

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 – Chambre 2
ARRET DU 17 MAI 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 18/00809

Décision déferée à la Cour : jugement du 1er décembre 2017 – Tribunal de grande instance de PARIS
- 3e chambre 3e section – RG n°16/16746

APPELANTS

M. A X

Né le [...] à Paris

De nationalité française

[...]

S.A.S. HOTEL MIGNY-GMSI, agissant en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social situé

[...]

[...]

Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro 449 795 699

Représentés par Me Gilles William GOLDNADEL, avocat au barreau de PARIS, toque C 1773

Assistés de Me Valérie BOISGARD, avocat au barreau de PARIS, toque G 357 substituant

Me Gilles William GOLDNADEL, avocat au barreau de PARIS, toque C 1773

INTIMEES

Mlle C Y dite Plume Z TANNENBAUM

Née le [...] à [...]

De nationalité française

Exerçant la profession de photographe

[...]

S.A.S. SUITE 4.48, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social situé

[...]

[...]

Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro 808 478 515

Représentées par Me Nancy LARRIEU, avocat au barreau de PARIS, toque R 235

Assistées de Me Laure CAVANIE plaidant pour Me Charlotte de REYNAL, avocat au barreau de BORDEAUX, case 896

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 13 mars 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Anne-Marie GABER, Présidente de chambre

Mme Laurence LEHMANN, Conseillère

Mme Françoise BARUTEL, 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 E F

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 E F, Greffière, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrate signataire.

Vu le jugement contradictoire du 1er décembre 2017 rendu par le tribunal de grande instance de Paris,

Vu l'appel interjeté le 28 décembre 2017 par la société Hôtel Migny-GMSI (société Hôtel Migny), et par M. X,

Vu les dernières conclusions remises au greffe, et notifiées, par voie électronique, le 19 juillet 2018 des appelants,

Vu les dernières conclusions (conclusions d'appel incident N°2) remises au greffe, et notifiées, par voie électronique, le 7 janvier 2019 de la société Suite 4.48 (société 4.48) et de Mme Y dite Plume Z Tannenbaum (Mme Z), intimées et incidemment appelantes,

Vu l'ordonnance de clôture du 31 janvier 2019,

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 Mme Z, photographe, et l'agence qu'elle préside 4.48 qui a commencé son activité le 1er septembre 2014, se prévalent de droits d'auteur sur des clichés réalisés par Mme Z les 10 juillet et 2 août 2013 de l'Hôtel Migny, dont M. X est le directeur. Ayant constaté l'usage, selon elles sans autorisation, de ces photographies pour certaines recadrées, sur le site internet de l'hôtel www.hotelmigny.com, ainsi que sur 35 autres sites de réservation de tourisme, d'hôtels et de voyage, elles ont demandé leur retrait le 3 septembre 2014 puis fait dresser le 6 mai 2016 un procès-verbal de constat d'huissier de justice.

La société 4.48 a alors, par l'intermédiaire de son conseil, adressé le 13 mai 2016 une mise en demeure aux fins de retrait et d'indemnisation, à la société Hôtel Migny, qui l'a estimée abusive le 1er juin 2016, ce qui a été formellement contesté le 13 juin 2016 par la société 4.48, laquelle précisait n'avoir à aucun moment cédé ses droits sur les clichés en cause.

C'est dans ces circonstances, que ladite société et Mme Z ont fait assigner les 7 et 14 novembre 2016 la société Migny et M. X en contrefaçon de droit d'auteur et, subsidiairement, en concurrence déloyale et parasitaire. Elles se sont ensuite désistées de leur action à l'encontre de M. X.

Selon jugement dont appel, les premiers juges ont essentiellement :

- déclaré parfait ce désistement d'action et dit sans objet le moyen d'irrecevabilité soulevé par M. X et sa demande de mise hors de cause,

— débouté la société 4.48 et Mme Z de leurs prétentions au titre du droit d'auteur,

— dit que la société Hôtel Migny a commis des actes de concurrence déloyale, et condamné celle-ci à payer à la société 4.48, une indemnité de 5 000 euros à ce titre,

— débouté la société Hôtel Migny de ses prétentions fondées sur la procédure abusive,

— condamné ladite société à payer à la société 4.48 et à Mme Z la somme globale de 4 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Hôtel Migny et M. X, appelants, contestent le caractère parfait du désistement d'action à l'égard de ce dernier, le fait que les demandes de celui-ci ont été déclarées sans objet et qu'il n'a pas été statué sur ses frais irrépétibles, ainsi que le rejet des demandes pour procédure abusive, et tout acte de concurrence déloyale de la société Hôtel Migny. Ils réitèrent leurs prétentions de première instance, en particulier celles aux fins d'amende civile et de dommages et intérêts pour procédure abusive, respectivement à hauteur de 3 000 et de 15 000 euros, et sollicitent chacun 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société 4.48 et Mme Z, appelantes incidentes, renouvellent leurs demandes :

— au titre du droit d'auteur à l'encontre de la société Hôtel Migny à concurrence de 14 000 euros pour les droits patrimoniaux de la société 4.48 et de 6 000 euros pour le droit moral de Mme Z, et celle subsidiaire de la société 4.48 de 20 000 euros pour concurrence déloyale et parasitaire,

— de mesures d'interdiction sous astreinte et de publications de la décision à intervenir dans 5 journaux ou revues et sur la page d'accueil du site de la société Hôtel Migny,

— d'allocation d'une somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de paiement des frais de constat.

Sur le désistement

Le tribunal a retenu que nonobstant l'absence d'acceptation explicite de M. X il convenait de déclarer parfait le désistement d'action à l'égard de celui-ci, en application des dispositions de l'article 396 du code de procédure civile.

Toutefois, si la société 4.48 et Mme Z ne formulaient plus de demandes à l'encontre de M. X, rendant effectivement sans objet celles d'irrecevabilité et de mise hors de cause de ce dernier, celui-ci réclamait des dommages et intérêts pour sa mise en cause à titre personnel, qu'il estimait abusive.

Il avait donc intérêt à la continuation de l'instance afin qu'il soit statué sur ce point. Le désistement ne pouvait dès lors, faute d'avoir été accepté par M. X, être déclaré parfait et le jugement sera infirmé de ce chef.

Il convenait par ailleurs de statuer sur la demande formée par l'intéressé au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il y a lieu de constater qu'en cause d'appel aucune demande n'est formulée à l'encontre de M. X.

Sur la contrefaçon

Le principe de la protection d'une oeuvre, sans formalité, du seul fait de la création d'une forme originale n'est pas discuté. Pour combattre le grief de contrefaçon la société Hôtel Migny fait cependant valoir que les

photographies revendiquées sont dénuées de l'originalité requise pour prétendre accéder à une protection au titre du droit d'auteur sollicitant la confirmation du jugement qui a retenu l'absence d'originalité des clichés en cause.

Mme Z et la société 4.48, à laquelle Mme Z indique avoir cédé ses droits patrimoniaux, soutiennent, sans prétendre s'approprier un genre, que l'originalité des 8 diptyques et 31 autres clichés revendiqués procède de la combinaison d'éléments caractéristiques résultant de choix personnels de Mme Z, opérés dans la réalisation et la postproduction, détaillés, pour chaque diptyque et photographie, en pages 9 à 31 de ses conclusions.

La société Hôtel Migny soutient que ces photographies ne portent pas l'empreinte de la personnalité de leur auteur mais relèvent de simples choix techniques sur ses directives et ses choix décoratifs, les clichés devant refléter la réalité des lieux afin de ne pas tromper la clientèle. Elle prétend que Mme Z a seulement su prendre en considération les servitudes matérielles et sa fonction de mise en valeur d'une forme préexistante de façon objective, et utilisé la technique connue de montage en diptyque, consistant à accoler deux images, répandue sur les sites présentant des hôtels.

Il n'est produit aucun cliché montrant la représentation d'autres Hôtels mais il ressort de l'examen auquel la cour s'est livrée des nouvelles photographies des chambres après leur rénovation versées au débat par la société Hôtel Migny, que d'autres choix de plan, de cadrage, d'effets de lumière, ou de mise en valeur de certains éléments peuvent être réalisés, conférant à chacune de ces photographies, nonobstant les contraintes inhérentes à la présentation de chambres d'hôtel, une impression distincte des clichés réalisés par Mme Z.

Il n'est par ailleurs pas justifié d'instructions de la société Hôtel Migny ayant pu dicter la combinaison de choix telle que revendiquée par cette dernière dans la réalisation des diptyques ou des autres photographies en cause, étant observé que le seul achat d'un bouquet de fleurs, dont il n'est au demeurant pas démontré qu'il ait été effectué à l'initiative non de la photographe mais de la société Hôtel Migny, ne saurait permettre de considérer que des choix arbitraires n'aient pas été faits par Mme Z pour les photographies d'espaces de sommeil présentant ce bouquet.

Au contraire, celle-ci caractérise l'originalité des photographies des espaces de sommeil (clichés 3, 7 à 15, 18, 28 et 29) par le parti pris d'un effet de découpe horizontale, de profondeur amplifié, de vues décalées de partie d'une chambre au ras du lit, en contre plongée, de composition 'décadrée', de mise en valeur de la perspective d'une pièce avec jeu de miroir, de présentation d'une chambre comme accessoire avec un focus sur une tête de lit, de mise en avant du côté épuré d'une image, de jeu avec le relief par une vue avec porte entrebâillée ou avec la verticalité et l'horizontalité de lignes dans un plan cadré sur la longueur du lit, ou encore de choix d'un premier plan flouté, traduisant pour chacune des photographies une impression spécifique. Elle montre de même que trois clichés relatifs à un même lieu de couchage (photographies 22 à 24) en plans limités mettent en valeur des lignes nettes et des ambiances de couleurs pouvant apparaître différentes.

Il est également justifié de choix particuliers personnels pour les photographies :

— de l'espace de travail (clichés 1 et 2) mettant l'accent sur les lignes verticales, les contrastes ou présentant une vue avancée pour créer une ambiance intime de composition moderne et épurée,

— des espaces extérieurs en cadrage serré ou large, ou en profondeur avec travail de contraste, de choix d'angle de prise de vue ou de plans différents donnant des impressions distinctes (clichés 4 à 6),

— de l'espace d'accueil avec un cadrage et une intensification des couleurs attirant l'attention sur la sonnette (cliché 16),

— de l'affichage extérieur mis en valeur par un travail sur la couleur, or, dominante (cliché 17),

— relatifs au chemin vers l'espace toilette et au jeu de miroir (respectivement clichés 19 et 20) avec des plans de prises de vue et placements de l'appareil photographique conférant une impression de profondeur,

— de la jonction des espaces (cliché 21) avec des jeux de reflets et de profondeurs,

— d'un cadre de fenêtre avec jardinière en vue détaillée et en vue reculée mettant en scène de manière particulière une chambre (clichés 25 et 26),

— relatif aux détails de linge de lit par une vue oblique et l'accentuation de contrastes (cliché 27),

— d'une tête de lit avec jeu de miroir (cliché 30) et d'accessoires de douche (cliché 31) par l'axe de prise de vue et le travail sur les couleurs.

Mme Z justifie également de la dualité de ses choix de composition pour chacun des 8 diptyques relatifs aux numéros des chambres, à leurs accès ou à des éléments de salles de bain, tels la création d'une dépendance entre les vues ou d'union de vues contrastées par superposition ou assemblage vertical, de la recherche d'une impression de dynamisme, d'une mise en valeur de couleurs, de reliefs ou de reflets de lumière, et ce, malgré les contraintes tenant à la configuration des locaux ou aux éléments photographiés.

Force est de constater, que si certains des éléments qui composent les photographies en cause sont effectivement connus comme relevant d'une présentation en deux clichés, du savoir-faire ou de la mise en oeuvre de la technicité de la prise de vue et de son traitement, et que, pris séparément, ils appartiennent au fonds commun de l'univers de la photographie destinée à présenter le service d'hébergement d'un hôtel, sa classification et localisation, en revanche, leur combinaison telle que revendiquée, dès lors que l'appréciation de la cour doit s'effectuer de manière globale, en fonction de l'aspect d'ensemble produit par l'agencement des différents éléments et non par l'examen de chacun d'eux pris individuellement, confère à chacun de ces clichés une physionomie particulière, qui les distingue d'autres photographies du même genre, et qui traduit un parti-pris esthétique empreint de la personnalité de son auteur.

Par voie de conséquence, la cour considère que les diptyques et photographies en cause sont dignes d'accéder à la protection instituée au titre du droit d'auteur et la décision entreprise sera infirmée de ce chef.

Il n'est pas discuté que ces diptyques et photographies, ont été reproduits et utilisés par la société Hôtel Migny, ainsi qu'il ressort du procès-verbal de constat précité sur son site internet, sans qu'il soit justifié d'une cession des droits, étant rappelé que la simple transmission à un tiers de clichés en vue de la création d'un site internet ne saurait valoir cession de droits, et la bonne foi ou croyance dans une exploitation légitime sont indifférentes pour apprécier la contrefaçon en matière civile.

Il s'en infère que la contrefaçon, définie à l'article L.122-4 du code de la propriété intellectuelle, par la représentation, la reproduction ou l'exploitation de l'oeuvre faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit est caractérisée à l'encontre de la société Hôtel Migny.

Il n'y a donc pas lieu de statuer sur la demande formée à titre subsidiaire par la société 4.48 au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, le jugement étant infirmé de ce chef.

La reproduction des photographies sur le site de l'Hôtel Migny à des fins commerciales, reprise sur les sites de réservations référençant cet hôtel, a porté atteinte aux droits patrimoniaux de la société 4.48 qui a repris dans le courant de l'année 2014 l'activité de Mme Z précédemment exercée sous le statut d'auto entrepreneur (selon attestation du commissaire aux comptes).

La société 4.48 soutient qu'elle aurait facturé à 8 400 euros HT la prestation et la cession des droits sur son site internet et à 1 500 euros supplémentaires la cession de droits pour une utilisation multi-sites pour 3 ans, que les photographies ont été utilisées sur deux sites de la société Hôtel Migny et 34 autres sites comparateurs d'hôtels et de référencement, et que le moindre 'shooting' aurait coûté 2 000 euros alors que deux shooting et un travail de retouche a été réalisé, qu'enfin son préjudice moral du fait de l'utilisation de photographies puis de sa poursuite en toute connaissance de cause depuis septembre 2014 justifie un dédommagement de 2 000 euros.

Si la société 4.48 n'a été créée qu'après la réalisation des prises de vue, l'exploitation commerciale de celles-ci telle qu'elle résulte du constat et des captures d'écran produites a nécessairement généré un manque à gagner pour la société 4.48, même si elle a pu faire la promotion du travail de Mme Z en utilisant ces photographies et en mentionnant le nom de l'hôtel de la société Hôtel Migny, et s'il n'est pas discuté qu'au 23 juin 2016 toutes les photographies litigieuses ont été remplacées et supprimées du site de cette dernière.

Par ailleurs, la société Hôtel Migny qui indique n'avoir jamais reçu de facture propre au shooting de Mme Z (page 12 de ses écritures) a économisé le coût de la réalisation des oeuvres en cause et de la cession des droits, même si elle fait valoir que celui-ci est surévalué, produisant sur ce point

une facture du 4 décembre 2013 pour un autre hôtel à hauteur de 550 HT, ensuite d'un devis, et pour ce qui la concerne une facturation d'un shooting immobilier et de retouches pour 480 euros HT en mars 2015 ainsi qu'une proposition de 'shooting photo' de 828 euros HT en mai 2017.

Enfin, la poursuite de l'exploitation malgré la mise en demeure adressée en 2014 au nom de la société 4.48, qui sollicitait dès cette époque une indemnisation, a causé à cette dernière un préjudice moral.

En prenant en considération distinctement ces éléments d'appréciation sur les conséquences négatives subies par la société 4.48 de l'atteinte à ses droits patrimoniaux, sur le préjudice moral causé à cette dernière et sur les bénéfices réalisés par la société Hôtel Migny, la cour estime pouvoir fixer à la somme de 5 000 euros les dommages et intérêts réparant l'entier préjudice subi par la société 4.48.

Les clichés en cause ont également été exploités sans mention du nom de Mme Z et certains diptyques ont été coupés sans son autorisation, en modifiant la présentation voulue par celle-ci, portant ainsi atteinte à l'intégrité de ses oeuvres.

Ces atteintes au droit moral de Mme Z seront intégralement réparées par l'allocation d'une somme de 3 000 euros à titre de dommages et intérêts.

Il n'y a pas lieu de prononcer de mesures complémentaires d'interdiction sous astreinte, étant rappelé qu'il n'est pas discuté que depuis près de 3 ans la société Hôtel Migny a remplacé les photographies litigieuses ensuite de la rénovation de ses chambres, ni de mesures de publication (en presse papier ou sur internet). Les demandes de ses chefs seront donc rejetées.

Sur les autres demandes

Il s'infère du sens du présent arrêt que la procédure initiée par Mme Z et la société 4.48 ne revêt aucun caractère abusif à l'encontre de la société Hôtel Migny et le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté cette dernière de ses prétentions à ce titre.

Il ne peut pas plus être considéré que l'action introduite à l'encontre de M. X a revêtu un caractère malin et en conséquence abusif qui ouvrirait droit à indemnité compensatoire. Il convient en conséquence de rejeter la demande de M. X de ce chef.

Il n'y a pas plus lieu à amende civile.

Enfin, l'équité n'impose pas de faire droit à la demande de M. X au titre de ses frais irrépétibles de première instance et d'appel. En revanche il convient de condamner la société Hôtel Migny à verser à Mme Z et à la société 4.48 une somme complémentaire globale de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, qui s'ajoutera à celle d'un même montant accordée en première instance, étant précisé qu'il n'y a pas lieu à condamnation distincte 'aux frais résultant du constat d'huissier du 6 mai 2016' lesquels en tout état de cause relèvent des frais irrépétibles de procédure.

PAR CES MOTIFS,

Infirme la décision entreprise, sauf en ce qu'elle a dit sans objet le moyen d'irrecevabilité soulevé par M. X et sa demande de mise hors de cause, débouté la société Hôtel Migny-GMSI de ses prétentions fondées sur la procédure abusive et condamné celle-ci aux dépens et à payer à la société Suite 4.48 et à Mme Y dite Plume Z Tannenbaum la somme globale de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Statuant à nouveau dans cette limite, et y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu de déclarer parfait le désistement d'action à l'égard de M. X ;

Constata qu'aucune demande n'est formée à l'encontre de ce dernier ;

Déclare la société Suite 4.48 et Mme Y dite Plume Z Tannenbaum fondées à agir au titre du droit d'auteur ;

Condamne la société Hôtel Migny-GMSI à payer à :

— la société Suite 4.48 une somme de 5 000 euros pour atteinte à ses droits patrimoniaux d’auteur,

— Mme Y dite Plume Z Tannenbaum la somme de 3 000 euros pour atteinte à son droit moral d’auteur ;

Déboute M. X de sa demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et de celle au titre de l’article 700 du code de procédure civile pour ses frais irrépétibles de première instance et d’appel ;

Rejette toutes autres demandes des parties contraires à la motivation ;

Condamne la société Hôtel Migny-GMSI aux dépens, et, vu l’article 700 du code de procédure civile, la condamne à verser à ce titre à la société Suite 4.48 et à Mme Y dite Plume Z Tannenbaum une somme globale, complémentaire, de 5 000 euros.

La Greffière
La Présidente