

Grosses délivrées **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**Pôle 5 - Chambre 1**

**ARRÊT DU 21 OCTOBRE 2014**

(n° 14/200, 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **13/09689**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 25 Avril 2013 -Tribunal de Grande Instance de PARIS -  
RG n° 12/00367

**APPELANT**

**Monsieur Guido MOCAFICO**

Avenue Belvédère 11

Ch-2025 CHEZ LEBART (SUISSE)

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

Assisté de Me Nadia BEANICKS-GALDINI, avocat au barreau de Paris, Toque B775 substituant  
Me Pascal NARBONI, avocat au barreau de Paris, Toque : E700.

**INTIMÉE**

**SPA SWINGER INTERNATIONAL**

**prise en la personne de ses représentants légaux**

Via Festara Vecchia 44

44100 BUSSOLENGO /ITALIE

Représentée et assisté de Me Jean-Frédéric MAURO, avocat au barreau de PARIS, toque : D0129

**COMPOSITION DE LA COUR :**

Après rapport oral dans les conditions de l'article 785 du code de procédure civile et en application des dispositions des articles 786 et 907 du même code, l'affaire a été débattue le 9 septembre 2014, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Anne-Marie GABER et Madame Nathalie AUROY conseillères, cette dernière ayant instruit l'affaire,

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

Monsieur Benjamin RAJBAUT, Président,

Madame Anne-Marie GABER, Conseillère

Madame Nathalie AUROY, Conseillère

**Greffier**, lors des débats : Madame Karine ABELKALON

**ARRÊT :**

- Contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur Benjamin RAJBAUT, président et par Madame Karine ABELKALON, greffier présent lors du prononcé.

\*\*\*

Vu le jugement rendu le 25 avril 2013 par le tribunal de grande instance de Paris,

Vu l'appel interjeté le 15 mai 2013 par M. Guido Mocafico,

Vu les dernières conclusions transmises le 4 décembre 2013 par M. Mocafico,

Vu les dernières conclusions transmises le 7 octobre 2013 par la société Swinger International,

Vu l'ordonnance de clôture du 6 mai 2014,

**MOTIFS DE L'ARRÊT**

Considérant que M. Mocafico exerce la profession d'artiste photographe ; qu'il a réalisé une série de photographies représentant des serpents, des méduses et des araignées présentées lors d'une exposition intitulée 'Venenum' organisée par la galerie d'art Kamel Mennour à Paris, en 2004, et publiées par la société éditrice Steidl, sous la forme d'un coffret tiré en nombre limité regroupant trois ouvrages respectivement intitulés 'Serpens', 'Medusa' et 'Arachnea', en 2007, et sous la forme d'une édition cartonnée pour chacun des trois ouvrages (en 2008 pour 'Serpens') ;

Qu'ayant découvert que la société de droit italien Swinger International, agissant sous l'enseigne 'Byblos', offrait à la vente une collection de vêtements, commercialisés sous la marque 'Byblos', dont certaines pièces (robes, pantalons et blouse) étaient imprimées dans un tissu reproduisant l'une de deux de ses photographies, représentant des entrelacs de serpents, de couleur jaune pour la première (visuel n°1), de couleur gris-vert pour la seconde (visuel n°2), M. Mocafico a fait dresser un constat par huissier de justice sur internet le 22 septembre 2011, puis, à la suite d'une mise en demeure par lettre recommandée du 23 novembre 2011 restée infructueuse, a, par acte du 26 décembre 2011, fait assigner la dite société devant le tribunal de grande instance en contrefaçon de ses droits d'auteur ;

Considérant que par jugement du 25 avril 2013, le tribunal a :

- déclaré M. Mocafico recevable à agir en contrefaçon de ses droits d'auteur de ses deux photographies d'entrelacs de serpents de couleur jaune et de couleur gris-vert,
- débouté M. Mocafico de sa demande de réparation de préjudice au titre des actes de contrefaçon,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,
- condamné M. Mocafico aux dépens ;

Considérant qu'il y a lieu de rappeler, à titre préliminaire, que selon l'article 954 du code de

procédure civile, les prétentions des parties sont récapitulées sous forme de dispositif et la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif ;

### **I Sur l'originalité des photographies revendiquées par M. Mocafico, contestée par la société Swinger International :**

Considérant que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal a retenu que les deux photographies litigieuses sont originales, c'est à dire des oeuvres de l'esprit protégeables au sens de la loi ; qu'il y a seulement lieu d'ajouter que les choix arbitraires successifs effectués par M. Mocafico témoignent d'un traitement esthétique du sujet et d'un effort créatif ne permettant pas de réduire la réalisation de l'oeuvre à une prestation technique ; que le jugement doit être confirmé de ce chef ;

### **II Sur les actes de contrefaçon :**

Considérant que M. Mocafico demande à la cour de juger que constituent des actes de contrefaçon commis par la société Swinger International :

- l'utilisation des imprimés textiles qui constituent la reproduction des deux oeuvres photographiques revendiquées pour la confection de sa collection Byblos printemps-été 2011,
- la fabrication et la vente d'au moins cinq modèles de robes, un modèle de pantalon et un modèle de blouse reproduisant le visuel n°1 et un modèle de pantalon reproduisant le visuel n°2 ;
- la reproduction photographique des tissus contrefaisant dans le cadre de la campagne de publicité internationale pour la collection Byblos printemps/été 2011, publiée en France dans la presse, notamment dans le magazine Vogue Italie du mois de mars 2011 dont la diffusion sur le territoire français et à destination du public français par les NMPP est établie,
- la diffusion en France sur internet de la reproduction vidéo des vêtements lors du défilé de la collection printemps/été 2011,
- la reproduction en France des produits contrefaisant sur le site internet exploité par la société 'byblos.it', dont elle est le titulaire et l'exploitant ;

Qu'il soutient, s'agissant du contenu et de l'insertion de sa campagne publicitaire dans le magazine Vogue Italie, que la société Swinger International est nécessairement responsable en tant qu'annonceur ; qu'il fait valoir, s'agissant de la responsabilité de la société intimée dans la diffusion de sa campagne publicitaire sur internet, que le site [www.byblos.it](http://www.byblos.it) est accessible en France et qu'il est destiné au public français (il indique avoir lui même commandé un pantalon et une robe le 19 juillet 2011 et en avoir reçu livraison) ;

Considérant qu'en réponse, la société Swinger International, qui conclut au mal fondé des demandes de M. Mocafico, demande qu'il lui soit donné acte que son président, comme en première instance, déclare sous serment en appel qu'elle n'a pas fait de ventes des vêtements argués de contrefaçon sur le territoire français et soutient, comme l'a retenu le tribunal, que M. Mocafico n'établit pas son rôle dans la diffusion des photographies dans la revue Vogue Italie et que la diffusion internet des robes s'est effectuée sur des sites qui ne sont pas les siens ; qu'elle fait valoir que l'appelant a acheté les vêtements sur internet à partir de la Suisse, et pas auprès d'elle ;

Considérant qu'il résulte du procès-verbal de constat du 22 septembre 2011 et il n'est pas contesté que la société Swinger International a reproduit les caractéristiques essentielles des deux visuels litigieux de M. Mocafico sans son autorisation sur les imprimés textiles de cinq modèles de robes, un modèle de pantalon et un modèle de blouse (visuel n°1) et un modèle de pantalon (visuel n°2) pour la confection de sa collection Byblos printemps-été 2011 ; qu'y sont repris, avec les entrelacs de serpents, les couleurs, les formes et les contrastes, toutefois dénaturés et déformés ;

Considérant qu'il convient de s'attacher à vérifier la matérialité des actes de contrefaçon reprochés à la société intimée sur le territoire français ;

Considérant que M. Mocafico produit une revue Vogue Italie du mois de mars 2011 comportant l'insertion d'une annonce publicitaire pour la collection Byblos présentant la photographie de deux des modèles de robes litigieuses ; qu'il résulte des mentions même du magazine que celui-ci est distribué en France par les NMPP, son prix d'achat y étant de 7,50 € ; que la société Agora Presse, Paris 4ème, atteste vendre mensuellement cette édition ; qu'ainsi, si son ampleur reste inconnue, la diffusion en France du magazine susvisé est établie ; qu'en tant qu'annonceur, acheteur de l'espace publicitaire à l'éditeur, la société Swinger international est responsable de l'insertion de l'annonce litigieuse ; que l'ayant insérée sans le consentement de son auteur, la contrefaçon est caractérisée à sa charge ; que le jugement doit être infirmé de ce chef ;

Considérant que la production d'autres extraits de presse datant de 2011, en langue étrangère, notamment italienne et anglaise, faisant état de la campagne publicitaire Byblos ne permet pas, à elle seule, d'en démontrer la diffusion en France ;

Considérant qu'il n'est pas établi que la société Swinger international soit à l'origine de la reproduction vidéo des vêtements lors du défilé de la collection printemps/été 2011 sur les sites internet dont elle n'est pas titulaire, soit les sites [www.designscene.net](http://www.designscene.net), [www.youtube.com](http://www.youtube.com), et [www.elle.com](http://www.elle.com), apparaissant seuls sur le procès-verbal de constat ;

Considérant que, s'il n'est pas contesté que la société Swinger international dispose d'un site internet [www.byblos.it](http://www.byblos.it), accessible en France, qu'elle approvisionne en marchandise le site marchand français [www.yoox.com](http://www.yoox.com), et qu'elle a déposé la marque Byblos en France, M. Mocafico ne verse aux débats aucune pièce attestant de la présentation de la collection printemps/été 2011 ou de la mise en vente des vêtements litigieux sur ces sites ; qu'il n'établit pas non plus la réalisation de sa propre commande, opérée d'ailleurs depuis la Suisse et non la France, à partir du site [www.byblos.it](http://www.byblos.it) ; qu'en l'absence de preuve de la réalité de ventes des vêtements argués de contrefaçon sur le territoire français, au demeurant formellement contestée par le directeur de la société intimée, aucun autre acte de contrefaçon n'apparaît caractérisé ;

### **III Sur la réparation des préjudices :**

Considérant qu'aux termes de l'article L331-1-3, alinéa 1er, du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction issue de la loi du 11 mars 2014, applicable au litige, *'pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :*

*1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;*

*2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;*

*3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirés de l'atteinte aux droits' ;*

Considérant que M. Mocafico demande avant dire droit qu'il soit fait injonction à la société Swinger International de communiquer sous astreinte un état certifié conforme de son plan de communication pour la campagne publicitaire Byblos printemps-été 2011 et les documents comptables relatifs aux modèles litigieux ; qu'il sollicite la condamnation de la société intimée au paiement de la somme de 200 000 € à titre de provision sur dommages et intérêts en réparation des préjudices subis du fait des atteintes à ses droits patrimoniaux en raison de la banalisation et la vulgarisation de ses oeuvres, le manque à gagner et les bénéfices réalisés par le contrefacteur, ainsi que la somme de 50 000 € à titre

de dommages et intérêts pour violation de son droit moral, en raison des atteintes portées à l'intégrité et à la paternité de l'oeuvre ;

Considérant qu'en réponse, la société Swinger International soutient que M. Mocafico n'a subi aucun préjudice patrimonial en France et conclut au débouté de l'ensemble de ses demandes ;

Considérant, cependant, que la demande d'injonction de communication de pièces formée par M. Mocafico est vaine, dès lors que la réalité de vente des vêtements litigieux en France n'est pas établie ; qu'il y a lieu de la rejeter ;

Considérant que M. Mocafico, qui déclare lui-même dans ses écritures qu'il n'aurait jamais consenti de licence sur des oeuvres destinées au seul marché de l'art, et n'est a fortiori pas en mesure de démontrer l'existence d'un impact de la diffusion du magazine Vogue Italie sur la vente des vêtements litigieux en France, ne rapporte pas la preuve qu'il a subi de préjudices au titre du manque à gagner et des bénéfices réalisés par le contrefacteur ; que sa demande à ces titres doit donc également être rejetée ;

Considérant, en revanche, que l'exploitation commerciale des oeuvres originales de la série 'Serpens' et leur succès auprès de collectionneurs d'art contemporain célèbres étant avérés par les pièces produites, il établit avoir subi un préjudice moral découlant tant de l'atteinte à un droit patrimonial, la mauvaise utilisation de ses photographies emportant leur banalisation et leur vulgarisation, et par voie de conséquence leur dépréciation, que de l'atteinte à ses droits moraux tels que résultant de l'article L121-1 du cpi, en présence d'une atteinte à l'intégrité de ses oeuvres, qui sont incontestablement dénaturées, et d'une violation de son droit à la paternité de celles-ci ; que l'importance de ce préjudice doit néanmoins être tempéré par la très faible ampleur des actes de contrefaçon caractérisés ; que la cour estime qu'il sera justement réparé par l'allocation d'une somme de 5 000 €, toutes autres mesures de réparation sollicitées devant être rejetées ; qu'il y a lieu d'accueillir, dans les conditions de l'article 1154 du code civil, la demande de capitalisation des intérêts qui seront dûs sur cette somme à compter de l'arrêt ;

### **PAR CES MOTIFS**

Confirme le jugement en ce qu'il a déclaré M. Mocafico recevable à agir en contrefaçon de ses droits d'auteur de ses deux photographies d'entrelacs de serpents de couleur jaune et de couleur gris-vert,

L'infirmé pour le surplus,

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Dit qu'en diffusant en France la reproduction photographique d'imprimés textiles reproduisant les deux photographies revendiquées dans le magazine Vogue Italie, la société Swinger International a commis des actes de contrefaçon au préjudice de M. Mocafico,

Condamne la société Swinger International à payer à M. Mocafico à titre de dommages et intérêts la somme de 5 000 € en réparation de son préjudice moral, avec intérêts au taux légal à compter de ce jour et capitalisation de ces intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil,

Déboute M. Mocafico du surplus de ses demandes,

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Swinger International et la condamne à payer à M. Mocafico la somme de 5 000 €,

Condamne la société Swinger International en tous les dépens de première instance et d'appel,

Accorde à Maître Pascal Narboni le bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE PRÉSIDENT LE GREFFIER