

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 – Chambre 2
ARRET DU 09 NOVEMBRE 2018

Numéro d'inscription au répertoire général : 17/11524

Décision déferée à la Cour : jugement du 20 avril 2017 – Tribunal de grande instance de
PARIS – 3e chambre 1re section – RG n°15/12631

APPELANT

M. X.

Né le [...] à [...]

De nationalité française

Exerçant la profession de photographe

Demeurant 148, avenue de Bucarin – 83140 SIX-FOURS-LES-PLAGES

Représenté par Me Christophe PACHALIS de la SELARL RECAMIER AVOCATS
ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque K 148

Assisté de Me Anne-Laure ROUX plaidant pour et substituant Me Edmond TAHAR, avocat
au barreau de PARIS, toque C 702

INTIMEES

S.A.R.L. M. PRODUCTIONS, prise en la personne de son gérant, M. A B, domicilié en cette
qualité au siège social situé

Immatriculée au rcs de Tours sous le numéro 409 841 376

Représentée par Me Roland PEREM. de la SELARL GOM.LAN – PEREM. & ASSOCIES,
avocat au barreau de PARIS, toque P 310

S.A.R.L.U. D, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au
siège social situé

Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro 453 360 133

Représentée par Me Delphine PANDO, avocat au barreau de PARIS, toque E 2052

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 13 septembre 2018, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Anne-Marie GABER, Présidente de chambre
Mme Véronique RENARD, Conseillère
Mme Laurence LEHMANN, Conseillère
qui en ont délibéré

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

Greffière lors des débats : Mme P.

ARRET :

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 Mme Anne-Marie GABER, Présidente, et par Mme P, Greffière, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrate signataire.

Vu le jugement contradictoire du 20 avril 2017 rendu par le tribunal de grande instance de Paris,

Vu l'appel interjeté le 9 juin 2017 par X.,

Vu les dernières conclusions (n°3) , remises au greffe et notifiées par voie électronique le 23 février 2018, de l'appelant,

Vu les dernières conclusions (n°3), remises au greffe et notifiées par voie électronique le 22 février 2018, de la société M. PRODUCTIONS (ci-après dite M), intimée et incidemment appelante,

Vu les dernières conclusions (n°3) remises au greffe et notifiées par voie électronique le 27 février 2018, de la société D, intimée et incidemment appelante,

Vu l'ordonnance de clôture du 1er mars 2018,

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, à la décision entreprise et aux écritures précédemment visées des parties.

Il sera simplement rappelé que X., photographe professionnel, se prévaut de droits d'auteur sur des photographies, qui auraient été reproduites sans son autorisation dans un dossier de presse et dans un programme de spectacle musical (STARS 80), édités sous forme de journal, qui auraient été exploités sans cession régulière et valable de ses droits par les sociétés D, chargée de la communication (presse) et M., producteur du spectacle.

M. X. qui dénonçait par ailleurs le retrait d'une accréditation 'photographe' lui permettant d'accéder à tous lieux du spectacle, a par l'intermédiaire de son conseil adressé une mise en demeure 'itérative' le 5 décembre 2014 aux sociétés M. et D de cesser l'exploitation dénoncée 'de près de 16 photographies'.

La société D. a dénié le 8 décembre 2014 être concernée par les griefs allégués et une mise en demeure 'réitérative' a été adressée par acte d'huissier à la société M. le 10 février 2015.

C'est dans ces circonstances que X. a fait assigner les sociétés M. et D devant le tribunal de grande instance de Paris, les 12 et 19 août 2015, en contrefaçon de droits d'auteur (visant initialement 21 photographies et en dernier lieu 18 photographies) et rupture abusive de relations commerciales.

Par jugement dont appel, les premiers juges l'ont déclaré irrecevable à agir en contrefaçon de droit d'auteur ainsi qu'en ses demandes sur le fondement de la rupture abusive de relations contractuelles, retenant en particulier qu'il :

— échouerait à démontrer être l'auteur des clichés litigieux, qui par ailleurs ne révéleraient aucunement sa personnalité,

— soutiendrait sa demande fondée sur la rupture abusive en totale contradiction avec sa demande formée au titre de la contrefaçon qui supposerait qu'aucun contrat n'ait été conclu entre les parties.

X., appelant, conteste cette appréciation soutenant qu'il démontrerait l'originalité de chacun des 18 clichés litigieux, sa qualité d'auteur et la reproduction, selon lui illicite, sans mention de son nom, et dénaturante de ses photographies.

Il sollicite la destruction sous astreinte des supports reproduisant ses créations, l'interdiction sous astreinte de poursuivre l'exploitation de ces dernières, la désignation d'un expert aux fins d'évaluer son préjudice patrimonial, le paiement d'une provision de 200.000 euros pour violation de ses droits patrimoniaux, et d'une somme de 100.000 euros en réparation de la violation de son droit moral d'auteur, outre une indemnité (15.000 euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il sera relevé que si une demande sur le fondement de l'article 1382 du code civil pour préjudice économique d'un montant de 100.000 euros apparaît figurer dans les motifs des conclusions de l'appelant, elle n'est pas énoncée au dispositif et la cour ne saurait en conséquence statuer de ce chef.

Par ailleurs, ne sont pas réitérées en cause d'appel de prétentions au titre d'une rupture abusive des relations contractuelles et la société D ne demande plus dans le dispositif de ses écritures sa mise hors de cause (analysée par les premiers juges en une fin de non recevoir). La décision entreprise ne peut dès lors qu'être confirmée en ce qu'elle a rejeté les prétentions de ces chefs.

Sur les droits d'auteur

Pour combattre le grief de contrefaçon, réitéré devant la cour, les sociétés intimées maintiennent que X. n'établirait pas avec certitude être l'auteur des clichés revendiqués et que ceux-ci seraient dénués de l'originalité requise pour prétendre accéder à une protection au titre du droit d'auteur.

Il n'est pas contesté 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 qui comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial. Ce droit est conféré à l'auteur de toute oeuvre de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. Il s'en déduit le principe de la protection d'une oeuvre, sans formalité, du seul fait de la création d'une forme originale.

Il incombe certes, à celui qui entend se prévaloir des droits de l'auteur, de rapporter la preuve d'une création déterminée à une date certaine et de caractériser l'originalité de cette création, l'action en contrefaçon étant subordonnée à la condition que la création, objet de cette action, soit une oeuvre de l'esprit protégeable au sens de la loi, c'est à dire originale.

En l'espèce, il est justifié de :

— de la transmission par X. de fichiers photos, sous son nom, aux intimées, étant observé que le 30 octobre 2014 la société D (pièce 8 de cette dernière) lui demandait s'il lui était possible de retirer sa signature,

— d'un crédit photos, le visant, dans le dossier de presse et dans le programme incriminés, même s'il s'agit d'un crédit général mentionnant également un autre photographe et des agences de photographies, étant précisé que X. ne revendique pas l'ensemble des clichés reproduits dans ces supports,

— de l'enregistrement numérique des 18 clichés actuellement en cause par la copie écran (fournie en cause d'appel) des métadonnées sur ordinateur de chacune des photographies permettant de les identifier et dater, étant observé qu'il importe peu sur ce point qu'elles aient ou non été prises pendant le spectacle dont s'agit (STARS 80) dès lors qu'elles figurent sur les supports incriminés.

La cour considère qu'il s'en déduit à suffisance que X. a personnellement réalisé les 18 clichés revendiqués, même si ce nombre a pu varier dans le temps sans que de réelles explications en aient été fournies, et qu'il a la qualité d'auteur à l'égard des sociétés recherchées pour contrefaçon. La décision entreprise sera dès lors infirmée sur ce point.

Pour conclure à l'originalité de chacune de ses photographies X. soutient, sans se borner à en faire un descriptif technique ni dénier qu'ils ont été pris dans le cadre de spectacles incluant notamment une mise en scène, avoir procédé à une combinaison de choix personnels qu'il décrit de façon détaillée pour chaque cliché en cause d'appel (en pages 12 à 17 de ses écritures), à savoir :

— les paramétrages lors :

' de la prise de vue, faisant en particulier ressortir des couleurs, un plan, un dynamisme, mettant en valeur les expressions ou attitudes du sujet, incluant ou prenant en compte certains éléments tels la profondeur, des mains floues et noires au bas de l'image, la symétrie de la scène, la présence d'un instrument ou d'un second artiste, ' et, selon les clichés, lors du retouchage, en particulier par le réglage des couleurs,

— la mise en place de la prise de vue utilisée, telle l'utilisation d'un marchepied pour être au niveau du sujet, et/ou, notamment pour des photographies voulues plus lumineuses, le matériel (objectif) choisi.

Pour contester l'originalité prétendue de ces clichés, les sociétés intimées font essentiellement valoir qu'ils s'inscriraient dans un genre, réalisé de façon instantanée pour fixer une manifestation publique, et présenteraient les mêmes caractéristiques que d'autres photographies (de bases de données, du programme ou du dossier de presse litigieux) prises lors de spectacles afin d'en assurer la promotion.

Elles soutiennent encore que chacune des photographies invoquées serait banale et ne pourrait relever que de la mise en oeuvre de compétences techniques ou d'un savoir faire et de choix de tiers (mise en scène, décor, éclairage de l'événement sous les directives du producteur, expression ou instrument de l'interprète).

A cet égard elles se prévalent d'un rapport d'analyse des photographies du 1er septembre 2016 réalisée par un technicien concluant que 'sans leur ôter leur mérite d'avoir documenté des spectacles, ces photographies ne présentent aucun caractère artistique particulier et n'ont fait l'objet d'aucune exposition en galerie ou en musée'.

Il sera toutefois rappelé qu'il n'appartient qu'au juge de décider si une oeuvre est protégeable.

Or il ressort de l'examen auquel la cour s'est livrée, que les deux photographies de foule revendiquées mettent en évidence pour la première (prise par le haut depuis la scène tout en permettant de voir les spectateurs) la fumée au-dessus de la foule paraissant se dégager d'une lumière blanche au centre de l'image, et pour la seconde quelques spectateurs au premier plan, en diagonale avec l'aspect obscur de la salle. Ces clichés se distinguent nettement d'autres vues de foules lors d'un spectacle, extraites de bases d'images en ligne (pièce 12 de la société M.), même lorsqu'elles présentent de la fumée ou des spectateurs en premier plan, ainsi que de la photographie de foule figurant en première page du dossier de presse et du programme incriminés, laquelle montre depuis l'arrière de la salle une foule indistincte dans l'obscurité, parsemée de points clairs, et au fond de l'image une lumière provenant de la scène, donnant ainsi à voir de tous autres choix de prise de vue et/ou de mise en valeur, ce qui

démontre la grande diversité des effets visuels de foule pouvant être obtenus même dans le cadre contraint d'un spectacle.

Il en est de même des 16 autres clichés revendiqués représentant des interprètes sur scène dès lors qu'ils montrent, que nonobstant le cadre, la lumière, la mise en scène ou les attitudes des sujets pendant le spectacle, des choix arbitraires de mise en valeur par un travail propre du photographe lors de la prise de vue, et le cas échéant lors du retouchage, en particulier sur des effets combinés de contraste de couleurs, de profondeur, de flous, de prise dans le champ et/ou de mise au niveau de l'artiste afin de donner à voir l'émotion de son interprétation tout en attirant l'attention sur la dynamique du spectacle. Il en résulte que les clichés dont s'agit se dégagent de manière suffisamment nette et significative de clichés de photographes procédant d'autres choix de mise en place, de retouchage ou de prise de vue, et en particulier des clichés :

— représentés en pièces 20 et 21 de la société D, qui apparaissent nettement plus axés sur la mise en évidence d'une participation de l'artiste à un concert,

— non revendiqués figurant dans les supports litigieux, quand bien même trois d'entre eux (reproduits en pièce 23 de la société D) ont pu initialement être visés par l'action.

Force est de constater, au terme de cet examen que si certains éléments qui composent les 18 photographies en cause sont effectivement déjà connus, s'agissant d'un travail de représentation de foule ou d'interprètes lors de spectacles musicaux en situation réelle et que, pris séparément, ils appartiennent au fonds commun de l'univers de la photographie documentaire professionnelle tendant à promouvoir ces spectacles et/ou artistes, en revanche, leur combinaison telle que revendiquée pour chacune d'elles, dès lors que l'appréciation de la Cour doit s'effectuer de manière globale par rapport à la combinaison des caractéristiques de chacune des photographies revendiquées (en fonction pour chaque cliché de l'aspect d'ensemble produit par l'agencement des différents éléments le composant et non par l'examen de chacun d'eux pris individuellement), confère à chacune de ces 18 photographies une physionomie propre qui la distingue des autres clichés du même genre et qui traduit un parti-pris esthétique empreint de la personnalité de son auteur (mise en exergue d'une expression ou émotion de l'interprète, ou d'une ambiance de foule relevant d'un effort créatif au-delà du simple choix du moment photographié, du cliché retenu ou de la mise en oeuvre d'un savoir-faire technique).

Par voie de conséquence, la cour considère que chacune des 18 photographies revendiquées est digne d'accéder à la protection instituée au titre du droit d'auteur et le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

Sur la contrefaçon

Il ressort des pièces produites que ces photographies ont été reproduites de manière tronquée ou recadrée tant dans le dossier de presse que dans le programme de 'Stars 80 L'ORIGINE' portant mention en dernière page d'une conception 'D Team'. Le dossier de presse mentionne par ailleurs, en bas à droite de la première page, 'UN DOSSIER COM'PROD' et le

programme y substitue l'indication 'M. PRODUCTIONS, rappelant en dernière page le nom de cette société au titre de la production et celui de COM'PROD au titre de la communication.

La société D professionnelle de la communication ne justifie nullement d'un accord écrit de l'auteur au sens de l'article L131-3 du code de la propriété intellectuelle pour une telle reproduction de chacun des clichés en cause dans le dossier de presse qu'elle reconnaît avoir réalisé. Ne saurait constituer un tel accord le simple fait que X. ait pu, un temps, bénéficier d'une carte d'accréditation sur le spectacle et demandé à la société D les 6 juin et 30 octobre 2014 respectivement de regarder de manière générale si elle pouvait faire un montage avec ses photos, et de faire une sélection de 10 photographies en limitant 'le libre de droits' à 'une photo maxi par magazine pour la promo'.

Il n'est par ailleurs pas sérieusement contestable qu'un tirage, reproduisant les photographies du dossier de presse, a été commercialisé sans plus d'accord écrit de l'auteur par la société M., même si cette dernière soutient que la vente a été très limitée et que les photographies ne constitueraient que l'accessoire du programme ainsi édité.

A cet égard, il sera relevé que si les photographies n'avaient pour objet que d'illustrer une information sur la tournée STARS 80, tant dans le dossier de presse que dans le programme, la société M. ne pouvait méconnaître les droits d'auteur des photographes (au demeurant crédités de manière globale dans son programme), la liberté de communiquer sur son spectacle ne pouvant la délier de son obligation de respecter de tels droits et il lui appartenait en sa qualité de professionnelle de la production de spectacle de s'assurer d'un droit d'exploitation sur les photographies en cause.

Il s'infère de ces observations que la contrefaçon, définie à l'article L 122-4 du code précité, par la représentation, la reproduction ou l'exploitation de l'oeuvre faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit est en l'espèce caractérisée à la charge de chacune des deux sociétés intimées.

Sur les mesures réparatrices

Si le dossier de presse daté du 23 octobre au 14 décembre 2014 réalisé par la société D a été modifié pour devenir un journal programme daté du 23 octobre 2014 au 9 mai 2015, il reproduisait déjà, ainsi que précédemment rappelé, les photographies revendiquées et a servi de support à la réalisation du journal programme commercialisé par la société M.. Dès lors la société D est tenue de réparer in solidum avec cette dernière les atteintes subies par X. à ses droits d'auteur.

Les sociétés intimées relèvent que le site internet de ce dernier renvoie à un site 'labaoutiquedesstars' (pièce 19 de la société D) sur lequel sont commercialisées quelques photographies au prix de 10 euros.

La société D établit par ailleurs que la société M. a été facturée de 3.840 euros, 2748 euros et 4.170 euros TTC respectivement pour la conception, l'impression de 1000 exemplaires du dossier de presse, et l'édition de 5000 exemplaires du programme par l'agence IODA prestataire en matière de communication graphique.

La société M. précise que ces exemplaires ont été mis en vente dans 18 salles de spectacle entre le 12 novembre et le 14 décembre 2014, et qu'ont été vendus 140 journaux à 5 euros et 33 journaux à 8 euros soit 173 pièces pour un chiffre d'affaires total de 964 euros TTC selon décomptes fournis aux débats (feuilles de ventes produites en pièce 14 de la société M. et en pièce 60 par l'appelant) détaillant par salle et par date de spectacle les ventes du journal en cause réalisées au prix de 5 ou 8 euros TTC.

Aucune pièce ne vient contredire ces éléments d'appréciation, ni permettre de retenir que la commercialisation litigieuse aurait pu être plus étendue ou se serait poursuivie au delà du 14 décembre 2014, étant observé qu'au contraire les attestations produites par X. (pièces 29 A à C) les confortent puisqu'elles font état d'achats à des dates (19 novembre et 14 décembre 2014), salles et prix (5 ou 8 euros) concordants avec les indications fournies par les feuilles de ventes précitées.

Il sera par ailleurs observé que le fait que la tournée 'Stars 80' ait réuni 2.500.000 spectateurs en 7 ans au 3 juin 2014 (pièce 32 de l'appelant) s'avère dénué d'intérêt dès lors que le dossier de presse finalisé est postérieur (datant du 3 septembre 2014 selon pièce 33 produite par X.), comme le fait que des affiches reproduisent la première page du dossier de presse ou du programme puisque n'y figure aucune des photographies revendiquées (ainsi qu'il ressort de l'examen de la pièce 37 de l'appelant).

Enfin, si un article de France TV PLUM (pièce 30 de l'appelant) mentionne pour le dimanche 24 mai 2015 que les 'stars 80' ont reparlé d'elles et qu'en 8 mois près de 3 millions de personnes ont assisté à un concert 'stars 80', il sera rappelé que rien n'indique que le journal a été commercialisé durant une telle période, tandis que le total (inférieur à 300.000) des jauges mentionnées sur le détail précité de la société M. tend à montrer la réalité d'une assistance bien moindre pour les spectacles concernés.

Il s'infère de l'ensemble de ces données qu'une mesure d'expertise aux fins d'obtenir 'tous éléments comptables faisant ressortir le chiffre d'affaires de vente des programmes' et recueillir 'tous éléments de rémunération de droits d'auteur usuels', ne s'impose pas, et la demande de ce chef sera en conséquence rejetée, la cour disposant d'éléments suffisants pour apprécier, non à simple titre provisionnel mais définitivement, la demande au titre de la violation des droits patrimoniaux, laquelle s'analyse en une demande forfaitaire de dommages et intérêts.

Compte tenu de ces éléments, et du fait qu'aucune des 18 photographies n'a été reproduite en première page mais qu'elles ont été utilisées avec d'autres, pour illustrer, les articles du dossier de presse et du programme, de 12 pages chacun, ainsi que les 2/3 de leur page 11, dans un objectif promotionnel et commercial, la cour estime pouvoir évaluer le préjudice subi par X. à la somme totale de 18.000 euros, eu égard au manque à gagner au titre de la perception de droits qui auraient été dus en cas de cession régulière par cet auteur connu dans le milieu des artistes interprètes et particulièrement de l'un des participants à la tournée en cause (ce qui ressort notamment de la pièce 3 de la société D), aux bénéfices et économie réalisés par les sociétés intimées (même si X. a pu assister à un concert/répétition le 30 octobre 2014), et au préjudice moral qui lui a été causé.

Par ailleurs, indépendamment du préjudice résultant d'une reproduction ou commercialisation non autorisées, le redécoupage de chacune des 18 photographies sans l'accord exprès de l'auteur a incontestablement créé une atteinte, non négligeable, au droit moral de ce dernier, l'originalité de ses clichés étant notamment fonction du cadrage par lui arbitrairement choisi qui permettait l'inclusion par lui voulue d'éléments qui s'en sont trouvés exclus lors de leur reproduction dénaturant ainsi ses oeuvres. La cour estime toutefois qu'une somme de 20.000 euros indemniserait pleinement le préjudice subi à ce titre par X..

Aucun élément ne justifie de la nécessité, près de 4 ans après les faits tels qu'établis, de faire cesser des actes illicites ou de prévenir leur renouvellement, dès lors qu'il ne ressort d'aucune pièce qu'ils ont perduré au delà du 14 décembre 2014. Les demandes d'interdiction de poursuite d'exploitation et de destruction sous astreinte seront en conséquence rejetées.

Sur les autres demandes

Il s'infère du sens du présent arrêt que les demandes reconventionnelles des sociétés intimées en dommages et intérêts, du fait de la présente procédure ou pour avoir été en justice de manière abusive, ne sauraient prospérer à l'encontre de X.. Elles seront dès lors rejetées et le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté les sociétés D et M. de leur demande pour procédure abusive.

La décision dont appel ne peut par contre qu'être infirmée en ce qu'elle a mis à la charge de X. les frais irrépétibles desdites sociétés, ainsi que les dépens de première instance.

Il ne saurait enfin être retenu que l'origine du litige provienne simplement d'un désaccord de la société M. sur l'accréditation de X., alors qu'il est fondé sur une utilisation de clichés dont aucune des deux sociétés intimées n'a pu justifier qu'elle ait été régulièrement consentie par leur auteur. Dès lors la société D professionnelle de la communication, qui en cette qualité devait s'assurer des droits sur les photographies illustrant le dossier de presse ensuite utilisé par la société M., a, faute de l'avoir fait, contribué au dommage, et ne saurait en conséquence légitimement prétendre obtenir la garantie de cette dernière. Sa demande à ce titre sera donc rejetée.

PAR CES MOTIFS,

Infirme la décision entreprise, sauf en ce qu'elle a rejeté la fin de non-recevoir opposée par la société D à l'encontre des demandes formées par X., déclaré irrecevables les demandes de X. sur le fondement de la rupture abusive des relations contractuelles, et débouté les sociétés M. PRODUCTIONS et D de leur demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

Statuant à nouveau dans cette limite, et y ajoutant,

Déclare X. recevable et bien fondé à agir en contrefaçon de droit d'auteur ;

Condamne in solidum les sociétés M. PRODUCTIONS et D à lui payer :

-18.000 euros en réparation de la violation de ses droits patrimoniaux d'auteur,

-20.000 euros en réparation de la violation de son droit moral d'auteur ;

Rejette toutes autres demandes des parties contraires à la motivation du présent arrêt ;

Condamne in solidum les sociétés M. PRODUCTIONS et D aux dépens de première instance et d'appel, qui pour ces derniers pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile, et, vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes formées par les sociétés M. PRODUCTIONS et D et les condamne in solidum à payer, à ce titre, à X. la somme de 10.000 euros.

La Greffière

La Présidente