

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE TOULOUSE
1ere Chambre Section 1
ARRÊT DU 15 MAI 2017**

N°RG: 15/02964. Décision déferée du 04 Juin 2015 - Tribunal de Grande Instance de TOULOUSE - 13/00762

M.GARRIGUES Anne-Lise Z

C/

SA FRANCE TELEVISIONS

SAS VIAFRANCE

SOCIETE VIAEUROPA

CONFIRMATION

APPELANTE

Madame Anne-Lise Z TOULOUSE Représentée par Me Stella BISSEUIL, avocat au barreau de TOULOUSE

INTIMEES

SA FRANCE TELEVISIONS agissant en la personne de son Directeur Général domicilié [...] cette qualité audit siège 7 Esplanade Henri de France 75015 PARIS

Représentée par Me Nicolas DALMAYRAC de la SCP CAMILLE & ASSOCIES, avocat au barreau de TOULOUSE

Assistée par Me Pascal KAMINA, avocat au barreau de PARIS

SA VIAEUROPA venant aux droits de la SAS VIAFRANCE par fusion absorption, Prise en la personne de ses représentants légaux, domicilié [...], 2, adresse [...] 92300 LEVALLOIS PERRET

Représentée par Me Olivier THEVENOT de la SELARL THEVENOT MAYS BOSSON, avocat au barreau de TOULOUSE

Assistée par Me Delphine CHESNEAU-MOUKARZEL, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR

Après audition du rapport, l'affaire a été débattue le 14 Novembre 2016 en audience publique, devant la Cour composée de :

D. FORCADE, président

M. MOULIS, conseiller

C. MULLER, conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : H. ANDUZE-ACHER

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties

- signé par D. FORCADE, président, et par H. ANDUZE-ACHER, greffier de chambre.

EXPOSÉ DU LITIGE

Madame Anne-Lise Z , danseuse professionnelle de flamenco, a fait réaliser une série de photographies d'elle en train de danser.

Se plaignant que la S.A. FRANCE TELEVISIONS ait utilisé sans droit l'une de ces photographies sur son site internet 'www.sorties.francetv.fr' comme illustration d'un spectacle de danse qui lui est totalement étranger, elle a, sur la base d'un constat d'huissier dressé le 29 mai 2012, fait assigner cette société le 16 janvier 2013 devant le tribunal de grande instance de TOULOUSE sur le fondement des articles 9 et 1382 du code civil en responsabilité, retrait de la photographie en tant que de besoin et indemnisation de ses préjudices moral et patrimonial.

Par acte d'huissier en date du 6 août 2013, la S.A. FRANCE TELEVISIONS a appelé en garantie en qualité de fournisseur de la photographie, la S.A.S. VIAFRANCE avec laquelle elle a conclu le 1er juillet 2010 une 'licence générale d'utilisation et de diffusion de contenus plurimédias' comportant à l'article 09.5 une clause de garantie.

Par jugement en date du 4 juin 2015, le tribunal, considérant que Madame Anne-Lise Z n'était pas reconnaissable sur la photographie mise en ligne, l'a déboutée de ses demandes à l'encontre de la S.A. FRANCE TELEVISIONS, a déclaré sans objet l'appel en garantie de la S.A.S. VIAFRANCE, a débouté celle-ci de sa demande de dommages et intérêts à l'encontre de la S.A. FRANCE TELEVISIONS, a dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile et a condamné Madame Anne-Lise Z aux dépens, avec bénéfice de l'article 699 du même code accordé à la S.C.P. CAMILLE.

Suivant déclaration en date du 19 juin 2015, Madame Anne-Lise Z a relevé appel général de ce jugement.

Dans ses dernières conclusions (n°2) signifiées par voie électronique le 15 janvier 2016, elle demande à la cour, réformant en toutes ses dispositions le jugement dont appel, au visa des articles 9 et 1382 du code civil, de statuer ce que de droit sur la demande de garantie de la société FRANCE TELEVISIONS à l'encontre de la société VIAFRANCE, de déclarer la société FRANCE TELEVISIONS responsable du préjudice par elle subi et de condamner celle-ci au paiement à titre de dommages et intérêts des sommes de 5.000 euros en réparation de son préjudice moral et de 6.000 euros en réparation de son préjudice patrimonial et de la somme de 4.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens comprenant les frais de constat d'huissier sur site internet.

Dans ses dernières conclusions (n°2) signifiées par voie électronique le 24 octobre 2016, la S.A. FRANCE TELEVISIONS demande à la cour, infirmant partiellement le jugement dont

appel, au visa des articles 6, 9, 1134 ancien, 1147 et suivants anciens, 1240 et 1241 (anciennement 1382 et 1383) du code civil et 9, 30 et 31 du code de procédure civile, de :

- débouter Madame Z de l'ensemble de ses demandes contre elle
- à titre subsidiaire, ramener à de plus justes proportions toute condamnation de sa part au paiement de dommages et intérêts et condamner la société VIAFRANCE à la garantir de toute condamnation qui serait prononcée à son encontre
- condamner la partie succombante à lui verser la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens à recouvrer par la S.C.P. CAMILLE conformément à l'article 699 du même code.

Elle fait valoir, à titre principal, que Madame Anne-Lise Z ne rapporte pas la preuve qui lui incombe de la mise en ligne et de l'accessibilité au public de la photographie litigieuse dès lors que l'huissier de justice a accédé directement à la page incriminée 'hhttp://spectaclehumour.sorties.francetv.fr/festival/festival-andalou-centre-ville-de-saint-jean-de-luz-saint-jean-de-luzide-514cdf108' en recopiant l'adresse URL sans passer par la page d'accueil du site ni décrire le cheminement depuis la page d'accueil ni faire état d'un lien hypertexte présent sur le site, en violation des exigences en la matière, reprises dans la norme AFNOR NF Z67-147 de septembre 2010 sur le mode opératoire de procès-verbal de constat sur internet effectué par huissier de justice, que les attestations de la mère et du conjoint de l'intéressée, postérieures aux faits d'un an et demi, ne peuvent pallier cette carence et que la lettre de sa direction juridique en date du 20 septembre 2012, transmettant la réclamation à la société VIAFRANCE sans préjuger de son bien-fondé, ne vaut pas reconnaissance de la mise en ligne, au demeurant vieille de 5 mois.

Elle considère, à titre subsidiaire, qu'elle n'a pas porté atteinte à l'image de Madame Anne-Lise Z qui n'est pas reconnaissable sur la photographie, reproduite au constat sous forme de vignette, montrant une danseuse dans une position de flamenco qui n'est pas le monopole de l'intéressée et dont il n'est pas démontré qu'elle lui servirait de carte de visite, et, à titre très subsidiaire, que les sommes réclamées sont sans commune mesure avec le préjudice subi en l'absence de preuve d'une confusion induite chez un prestataire et d'une demande de retrait de la photographie à l'éditeur du site.

Elle se prévaut à l'égard de la société VIAFRANCE de la clause de garantie insérée à l'article 09.5 du contrat de licence, nonobstant la clause de direction de procès obligatoire que cet article comporte in fine et qui est nulle comme portant atteinte à la liberté, d'ordre public, d'action et de choix du représentant et inapplicable au regard de l'article L113-7 du code des assurances et de son intérêt à garder la maîtrise de sa défense dans le contexte de l'inaction de sa cocontractante et du non-renouvellement du contrat.

Dans ses dernières conclusions (d'intervention volontaire et de reprise d'instance) signifiées par voie électronique le 21 octobre 2016, la S.A. VIAEUROPA venant aux droits de la S.A.S. VIAFRANCE par fusion-absorption, demande à la cour, au visa des articles 554 du code de procédure civile, 1134 et 1382 du code civil, de :

- à titre principal, confirmer en toutes ses dispositions le jugement dont appel et débouter Madame Anne-Lise Z de ses demandes

- à titre subsidiaire, dire qu'elle bénéficiait d'une autorisation de diffusion de la photographie représentant une danseuse de flamenco et débouter Madame Anne-Lise Z de ses demandes
- à titre infiniment subsidiaire, dire que la garantie contractuelle ne peut s'appliquer en l'espèce et débouter la société FRANCE TELEVISIONS de sa demande en garantie
- condamner tout succombant à lui payer la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens d'instance et d'appel à recouvrer par Maître Olivier THEVENOT, avocat au Barreau de TOULOUSE, par application de l'article 699 du même code.

Elle soutient, à titre principal, que Madame Anne-Lise Z ne justifie ni d'une atteinte au respect de sa vie privée faute, d'une part, d'établir la mise en ligne et l'accessibilité au public de la photographie litigieuse sur le site internet de FRANCE TELEVISIONS, le non-respect par l'huissier de justice du cheminement recommandé par la norme AFNOR NF Z67-147 ôtant toute force probante à ses constatations, d'autre part, d'être identifiable sur cette photographie, mal reproduite et dépourvue de caractère unique, ni du principe et du montant des chefs de préjudice allégués en l'absence d'élément relatif aux partenaires qui n'auraient pas sollicité l'intéressée en la croyant occupée et, à titre subsidiaire, qu'elle disposait d'une autorisation expresse de diffusion accordée le 4 avril 2007 par la société PLANETE ANDALUCIA pour l'image de danseuse de flamenco diffusée sur le site internet de FRANCE TELEVISIONS.

À titre infiniment subsidiaire, elle affirme que le non-respect par la société FRANCE TELEVISIONS de la clause de direction du procès insérée à l'article 09.5 in fine du contrat de licence, parfaitement valable, ne contrevenant à aucune disposition d'ordre public et d'ailleurs validée en droit des assurances, prive celle-ci de la garantie instituée par cet article.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 2 novembre 2016.

MOTIFS

Il n'est pas contesté que l'atteinte au droit à l'image en tant qu'attribut de la personnalité, sanctionnée par l'article 9 du code civil, n'est caractérisée que si la personne qui s'en prétend victime est identifiable sur l'image reproduite sans son autorisation.

En l'espèce, si le courrier du service juridique de la S.A. FRANCE TELEVISIONS du 20 septembre 2012 informant le conseil de Madame Anne-Lise Z de la transmission de sa réclamation à la S.A.S. VIAFRANCE lui ayant cédé la photographie litigieuse ne saurait valoir reconnaissance de la diffusion de cette photographie sur le site 'www.sorties.francetv.fr', évoquée au conditionnel et sans préjuger du bien fondé de la réclamation, le premier juge a, à juste titre, considéré que le constat d'huissier dressé le 29 mai 2012 par Maître Eric CUKIER faisait preuve de cette diffusion en illustration d'un spectacle 'Festival Andalou 2012' à SAINT-JEAN-DE-LUZ quand bien même l'huissier de justice a accédé à la photographie, non par la page d'accueil du site en décrivant le cheminement utilisé depuis cette page d'accueil ni à partir d'un lien hypertexte présent sur le site ou une autre page Web, mais directement en entrant l'adresse '<http://spectaclehumour.sorties.francetv.fr/festival/festival-andalou-centre-ville-de-saint-jean-de-luz-saint-jean-de-luzide-514cdf108>' dans la barre de navigation, dès lors que la norme AFNOR NF Z67-147 de septembre 2010 relative au mode opératoire de procès-verbal de constat sur internet effectué par huissier de justice, dont au demeurant [...] destinés à garantir

la mise à disposition d'un espace neutre purgé de tout contenu parasite, n'a qu'une valeur indicative et que la constitution de l'adresse URL et la copie écran de la page internet consultée par l'huissier de justice démontrent qu'il s'agit d'une page du site de FRANCE TELEVISIONS destinée à informer le public sur les sorties proposées et accessible par le cheminement 'Accueil', 'Spectacle', 'Festival', 'Saint-jean-de-luz', 'Festival Andalou'. La contestation sur ce point de la S.A. FRANCE TELEVISIONS et de la S.A. VIAEUROPA sera donc écartée.

En revanche, force est de constater, comme l'a fait le premier juge, que Madame Anne-Lise Z n'est reconnaissable sur la photographie diffusée sur le site en format réduit sur fond noir, ni par son visage, demeuré dans l'ombre, ni par sa silhouette, en dépit de l'identité de la couleur de robe et de la posture de danse flamenco d'avec celles figurant sur les photographies de l'intéressée illustrant son book et divers articles et affiches annonçant ses spectacles sous le nom de scène 'La Nimeña'.

En l'état, le jugement dont appel ne pourra qu'être confirmé.

Partie perdante, l'appelante supportera les dépens d'appel, sans qu'il apparaisse équitable de faire application à son encontre de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais non compris dans les dépens exposés en appel par les intimées, ni qu'elle puisse bénéficier de ce même texte.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

CONFIRME le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

Y ajoutant,

CONDAMNE Madame Anne-Lise Z aux entiers dépens d'appel, à recouvrer directement par la S.C.P. CAMILLE et Associés et Maître Olivier THEVENOT, avocats, conformément à l'article 699 du code de procédure civile, et DIT n'y avoir lieu à en application de l'article 700 du même code.

Le greffier

Le président