

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES
1re chambre 1re section
ARRÊT DU 17 SEPTEMBRE 2019

N° RG 17/08172

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 21 Septembre 2017 par le Tribunal de Grande Instance de NANTERRE

POLE CIVIL

N° Chambre : 1

N° RG : 15/03604

LE DIX SEPT SEPTEMBRE DEUX MILLE DIX NEUF,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant après prorogation le 9 avril et le 02 juillet 2019, les parties en ayant été avisées dans l'affaire entre :

Madame R V Z G

née le [...] à [...]

de nationalité Cubaine

Calle 84 No. 510 e/5ta By7ma, Playa

[...]

représentée par Me Randy YALUZ, avocat postulant/plaidant – barreau de PARIS, vestiaire : E0766

APPELANTE

Monsieur C M'T M'T

né le [...] à [...]

de nationalité Française

[...]

[...]

Madame E A

née le [...] à [...]

de nationalité Française

[...]

[...]

SASU E-QUENELLE

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés audit siège

N° SIRET : 538 951 641

[...]

[...]

représentés par Me Isabelle COUTANT PEYRE, avocat postulant/plaidant – barreau de PARIS,
vestiaire : D0952

INTIMÉS

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 04 février 2019 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Alain PALAU, président, et Madame Nathalie LAUER, conseiller, chargée du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur Alain PALAU, président,

Madame Anne LELIEVRE, conseiller,

Madame Nathalie LAUER, conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Sabine MARÉVILLE,

Vu le jugement rendu le 21 septembre 2017 par le tribunal de grande instance de Nanterre qui a' :

— révoqué l'ordonnance de clôture pour admettre la preuve de la signification de l'assignation à M. X, résidant à l'île Maurice, reçue en personne par l'intéressé le 25 janvier 2017, et ordonné de nouveau la clôture,

— dit que Mme Z G est recevable à agir en contrefaçon de l'oeuvre de son père O Z Q dit Y, connue sous le titre « Che au béret et à l'étoile », dont elle est titulaire du droit moral d'auteur,

— dit que le visuel n°6 reproduit sur le site www.pixiz.com représentant la photographie de Y dont le visage du Che a été retiré pour permettre l'insertion d'un autre visage porte atteinte au droit moral d'auteur dont Mme Z G est titulaire,

— dit que ces faits sont de nature à engager la responsabilité civile de M. X en sa qualité d'éditeur du site www.pixiz.com,

— dit que le visuel, reproduit sur le site www.dieudosphere.com et sur la page Facebook C Officiel, représentant M. M'T M'T dont le visage remplace celui du Che dans la photographie de Y, porte atteinte au droit moral d'auteur dont Mme Z G est titulaire,

— dit que ces faits engagent la responsabilité civile de la société E-Quenelle en sa qualité d'éditrice du site www.dieudosphere.com,

— débouté Mme Z G de sa seule demande indemnitaire formée solidairement à l'égard de l'ensemble des défendeurs,

— ordonné à M. H X, de cesser d'utiliser, de modifier et de reproduire, mais aussi de supprimer du site www.pixiz.com le visuel représentant la photographie de Y dont le visage du Che a été retiré pour permettre l'insertion d'un autre visage, dans les huit jours à compter du prononcé du présent jugement et passé ce délai, sous astreinte de 1.000 euros par jour et par infraction constatée,

— ordonné à la société E-quenelle, de cesser d'utiliser, de modifier et de reproduire mais aussi de supprimer du site www.dieudosphere.com le visuel représentant M. C M'T M'T dont le visage remplace celui du Che dans la photographie de Y, dans les huit jours à compter du prononcé du présent jugement et passé ce délai, sous astreinte de 1.000 euros par jour et par infraction constatée,

— débouté Mme R Z G de l'ensemble du surplus de ses demandes,

— débouté la société E-Quenelle, M. C M'T M'T et Mme E A de leur demande indemnitaire pour procédure abusive,

— condamné M. H X et la société E-Quenelle à payer à Mme R Z G une indemnité de 10.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, outre les frais des constats d'huissier de justice dressés les 13 mai 2014 et 10 février 2015,

— rejeté les demandes plus amples ou contraires,

— condamné M. H X et la société E-Quenelle aux dépens;

— ordonné l'exécution provisoire.

Vu l'appel de ce jugement interjeté le 21 novembre 2017 par Mme R V AA G,

Vu les dernières conclusions notifiées le 21 novembre 2018 par lesquelles Mme R V Z G demande à la cour de:

Vu les articles 46, 56, 515, 752 et 755 du code de procédure civile,

Vu les Livres I et III du code de la propriété intellectuelle,

Vu l'article L 223-22 du code de commerce,

Vu le caractère établi et reconnu de la titularité des droits moraux de Mme Z G sur l'oeuvre photographique originale de Y,

Vu le caractère protégeable des droits de Mme Z G sur l'oeuvre photographique originale de Y par le droit français,

Vu la nécessité de faire cesser des actes de contrefaçon clairs et établis,

Vu la nécessité d'ordonner les mesures de retrait qui s'imposent,

Vu la jurisprudence précitée,

Vu les pièces versées aux débats,

Vu les motifs précités,

— déclarer Mme Z G recevable et bien fondée à interjeter un appel partiel du jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de NANTERRE en date du 21 septembre 2017 et notamment des chefs de motif suivants :

— « Déboute Mme Z G de sa seule demande indemnitaire formée solidairement à l'égard de l'ensemble des intimés, »

— Déboute Mme R Z G de l'ensemble du surplus de ses demandes,

— confirmer en conséquence, les autres présents motifs du jugement définitif rendu en première instance ayant requis autorité de la chose jugée :

— « Révoque l'ordonnance de clôture pour admettre la preuve de la signification de l'assignation à M. X, résidant à l'île Maurice, reçue en personne par l'intéressé le 25 janvier 2017, et ordonne de nouveau la clôture,

— Dit que Mme Z G est recevable à agir en contrefaçon de l'oeuvre de son père O Z Q dit Y, connue sous le titre « Che au béret et à l'étoile », dont elle est titulaire du droit moral d'auteur,

— Dit que le visuel n°6 reproduit sur le site www.pixiz.com représentant la photographie de Y dont le visage du Che a été retiré pour permettre l'insertion d'un autre visage porte atteinte au droit moral d'auteur dont Mme Z G est titulaire,

— Dit que ces faits sont de nature à engager la responsabilité civile de M. X en sa qualité d'éditeur du site www.pixiz.com,

— Dit que le visuel, reproduit sur le site www.dieudosphere.com et sur la page Facebook C Officiel, représentant M. M'T M'T dont le visage remplace celui du Che dans la photographie de Y, porte atteinte au droit moral d'auteur dont Mme Z G est titulaire,

— Dit que ces faits engagent la responsabilité civile de la société E-Quenelle en sa qualité d'éditrice du site www.dieudosphere.com,

— Ordonne à M. H X, de cesser d'utiliser, de modifier et de reproduire, mais aussi de supprimer du site www.pixiz.com le visuel représentant la photographie de Y dont le visage du Che a été retiré pour permettre l'insertion d'un autre visage, dans les huit jours à compter du prononcé du présent jugement et passé ce délai, sous astreinte de 1.000 euros par jour et par infraction constatée,

— Ordonne à la société E-quenelle, de cesser d'utiliser, de modifier et de reproduire mais aussi de supprimer du site www.dieudosphere.com le visuel représentant M. C M'T M'T dont le visage remplace celui du Che dans la photographie de Y, dans les huit jours à compter du prononcé du présent jugement et passé ce délai, sous astreinte de 1.000 euros par jour et par infraction constatée,

— Déboute la société E-Quenelle, M. C M'T M'T et Mme E A de leur demande indemnitaire pour procédure abusive, Condamne M. H X et la société E-Quenelle à payer à Mme R Z G une indemnité de 10.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, outre les frais des constats d'huissier de justice dressés les 13 mai 2014 et 10 février 2015,

— Rejette les demandes plus amples ou contraires,

— Condamne M. H X et la société E-Quenelle aux dépens ;

— Ordonne l'exécution provisoire. »

En statuant à nouveau, considérant l'appel partiel interjeté par Mme Z G,

— débouter les intimés de l'ensemble de leurs demandes, moyens et défenses,

— dire et juger en tant que besoin que, conformément à une jurisprudence constante et clairement établie depuis plusieurs années et conformément aux pièces versées aux débats, Mme Z G est titulaire des droits moraux sur la PHOTO.

— dire et juger en tant que besoin, que l'atteinte portée au droit au respect de la paternité, de l'esprit et de l'intégrité de l'oeuvre constitue une violation du droit moral dont est titulaire Mme Z G.

En conséquence,

Sur la responsabilité de la société E-QUENELLE, telle que reconnue par le jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de NANTERRE le 21 septembre 2017,

— condamner la société E-QUENELLE au paiement, au titre de dommages et intérêts, de la somme de 35 000 euros pour le préjudice subi par Mme Z G du fait de l'atteinte portée à son droit moral.

Sur la responsabilité de M. C M'T M'T

— dire et juger que l'utilisation, la reproduction, la modification, la dénaturation, le détournement idéologique, la représentation et l'exploitation commerciale non-autorisées de la PHOTO, sans autorisation préalable de son ayant-droit, ni mention du nom de l'auteur de l'oeuvre, ni respect de l'esprit et de l'intégrité de l'oeuvre, par M. M'T M'T, à des fins politiques et de propagande diamétralement opposées à celle de l'auteur, Y, sur des produits dérivés (notamment tels que le visuel utilisé par M. M'T M'T à des fins promotionnelles, une tassé à café américaine, ou « mug »,

récupérant le montage photographique litigieux en médaillon au sein d'un billet américain de cent dollars, en lieu et place du président américain, un billet de 100\$ détourné en « cent quenelles » et reproduit sur les produits litigieux vendus sur www.dieudosphere.com, ou une paire de lunettes (« Lunettes de fan ») commercialisée au tarif de 1,90euros TTC) exploités sur différents sites comme notamment <http://www.dieudosphere.com> ou <http://www.facebook.com> (pièces n°10, 11, 33, 46 et 53), constituent des actes de contrefaçon.

— dire et juger que l'utilisation, la reproduction, la modification, la dénaturation, la représentation et l'exploitation commerciale non-autorisées et persistantes de la PHOTO sur des produits dérivés (notamment tels que le visuel utilisé par M. M'T M'T à des fins promotionnelles, une tasse à café américaine, ou « mug », récupérant le montage photographique litigieux en médaillon au sein d'un billet américain de cent dollars, en lieu et place du président américain, un billet de 100\$ détourné en « cent quenelles » et reproduit sur les produits litigieux vendus sur www.dieudosphere.com, ou une paire de lunettes (« Lunettes de fan ») commercialisée au tarif de 1,90euros TTC) (pièces n°10, 11, 33, 46 et 53), sans autorisation préalable de son ayant-droit, ni mention du nom de l'auteur de l'oeuvre, ni respect de l'esprit et de l'intégrité de l'oeuvre, par la société E-QUENELLE, editrice du site <http://www.dieudosphere.com>, et que le renvoi par lien hypertexte à la page officielle de M. C M'T M'T sur le site <http://www.facebook.com> sur lequel se trouve également diffusé le visuel litigieux, constituent des actes de contrefaçon ;

— dire et juger que les actes contrefaisants commis par M. C M'T M'T ont produit des effets et continuent à produire des effets de nature à causer un préjudice grave à Mme Z G, titulaire du droit moral portant sur la photo (pièces n°10, 11, 33, 46 et 53) engageant ainsi sa responsabilité ;

— condamner M. C M'T M'T au paiement, au titre de dommages et intérêts, de la somme de 15 000 euros pour le préjudice subi par Mme Z G du fait de l'atteinte portée à son droit moral.

Sur la responsabilité de Mme E A

— dire et juger que Mme E A engagé sa responsabilité civile personnelle, dans l'exercice de ses fonctions de directrice de publication du site internet www.dieudosphere.com, d'une part, par défaut du contrôle du contenu illicite (reproduction litigieuse de la PHOTO), et dans l'exercice de ses fonctions de dirigeante de la société E-QUENELLE, d'autre part, en commettant une faute détachable de ses fonctions de dirigeante de ladite société, ce en permettant la diffusion des contenus illicites, leur promotion et exploitation commerciale sous forme de produits dérivés (notamment tels que le visuel utilisé par M. M'T M'T à des fins promotionnelles, une tasse à café américaine, ou « mug », récupérant le montage photographique litigieux en médaillon au sein d'un billet américain de cent dollars, en lieu et place du président américain, un billet de 100\$ détourné en « cent quenelles » et reproduit sur les produits litigieux vendus sur www.dieudosphere.com, ou une paire de lunettes (« Lunettes de fan ») commercialisée au tarif de 1,90euros TTC), et le renvoi par lien hypertexte du site <https://www.dieudosphere.com> au site internet <https://www.facebook.com> sur lequel se trouve le visuel litigieux (pièces n°10, 11, 33, 46 et 53), lequel est en totale opposition avec les idées et convictions de Y sur le CHE.

— condamner Mme E A au paiement, au titre de dommages et intérêts, de la somme de 15 000 euros pour le préjudice subi par Mme Z G.

Enfin, pour l'ensemble des intimés,

— ordonner à la société E-QUENELLE, M. C M'T M'T et Mme E A , si nécessaire sous astreinte de 1.000 euros par jour et par infraction constatée, de cesser d'utiliser, de modifier et de reproduire mais

aussi de supprimer toutes les images litigieuses reproduisant, représentant et dénaturant, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, la PHOTO, sur tous supports directs ou indirects, notamment les sites <http://www.pixiz.com>, <http://dieudosphere.com> et <http://facebook.com/dieudonneofficiel>, et ce sous huit (8) jours à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir.

— ordonner à la société E-QUENELLE, M. C M'T M'T et à Mme E A, de rappeler et retirer tous les produits contrefaisants vendus et de tous circuits commerciaux, de procéder à sa destruction ou confiscation, et de détruire l'ensemble des supports et documents commerciaux représentant l'oeuvre contrefaite, aux frais seuls avancés in solidum des intimés (sur simple présentation des devis justificatifs), ce par huissier de justice au choix desdits intimés, en tous lieux sur les territoires concernés, sous quinze (15) jours à compter du prononcé de la décision, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

— faire interdiction, d'utiliser, d'exploiter, de reproduire et de représenter, immédiatement et pour l'avenir, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, la PHOTO, directement ou indirectement par personne interposée, dans un délai de huit (8) jours à compter du prononcé de la décision à intervenir pour les sites dont les intimés ont déjà été avisés qu'ils reproduisent le(s) montage(s) litigieux ; et dans un délai de huit (8) jours pour toute reproduction du ou des montage(s) litigieux sur tout autre support, et ce sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

— ordonner la publication, d'une part, sur la partie haute de la page d'accueil des sites Internet <http://www.pixiz.com> et <http://dieudosphere.com>, sur la page officielle Facebook <http://www.facebook.com/dieudonneofficiel> de M. C M'T M'T, et sur tout autre site servant, directement ou indirectement par personne interposée, à la promotion des activités et des opinions politiques, personnelles, etc. de M. C M'T M'T et/ou de ses proches, du dispositif de la décision à intervenir précédé du titre en majuscules « PAR ARRET RENDU PAR LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES EN DATE DU [insérer la date du prononcé de la décision], LA SOCIETE E-QUENELLE, MME E A ET M. C M'T M' B A L A O N T E T E C O N D A M N E S P O U R C O N T R E F A C O N D E L ' O E U V R E P H O T O G R A P H I Q U E O R I G I N A L E « DU CHE AU BERET ET A L'ETOILE » PRISE PAR Y » de manière visible à l'ouverture en haut de la page à l'écran sans qu'il soit besoin d'utiliser l'onglet déroulant (en police Times New Roman, taille 48) sur fond blanc et dans une police de couleur rouge, ce aux seuls frais des intimés, solidairement ou si besoin pour les parties succombant, pendant une durée de 6 mois, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard à compter de l'expiration d'un délai de huit (8) jours suivant son prononcé,

— ordonner la publication, d'autre part, du dispositif de la décision à intervenir précédé du même titre en majuscules, d'une part, aux frais des intimés, solidairement ou si besoin par les parties succombantes, dans 5 journaux de publication nationale ou internationale, d'autre part, aux choix de l'appelante, le coût global de ces publications ne pouvant excéder 25.000 euros H.T. Pour cela, les intimés disposeront d'un délai de cinq jours pour verser à l'appelante les prix T.T.C des publications, sur simple présentation par cette dernière du devis pour lesdites publications.

— condamner solidairement et sinon à défaut l'un pour l'autre la société E-QUENELLE, M. C M'T M'T et Mme E A au paiement de la somme de 15.000 euros à l'endroit de Mme Z G au titre de l'article 700 CPC.

— condamner solidairement et sinon à défaut l'un pour l'autre la société E-QUENELLE, M. C M'T M'T et Mme E A au paiement des entiers dépens (incluant les frais de constats du 13 mai 2014 et du 10 février 2015, pièces n°33 et n°47).

Vu les dernières conclusions notifiées le 17 mai 2018 par lesquelles la société E-QUENELLE, M. C M'T M'T et Mme E A demandent à la cour de:

— infirmer le jugement du Tribunal de grande instance de Nanterre en ce qu'il a jugé que :

« Le visuel, reproduit sur le site www.dieudosphere.com et sur la page Facebook C Officiel, représentant M. M'T M'T dont le visage remplace celui du Che dans la photographie de Y, porte atteinte au droit moral d'auteur dont Mme Z G est titulaire Dit que ces faits engagent la responsabilité civile de la société E-Quenelle en sa qualité d'éditrice du site www.dieudosphere.com ».

Et dire que,

La photographie de M. C M'T M'T, portant un béret et des cheveux bouclés ne constituait pas une contrefaçon de la photographie d'Ernesto Guevara De La Serna, surnommé Che Guevara, cliché réalisé en 1960 par O Z U, dit Y, à défaut du moindre risque de confusion dans l'esprit du public et que par conséquent cette photographie n'a pas porté atteinte au droit moral d'auteur de ce dernier, ni de Mme R V Z G qui revendique en être la titulaire.

En conséquence,

— débouter Mme R V Z G de toutes ses demandes à l'encontre de la Société E-Quenelle, M. C M'T M'T et Mme E A.

— confirmer le jugement du Tribunal de grande instance de Nanterre en ce qu'il a rejeté toutes les demandes financières de Mme R V Z G au titre d'un droit moral d'auteur à l'encontre de Société E-Quenelle, M. C M'T M'T et Mme E A .

— infirmer le jugement du Tribunal de grande instance de Nanterre en ce qu'il a condamné la Sté E-Quenelle à payer la somme de 10.000 euros à Mme R V Z G au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

En conséquence,

— ordonner le remboursement à la société E-Quenelle de la somme de 10.000 euros qu'elle a payée à Mme Z-G par la société E-Quenelle.

Reconventionnellement,

— condamner Mme R V Z G à payer la somme de 50.000 euros à titre de préjudice moral en raison du caractère abusif et diffamatoire de la procédure engagée contre eux.

— la condamner à la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et aux entiers dépens de première instance et d'appel.

FAITS ET PROCÉDURE

M. O Z Q dit Y est l'auteur de la photographie d'Ernesto « Che » Guevara intitulée « Guérillero Héroico » connue sous le titre « Che au béret et à l'étoile », prise le 5 mars 1960 à La Havane à Cuba.

A la suite du décès de Y le 25 mai 2001, sa fille Mme R Z G a été désignée comme son légataire universel, en vertu d'un testament du 5 février 1999 homologué par un jugement du tribunal populaire de la Havane du 29 mars 2002.

Mme Z G a fait constater par huissier de justice, le 13 mai 2014, l'exploitation de montages de la photographie de son père, consistant en une suppression du visage du Che pour y insérer un autre visage, sur le site internet www.pixiz.com édité à cette date par la société Webisland dirigée par M. H X, puis par ce dernier en personne.

Le même jour, elle a également fait constater par huissier de justice l'utilisation de plusieurs photomontages identiques sur la page publique Facebook « C officiel » et sur le site internet www.dieudosphere.com, le visage inséré à la place du Che étant celui de M. C M'T M'T, connu sous le nom d'artiste C ainsi que l'exploitation commerciale de l'un de ces montages par son apposition sur des mugs vendus sur ce même site.

Le site www.dieudosphere.com est édité par la société E-Quenelle, dirigée par Mme E A, compagne de M. M'T M'T et M. L M est titulaire du nom de domaine .

Par exploits d'huissier de justice délivrés les 3 et 23 mars 2015, Mme Z G a alors fait assigner devant le tribunal de grande instance de Nanterre la société E-Quenelle, Mme A, M. M'T M'T et M. B pour atteinte au droit moral portant sur l'oeuvre de son père.

Elle a également fait assigner, par acte délivré le 10 mars 2015, M. X devant le tribunal de grande instance de Nanterre pour les mêmes faits, l'huissier de justice transformant toutefois son procès-verbal de signification en procès-verbal de perquisition en raison de la domiciliation de M. X à l'Ile Maurice. L'acte a dès lors été adressé au parquet pour transmission aux autorités mauriciennes et finalement remis à M. X le 25 janvier 2017.

Par ordonnance du 1er février 2016, le juge de la mise en état a constaté le désistement partiel d'instance et d'action de Mme Z-G à l'encontre de M. B.

MOYENS DES PARTIES

Mme R V Z G'

Mme Z G fait valoir à titre liminaire et avant tout débat sur le fond que son appel est limité aux dispositions du jugement déféré qui l'ont déboutée de sa seule demande indemnitaire formée solidairement à l'égard de l'ensemble des intimés et débouté du surplus de ses demandes de sorte que , selon elle, les autres dispositions du jugement sont définitives. Elle en déduit qu'il est incompréhensible que les intimés demandent dans leurs conclusions du 17 mai 2018 de voir infirmer ces dispositions qui ont acquis la force de chose jugée et qu'ils devront donc être déboutés de l'ensemble de leurs demandes, moyens et défenses comme irrecevables. Elle ajoute que les intimés ne démontrent aucun nouveau préjudice qui viendrait fonder ces demandes. Quant aux dispositions du jugement déféré concernant M. X en tant qu'éditeur du site www.pixis.com, elle rappelle également que celles-ci sont définitives et qu'une ordonnance de caducité partielle de son appel à l'égard de celui-ci a d'ailleurs été rendue.

Sur le fond, en réplique aux conclusions adverses, elle fait valoir que la titularité de son droit moral est définitivement jugée par le tribunal de grande instance de Nanterre. Elle leur reproche de confondre droit à l'image et droit d'auteur et de s'improviser en toute mauvaise foi, censeurs et nouveaux défenseurs de l'héritage de Y. Elle précise que depuis le 20 février 1997, Cuba a adhéré à la

Convention de Berne 1986 de sorte que les tribunaux français sont également matériellement compétents pour protéger les droits d'auteur qu'elle détient sur l'oeuvre de son père.

Elle estime en premier lieu la responsabilité de la société E-Quenelle engagée au titre du délit de contrefaçon par la diffusion au public de ce photomontage qui reproduit, représente et dénature la photo et ce sans autorisation préalable de l'ayant droit, sans mention du nom de l'auteur et sans respecter l'esprit et l'intégrité de l'oeuvre. Elle considère cette responsabilité également engagée pour avoir, depuis le début de l'année 2015, commercialisé de produits dérivés reprenant l'image litigieuse.

Sur la contrefaçon, elle soutient qu'au titre de ce délit, la responsabilité de M. M'T M'T et de Mme A est également engagée à titre personnel, le premier ayant utilisé délibérément le calque mis à disposition par le site www.pixis.com pour y ajouter son visage afin de personnaliser le visuel litigieux. Selon elle, une simple comparaison de ce visuel à l'original de la photo démontre la reproduction servile des éléments essentiels de celle-ci, le jugement étant d'ailleurs définitif sur ce point.

Elle reproche également à M. M'T M'T d'avoir exploité lui-même les visuels litigieux et fait grief au tribunal de ne pas avoir reconnu le lien entre M. M'T M'T et sa page Facebook officielle. Elle soutient à cet égard que ne pas être administrateur d'une page Facebook, n'implique pas ne pas décider de son contenu, toute cette page démontrant le contraire. Elle souligne à cet égard que dans ses conclusions du 17 mai 2018, M. M'T M'T reconnaît clairement communiquer via sa page Facebook même s'il n'a pas hésité à se contredire en prétendant ensuite ne pas avoir le pouvoir d'insérer de retirer quoi que ce soit sur ce compte. Elle en déduit qu'il est impossible qu'il ait ignoré le partage des visuels litigieux et contrefaisants. Elle en conclut que cet usage se fait avec son accord, son plein assentiment et sa participation active et reproche donc au tribunal de n'avoir pas tiré sur ce point, les conséquences légales qui s'imposaient de ses constatations.

Elle estime par ailleurs également engagée la responsabilité civile et personnelle de Mme A, laquelle est également directrice de publication du site www.dieudosphere.com comme en atteste une copie d'écran du site en date du 18 novembre 2018.

Elle fait valoir que celle-ci est, en sa qualité de directrice de publication du site www.dieudosphere.com, responsable du contrôle des contenus et des produits disponibles sur ce site et, en particulier, de la reproduction et de la diffusion litigieuse de la photo de Che Guevara par Y. Elle ajoute que celle-ci est elle-même éditrice dudit site et responsable administratif et technique de sorte qu'en sa qualité de dirigeante de la société E-quenelle, elle a commis une faute détachable de ses fonctions de dirigeante en permettant la publication continue des visuels litigieux et la mise en place d'un lien hypertexte du site www.dieudosphere.com vers la page Facebook Dieudonneofficiel. Elle rappelle que, la cour de justice de l'union européenne a jugé que la fourniture de liens cliquables renvoyant vers des oeuvres protégées constitue un acte de communication au public.

Elle réplique que M. N D supposé d'après les intimés être lui-même le directeur de publication purge une peine de 30 ans de réclusion criminelle.

Elle en déduit que la société E-Quenelle reconnue définitivement en première instance responsable de contrefaçon, ce qui est à la fois un délit civil et un délit pénal, la responsabilité personnelle de Mme A est directement engagée en sa qualité de directrice de publication de ce site Internet dont la société est éditrice. Elle rappelle que les mandataires, ainsi que les représentants légaux des personnes morales encourent une responsabilité propre s'ils ont participé sciemment à la perpétration d'un délit ou d'un quasi-délit, même sur l'ordre des organisations qu'ils représentent. Elle prétend donc que Mme A, en sa qualité de dirigeante et représentant légal de la société E- Quenelle a sciemment et

intentionnellement laissé des contenus contrefaisants être publiés sur le site dont la société est éditrice et qu'elle a participé ainsi de manière active et personnelle à la publication et à la propagation de la contrefaçon en ajoutant en page d'accueil un renvoi par lien hypertexte vers la page officielle Facebook sur lequel se trouve le visuel litigieux.

Rappelant par ailleurs qu'elle n'a jamais entendu agir sur le fondement du droit des marques, elle juge incompréhensibles les développements des intimés à ce sujet. Elle justifie ses demandes indemnitaires en premier lieu par son droit au respect de l'esprit, de l'intégrité et de la paternité de l'oeuvre alors que sur les montages litigieux, le nom de Y et sa qualité d'auteur ne sont pas mentionnés. Ensuite, elle invoque une atteinte aux droits moraux du fait du détournement de la photo à des fins médiatiques et de promotion militante d'idées qui sont en total désaccord avec les valeurs de Y et de sa fille, l'exploitation commerciale des visuels litigieux accroissant encore l'atteinte à ce droit.

Elle sollicite également des mesures réparatrices complémentaires au regard au caractère répété de ces atteintes par des personnes partisans ou sympathisantes des courants d'extrême droite ainsi que du maintien de l'atteinte sur les sites Internet des intimés.

La société E-QUENELLE, M. C M'T M'T et Mme E A'

En préambule, les intimés exposent que la photographie de Y est l'une des plus reproduites dans le monde et notamment sur des produits commerciaux et que, bien plus qu'une photographie, elle est devenue un symbole. Ils soutiennent que le photographe de presse O Y n'a jamais voulu tirer profit lui-même de la diffusion de cette photographie mais que néanmoins le 25 mai 1995, il avait conclu un contrat de cession d'exploitation des droits qui stipulait que cette photographie est un objet d'utilisation désincarnée, soumis à aucune autorisation, ni paiement d'aucun droit ni à aucun contrôle de qualité. Toutefois, après son décès, un contrat de licence d'exploitation a été conclu avec une société qui a ensuite procédé à un dépôt de marque communautaire de la photographie, lequel a été annulé par la cour d'appel de Paris. Il rappelle que Mme Z G elle-même, le 26 mai 2008, a cédé ses droits d'exploitation à la même société pour une durée de 10 ans à titre exclusif et pour le monde entier. Selon eux, O Y n'a lui-même engagé qu'une seule action judiciaire au motif qu'il était contre l'utilisation de l'image du Che pour la promotion de produits comme l'alcool et qu'il a d'ailleurs reversé à une association les dommages intérêts obtenus.

Ils en déduisent que Mme Z G trahit l'héritage moral de son père pour en tirer une rente financière.

M. M'T M'T oppose lui-même à Mme Z G sa philosophie politique fondée sur l'égalité, la lutte contre toutes les formes de racisme ou de discrimination et globalement le progrès de la justice sociale ainsi que son anticonformisme qui en font la bête noire des autorités politiques et de puissants groupes privés. Il reproche en conséquence à Mme Z G des propos diffamatoires à son égard.

Il rappelle qu'à la date du 10 mars 2015, la tasse à café comportant son image, avec cheveux bouclés et béret ne figurait d'ailleurs plus dans les produits proposés par le site www.dieudosphere.com.

À titre principal, les intimés contestent l'infraction de contrefaçon qui leur est reprochée en l'absence, selon eux, d'éléments matériels. Ils font valoir que si l'on suivait la thèse du tribunal, toute personne, portant moustache et barbe, rendant publique une photographie d'elle-même, coiffé d'un béret avec une étoile, couvre-chef communément vendu dans les boutiques pour touristes, et ayant les cheveux bouclés se trouverait en situation d'usage de contrefaçon alors qu'au contraire, les photographies de C et de Che Guevara ne laissent aucun doute sur un risque de confusion.

Ils rappellent que par une décision définitive de la cour d'appel de Paris, il a été jugé que la photographie n'a pas le caractère d'une marque protégeable au titre du droit des marques. Ils répliquent à cet égard que cette décision n'est pas « hors sujet » puisque la tentative d'en faire un pur produit commercial démontre une violation manifeste par Mme Z G du testament moral de son père et pollue le « droit moral » qu'elle invoque. En outre, cette décision signifie également selon eux qu'il ne peut être opposé le droit de la protection des marques et dessins aux reproductions sous forme d'oeuvres « transformatives », voire aux plagiats, dérivant de la photographie originale, raison d'ailleurs pour laquelle Mme Z G ne poursuit par les innombrables reproductions dérivées qui circulent sur le marché. Enfin, ils font valoir que la tentative de Mme Z G de bénéficier du droit des marques commerciales n'est pas indifférente puisque les critères de la contrefaçon y sont bien plus larges que ceux de la contrefaçon d'une oeuvre artistique et les indemnités bien plus importantes puisqu'elles ressortent d'un préjudice commercial et non d'un préjudice moral.

Ils soutiennent que Mme Z G ne peut non plus invoquer un droit privatif sur le port d'un béret étoilé, même porté sur des cheveux bouclés, accessoires par rapport au portrait du visage de Che Guevara.

Ils prétendent que, sur le fondement du droit d'auteur, Mme Z G ne démontre pas que l'image qu'elle critique reproduit ou porte atteinte à l'oeuvre originale. Ils affirment que l'appelante ne démontre pas que la photographie originale de Y a été utilisée pour le montage mis en ligne sur la page Facebook « C officiel » et qu'à l'inverse, elle désigne l'auteur de ce qu'elle considère comme le contrefacteur, à savoir une mise à disposition du public par le site www.pixiz.com alors que ni M. M'T M'T, ni la société E- Quenelle ne sont les auteurs de ces cadres permettant les montages photographiques. Ils ajoutent que le visage représenté est celui de M. M'T M'T au naturel, sans aucune mimique pour copier l'expression de Che Guevara telle qu'elle se perçoit sur la photographie de Y et qui constitue la particularité de celle-ci. Ils concluent donc que l'élément matériel de la contrefaçon n'est pas prouvé et qu'il ne l'est pas davantage s'agissant de la commercialisation de produits dérivés.

Ils jugent donc infondées les demandes de retrait et d'astreinte sollicitées par Mme Z G.

Si la cour devait considérer que la photographie de M. M'T M'T constitue une dénaturation de la photographie prise par O Y, ils soutiennent que Mme Z G détourne le droit moral de son père.

Par conséquent, à titre subsidiaire, ils invoquent l'absence d'atteinte au droit moral de Mme Z G. Ils indiquent qu'en application de l'article L 121-1 alinéa 1 du code de la propriété intellectuelle, Mme Z G a pour seule mission la fidélité à la volonté de son père d'un usage libre de la diffusion des reproductions de cette photographie. Or, ils font valoir que Mme Z G ne fournit aucun élément permettant de démontrer que Y aurait protesté sur la médiatisation de la photographie. Ils en déduisent que Mme Z G n'agit que par intérêt financier personnel. Ils prétendent que Mme Z G s'arroge un droit dont elle n'est pas titulaire, à savoir qu'elle entretient une confusion entre les droits qu'elle tient de son père sur une photographie dont il est l'auteur et ceux dont sont titulaires les ayants droits à l'égard des droits de la personnalité de Che Guevara. Selon eux, la demanderesse sème volontairement la confusion entre l'idéologie politique du militant révolutionnaire et les opinions du photographe. Ils concluent donc à un abus de droit concernant l'exercice du droit moral par Mme Z G.

Par ailleurs, ils soulèvent l'irrecevabilité des demandes de Mme Z G à l'égard de M. M'T M'T et de Mme E A prise à titre personnel dès lors que, non seulement ils n'ont aucun rapport avec le site www.pixiz.com mais aussi parce qu'ils ne sont pas les responsables légaux du site www.dieudoshere.com, celui-ci ayant M. N D pour directeur de la publication. Ils affirment que M. M'T M'T n'est ni l'administrateur du compte Facebook en cause ni l'éditeur de ce compte.

À titre reconventionnel, ils prétendent que la procédure engagée à leur encontre est abusive.

Pour un plus ample exposé des moyens des parties, ainsi que le permet l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément référé à leurs écritures.

SUR CE , LA COUR,

Sur la recevabilité des demandes de M. M'T M'T, de Mme A et de la société E- Quenelle

Considérant qu'en application de l'article 908 du code de procédure civile, l'intimé dispose de trois mois à partir des conclusions de l'appelant pour remettre ses conclusions au greffe et former le cas échéant appel incident ; que Mme Z G a formé appel le 21 novembre 2017 et notifié ses conclusions d'appelante le 20 février 2018 ; que, pour leur part, les intimés ont signifié leurs conclusions le 17 mai 2018, soit dans le délai légal, et en sollicitant l'infirmité du jugement déferé sur certains points ; que c'est donc à tort que Mme Z G prétend que, compte tenu de son appel partiel, les dispositions non critiquées par elle sont définitives ;

Sur la titularité des droits d'auteur et l'originalité de la photographie

Considérant que c'est par une juste application des dispositions de l'article L 121-1 du code de la propriété intellectuelle et aux termes d'exactes motifs adoptés par la cour que le tribunal a retenu que Mme Z G, légataire universel de son père, agissait en sa qualité de titulaire du droit moral d'auteur sur la photographie originale d'Ernesto Che Guevara intitulée « Guérillero héroico », connue sous le titre « Che au béret et à l'étoile », prise par son père O Z U dit Y le 5 mars 1960 à La Havane ;

Considérant que c'est également par de justes motifs adoptés par la cour que le tribunal a retenu le caractère protégeable de l'oeuvre au titre du droit d'auteur compte tenu de son originalité qui n'est d'ailleurs pas remise en cause, les intimés contestant toutefois la matérialité des actes de contrefaçon et l'atteinte au droit moral ;

Sur la matérialité des actes de contrefaçon

Considérant que par acte d'huissier du 13 mai 2014, Mme Z G a fait constater la diffusion sur la page Facebook C Officiel d'un portrait de M. M'T M'T affichant un air grave, les cheveux mi-longs, portant un béret noir étoilé et vêtu d'un blouson en cuir zippé en intégralité, signé Pixiz, reproduit en pages 47 et 49 dudit constat ; qu'il a d'ailleurs été constaté par l'huissier de justice par procès-verbal du 10 février 2015 que ce visuel y était encore en ligne en dépit de la délivrance de l'assignation en justice ;

Considérant que c'est par de justes motifs adoptés par la cour que le tribunal a retenu les caractéristiques communes de ce visuel et de la photographie de Y ; que l'argumentation de M. M'T M'T qui tend à faire accroire que, dans ces conditions, toute représentation de cheveux bouclés surmontés d'un béret serait susceptible d'enfreindre le droit d'auteur n'est pas pertinente dès lors qu'il est établi, par des dispositions définitives du jugement déferé, que le cadre diffusé sur le site www.pixiz.com et destiné à permettre des photos montage, est constitué de la reproduction de la photographie de Y évidée seulement du visage de Che Guevara ; que M. M'T M'T ne peut donc tirer prétexte de ce que la visuel est constitué d'un cadre pour conclure à l'absence de contrefaçon ; qu'il suffit de rappeler que plusieurs internautes ont fait un rapprochement évident entre la photographie de Y et le cliché de M. M'T M'T ; que celui-ci ne peut donc conclure à l'absence de tout risque de confusion ; que peu importe que M. M'T M'T ne soit pas lui-même l'auteur du visuel tiré du site www.pixiz.com dès lors qu'il l'a utilisé en y insérant son propre visage et en le diffusant au public sur

sa page Facebook ; que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a retenu que le cliché représentant M. M'T M'T constitue une contrefaçon de la photographie de Y ;

Considérant que la matérialité des actes de contrefaçon est également établie pour deux produits dérivés commercialisés sur le site www.dieudosphere.com ayant fait l'objet d'un constat d'huissier du 13 mai 2014 ; que la cour renvoie sur ce point une fois encore aux justes motifs adoptés en ce sens par le tribunal, aucun élément n'étant susceptible de les infirmer en appel ; qu'en effet les intimés se bornent à reprendre leurs moyens de première instance auxquels le jugement déféré a répondu de manière complète et circonstanciée ;

Sur l'atteinte au droit moral

Considérant que l'article L 335-3 du code de la propriété intellectuelle dispose que constitue un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits d'auteur ;

Considérant qu'en vertu de l'article L 121-1 alinéa 1 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre ; qu'ainsi, le respect est dû à l'oeuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit et le titulaire du droit moral est seul maître de son exercice ;

Considérant par ailleurs que, par des motifs que la cour fait siens, le tribunal a parfaitement caractérisé l'atteinte au droit moral et à la paternité de l'oeuvre s'agissant et de la diffusion du cliché litigieux sur la page Facebook C officiel et s'agissant des produits dérivés commercialisés sur le site www.dieudosphere.com ; qu'il a déjà justement rappelé à M. M'T M'T que Mme Z G, en sa qualité de titulaire du droit moral de l'auteur, a seul le pouvoir de veiller à l'utilisation de l'oeuvre de son père, et à ce que la paternité, l'intégrité et l'esprit de l'oeuvre soient respectés ; qu'aucun abus du droit moral de Mme Z G n'est caractérisé ; qu'il y a lieu d'ajouter que, seule titulaire de ce droit, Mme Z G est libre d'agir en justice à l'encontre des reproductions qu'elle-même estime porter atteinte au droit moral de l'auteur ; que la circonstance qu'elle ait par ailleurs concédé une licence d'exploitation commerciale de la photographie n'est pas de nature à la priver de ce droit ; qu'il ne saurait non plus être soutenu qu'elle confond atteinte au droit moral de son père et atteinte au droit à l'image de Che Guevara ; que les développements sur le droit des marques sont inopérants ; que le jugement déféré sera donc confirmé sur ce point ;

Sur les responsabilités

Sur la page Facebook C Officiel

Considérant que le tribunal a exactement retenu que Mme Z G n'établissait pas que les intimés seraient l'éditeur de cette page, et donc responsables de son contenu au sens des articles 6 III-I b et c de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance et l'économie numérique pas plus qu'ils en n'auraient la qualité de directeur de publication et seraient donc responsables de son contenu en application des dispositions de l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982 ; que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a décidé que Mme Z G n'était pas fondée à rechercher leur responsabilité au titre de la reproduction du visuel contrefaisant de M. M'T M'T sur ladite page ;

Sur le site www.dieudosphere.com

Considérant que les pièces produites aux débats démontrent que ce site est édité par la société E-Quenelle qui se présente comme telle dans les mentions légales de celui-ci ; que celle-ci engage par

conséquent sa responsabilité au titre des atteintes au droit moral de l'auteur dont Mme Z G est titulaire;

Considérant néanmoins qu'aucun élément du dossier ne démontre que M. M'T M'T lui-même ait eu ni la qualité d'éditeur ni celle de directeur de la publication de ce site, cette qualité étant attribuée à M. D lors des constatations de l'huissier de justice'; que le jugement déféré sera donc confirmé sur ce point ; qu'il sera également confirmé en ce qu'il a écarté la responsabilité personnelle de Mme A, aucun élément du dossier ne démontrant qu'elle en soit la responsable légale ; qu'à cet égard, la cour ajoute que la pièce n° 56 de Mme Z G, à savoir l'impression d'une page indiquant les mentions légales du site, n'est pas de nature à remettre en cause cette décision dès lors que cette page a été éditée le 19 février 2018, soit postérieurement à la constatation de la présence des visuels par huissier de justice le 13 mai 2014 ; qu'en d'autres termes, il n'est pas établi que lorsque ces visuel ont été publiés, Mme A était directrice de la publication, les mentions légales indiquant au contraire, à cette époque, un autre directeur de la publication ; quant à la pièce n° 65, elle est dépourvue de toute indication de date ; qu'elle est donc privée de tout caractère probant ;

Sur les mesures réparatrices

Considérant que, compte tenu de ce qui vient d'être dit, Mme Z G sera déboutée de ses demandes de dommages et intérêts dirigées à l'encontre de M. M'T M'T et de Mme A ; qu'en revanche, la société E- Quenelle sera condamnée à lui payer la somme de 7 000 euros de dommages et intérêts en réparation de l'atteinte au droit moral de l'auteur ; que le jugement déféré sera confirmé sur les mesures complémentaires ; que Mme Z G sera déboutée du surplus de ses demandes à ce titre compte tenu de l'ancienneté des faits et étant observé qu'il n'est pas contesté que la commercialisation des produits dérivés a cessé ;

Sur la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive

Considérant que, compte tenu du sens du présent arrêt, la procédure engagée par Mme Z G n'est nullement abusive ; que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a débouté M. M'T M'T, Mme A et la société E- Quenelle de leur demande de dommages et intérêts à ce titre ;

Sur les demandes accessoires

Considérant que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a exactement statué sur les dépens ainsi que sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Considérant qu'aucune considération d'équité ne justifie de faire application desdites dispositions en cause d'appel ; que chaque partie sera déboutée de sa demande en ce sens et conservera la charge de ses dépens d'appel ;

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant par arrêt contradictoire et mis à disposition ;

DIT que les demandes de M. M'T M'T, Mme A et la société E- Quenelle sont recevables,

CONFIRME le jugement rendu le 21 septembre 2017 par le tribunal de grande instance de Nanterre sauf en ce qu'il a débouté Mme Z G de sa demande de dommages et intérêts,

Et statuant à nouveau de ce seul chef,

CONDAMNE la société E- Quenelle à payer à Mme Z G la somme de 7 000 euros de dommages et intérêts,

DÉBOUTE Mme Z G du surplus de ses demandes,

LAISSE à chaque partie la charge de ses dépens d'appel,

— prononcé 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 Madame Anne LELIEVRE, conseiller pour le président empêché, et par Madame Natacha BOURGUEIL, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier, Le Conseiller,