la fois par la mention 'YVES SAINT LAURENT' apparaissant très nettement sur les produits présents sur le visuel diffusé sur le site de Mme Y, par la reconnaissance par cette dernière, dans son courriel précité du 4 novembre 2014, que le visuel litigieux a été 'réalisé pour Yves Saint ...' et par le courrier du conseil de Mme Y du 9 décembre 2014 appelant l'attention de M. W sur le fait que 'toute démarche intempestive auprès de la société Yves Saint Laurent serait de nature à créer à [sa] cliente un préjudice considérable dont elle pourrait être en droit de (...) réclamer réparation' ;

Que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal a évalué le

manque à gagner de M. W à la somme de 30 500 euros, sur la base de plusieurs factures produites par l'intimé pour justifier des honoraires demandés pour la réalisation de visuels et non contrebattues par d'autres pièces fournies par les appelants pour attester, le cas échéant, d'une tarification différente ; qu'il est observé que M. W justifie être associé à hauteur de 99 % des parts de la SCI propriétaire du studio photo rue de Lancry à Paris (10ème) et que la réalisation de photographies destinées à la promotion commerciale de produits nécessite l'utilisation d'un studio et de matériels et le service de personnels (assistants...) que le photographe facture à ses clients ;

Que le tribunal a procédé à une juste et exacte appréciation du préjudice moral subi par M. W en lui allouant la somme de 5 000 euros ;

Qu'en application des dispositions précitées, M. W est en outre fondé à voir pris en compte pour l'appréciation de son préjudice les bénéfices retirés par les contrefacteurs ; qu'il fournit à ce titre un devis établi par ses soins à l'attention de la société YVES SAINT LAURENT d'un montant de 24 000 euros ; que ce devis, non signé par la maison de couture, ne saurait avoir qu'une valeur purement indicative ; qu'une somme de 7 000 euros sera allouée à ce titre à M. W ;

Qu'au total, les appelants paieront donc in solidum à M. W la somme de 42 500 euros ;

Que le jugement sera réformé en ce sens ;

Sur les dépens et les frais irrépétibles

Considérant que Mme Y, M. Z et la société OPOS, qui succombent, seront condamnés aux dépens d'appel et garderont à leur charge les frais non compris dans les dépens qu'ils ont exposés à l'occasion de la présente instance, les dispositions prises sur les dépens et les frais irrépétibles de première instance étant confirmées ;

Que la somme qui doit être mise à la charge de Mme Y, M. Z et la société OPOS au titre des frais non compris dans les dépens exposés en appel par M. W peut être équitablement fixée à 10 000 euros, cette somme complétant celle allouée en première instance ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Confirme le jugement déféré si ce n'est dans le montant des dommages et intérêts alloués à M. W, Statuant à nouveau de ce chef,

Condamne in solidum Mme Y, M. Z et la société OPOS à payer à M. W la somme de 42 500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon commis à son encontre, Ajoutant,

Condamne in solidum Mme Y, M. Z et la société OPOS aux dépens d'appel et au paiement à M. W de la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LE PRÉSIDENT
LE GREFFIER