

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 1
ARRÊT DU 31 JANVIER 2017
(n°030/2017, 9 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/14083
Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Grande Instance de PARIS en date du
04 Juin 2015 - RG n° 13/17875

APPELANTE

SASU PACIFIC CRÉATION
Immatriculée au RCS de PARIS sous le n° 410 238 364
Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domicilié [...]
Adresse [...]
75008 PARIS

Représentée par Me Jean-Jacques FANET, avocat au barreau de PARIS, toque : D0675
Assistée de Me Françoise DAVIDEAU du cabinet DAVIDEAU, avocat au barreau de PARIS,
toque L 002

INTIMÉE

SA BETC
Immatriculée au RCS de PARIS sous le n°428 688 485
prise en la personne de son représentant légal domicilié [...]
85, adresse [...]
75010 PARIS

Représentée et assistée de Me Claire BOUCHENARD de la SELAS OSBORNE CLARKE,
avocat au barreau de PARIS, toque : C1965

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 06 Décembre 2016, en audience publique, devant la Cour composée
de :

Monsieur Benjamin RAJBAUT, Président de chambre
Mme Nathalie AUROY, Conseillère, rapporteur
Madame Isabelle DOUILLET, Conseillère
qui en ont délibéré.

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

Greffier, lors des débats : Mme Pauline ROBERT

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 Monsieur Benjamin RAJBAUT, président et par Karine ABELKALON, greffier.

La société BETC est une agence de publicité française appartenant au groupe Havas.

La société Pacific Création conçoit et exploite les parfums de la marque LOLITA LEMPICKA.

Par contrat 'de commande' du 31 octobre 2011, la société Pacific Création, en qualité d'annonceur, a confié en exclusivité à la société BETC, en qualité d'agence, la conception et la réalisation de sa campagne publicitaire télévisuelle et presse de son produit "Premier Parfum" et la préparation et réalisation du lancement d'une deuxième campagne sur un autre produit, laquelle, intitulée campagne F4, a porté sur un autre parfum, 'Elle l'aime'.

Ce contrat stipulait :

- en son article 5-1 : 'En contrepartie des missions détaillées à l'article 2.1, l'Agence percevra des honoraires forfaitaires annuels de 220 000 euros H. T., soit 18 333,33 euros H. T. mensuels, applicables à la conception et à la production de la campagne publicitaire TV et presse en faveur du Premier Parfum de LOLITA LEMPICKA et d'un nouveau lancement. '.

En cas de reconduction du contrat les années suivantes, ces honoraires feront l'objet d'une révision annuelle, définie d'un commun accord entre les parties au plus tard le 1er septembre de chaque année, tenant compte du volume dit budget publicitaire géré par l'Agence. A défaut d'accord l'agence continuera d'émettre ses factures d'honoraires mensuels sur la base de l'année précédente, réévaluée en fonction de la variation de l'indice Syntec et jusqu'à l'intervention de l'accord" ;

- en son article 7-1 : "L'Agence autorise l'Annonceur pendant la durée du présent contrat, à exploiter ses créations dans le monde entier. Le droit d'exploitation comprend tous les droits de représentation, de reproduction et d'adaptation sur les supports médias.

Cette autorisation porte sur les créations qui auront été définitivement retenues et exploitées par l'annonceur et sera subordonnée à la condition expresse que celui-ci respecte parfaitement ses obligations et notamment qu'il ait réglé intégralement et à bonne date l'ensemble des factures dues à l'agence, qu'il s'agisse d'honoraires ou de frais techniques.

Pendant toute la durée du présent contrat et pour le monde, la rémunération des droits de l'Agence est incluse dans la rémunération définie à l'article 5-1. (.)

A l'expiration du contrat ou en cas de résiliation, l'Agence donne son accord de principe quant à la cession de ses droits d'auteur à l'annonceur si celui-ci souhaite poursuivre l'exploitation des campagnes qu'elle aura conçues, en contrepartie du règlement d'une rémunération annuelle égale à 50 000eurosHT (hors droits des tiers)" ;

- en son article 9 : "Le présent contrat est établi pour une durée de douze mois, commençant à courir à compter du 1er novembre 2011.

Chacune des parties aura la possibilité d'y mettre fin, moyennant, sauf motif grave et légitime, un préavis minimum de 3 mois signifié avant son terme par lettre recommandée avec accusé de réception. (.)

Si l'annonceur ne souhaite pas être tenu à l'exécution du préavis, il devra indemniser l'agence en lui versant à titre de dommages et intérêts une somme représentant trois mois de l'ensemble des rémunérations perçues par l'agence, en application de l'article 5-1.'

La société BETC a livré à la société Pacific Création une version longue (2 mn 50) et trois versions courtes (60 s, 45 s et 20 s) d'un film publicitaire intitulé "Rendez vous", mettant en scène dans une forêt, la rencontre d'une jeune fille et d'un cerf, diffusé au public sous forme de clip ou de spot via l'audiovisuel et internet, et de deux visuels pris par un photographe - représentant deux gros plans de la jeune fille sur fond de la forêt, l'un avec le cerf, pour 'Le premier parfum', l'autre, sans le cerf, pour sa déclinaison en eau de toilette 'L'eau jolie' - reproduits dans la presse et sur les 'packagings' des produits vendus chez les distributeurs.

La campagne publicitaire a été lancée en septembre-octobre 2012.

Par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 5 avril 2013, la société Pacific Création a informé la société BETC qu'elle n'entendait pas donner suite au projet de communication F4.

Le 11 avril 2013, elle a, dans les mêmes formes, prié la société BETC de prendre acte de sa décision de mettre un terme, dès réception de la lettre, à toutes leurs relations contractuelles, et, se référant à l'article 9 du contrat du 31 octobre 2011, lui a adressé la somme de 55 000 euros en indemnisation du préavis non effectué, représentant 3 mois de rémunération hors taxes.

Par LRAR en réponse du 19 avril 2013 la société BETC a fait part à la société Pacific Création de son incompréhension, sollicité le paiement d'une somme de 144 186,50 euros HT en remboursement de dépenses déjà engagées pour le projet F4, lui a indiqué qu'elle ne pouvait se satisfaire d'une indemnité correspondant à 3 mois de préavis, chiffrée à 55 000 euros, alors que le contrat du 31 octobre 2011 avait été reconduit depuis le 1er novembre 2012 pour une année entière et qu'une rémunération de 220 000 euros HT était censée s'appliquer et lui a rappelé qu'à l'issue de leur collaboration, la poursuite de l'exploitation des campagnes était conditionnée par le paiement d'une rémunération annuelle de 50 000 euros HT.

Entre-temps, le 30 avril 2013, les sociétés Pacific Création et BETC ont été mises en demeure par une société tierce - la société Abdi - de cesser toute diffusion de la campagne publicitaire par la société ABDI, aux motifs qu'elles avaient, sans son autorisation, fait porter par l'actrice de leur campagne publicitaire un vêtement contrefaisant un top original référencé "Clémence", créé et commercialisé par elle sous la marque MES DEMOISELLES.

Par LRAR du 14 mai 2013, la société Pacific Création a contesté la position de la société BETC et, lui reprochant d'être, par sa faute, à l'origine des actions de la société Abdi, a sollicité, à titre de dommages et intérêts, la restitution de la somme de 55 000 euros versée.

Par LRAR en réponse du 21 mai 2013, la société BETC, sans dénier une éventuelle responsabilité de la société Iconoclast, société de production, dans la réclamation de la société Abdi, l'a mis en demeure de payer :

- la somme de 10 780 euros, selon la facture jointe, au titre de la TVA applicable sur la somme de 55 000 euros HT adressée au titre du paiement d'une période de préavis, - la somme de 65 780 euros TTC au titre du solde du préavis, - la somme forfaitaire annuelle de 50 000 euros HT, compte tenu de la poursuite de la campagne 'Premier parfum' au-delà du 15 avril 2013, - la somme de 172 447,05 euros TTC correspondant au coût du dédit sur la campagne F4 (cf courrier du 19 avril 2013, montant composé de quatre factures en PJ), - et lui a rappelé qu'elle restait lui devoir les factures correspondant à ses honoraires de mars à avril 2013, d'un montant total de 43 853,32 euros, payables à leur échéance.

La société Pacific Création, lui a fait savoir, par lettre du 31 mai 2013, qu'elle maintenait sa position.

Par LRAR officielle du 19 septembre 2013, la société BETC a, par l'intermédiaire de son conseil, transmis à la société Pacific Création le contrat de cession de droits d'auteur passé avec le photographe Mr Cédric Birh et l'accord de synchronisation passé avec la société Green United Music pour la musique du film 'Rendez-vous', afin de lui permettre de procéder le cas échéant au renouvellement de ces droits de tiers qui arrivaient à échéance fin septembre 2013.

Par sommation interpellative du 11 octobre 2013, la société Pacific Création a confirmé à la société BETC contester lui devoir une quelconque somme et lui a demandé de justifier du règlement du différend l'opposant à la société Abdi.

Par LRAR officielle de son conseil du 21 octobre 2013, la société BETC a nié devoir s'expliquer sur les démarches entreprises pour la garantie de la société de production, et a indiqué mettre fin, par 'la présente lettre à l'accord de principe donné dans le contrat de commande du 31 octobre 2011 quant à la cession de ses droits à l'Annonceur moyennant le règlement par ce dernier d'une rémunération annuelle égale à 50 000 euros HT', tout en évoquant une contrefaçon de ses droits par la société Pacific Création depuis le 15 avril 2013.

Les 21 octobre et 8 novembre 2013, la société BETC a fait constater par huissier de justice à Paris la poursuite de la diffusion des vidéos et visuels de la campagne publicitaire "Parfum Lolita Lempicka" sur la plateforme youtube et sur le site web "premier parfum Lolita Lempicka", puis, le 29 novembre 2013, a fait procéder à une saisie-contrefaçon dans les magasins Sephora Bastille et Madeleine à Paris.

Par acte du 25 novembre 2013, la société Pacific Création a fait assigner la société BETC devant le tribunal de commerce pour violation de ses engagements contractuels de garantie pour la campagne publicitaire, en raison de la réclamation de la société Abdi, et en indemnisation, indiquant avoir été contrainte de suspendre la campagne publicitaire pour cette raison.

La société BETC a alors, par acte du 9 décembre 2013, fait assigner la société Pacific Création devant le tribunal de grande instance de Paris, en contrefaçon de ses droits d'auteur et réparation du préjudice subi.

Par lettre du 23 mai 2014, la société Abdi a indiqué à la société de production Iconoclast, qu'elle renonçait à toute revendication quant au film et aux visuels exploités dans le cadre de la campagne.

Par jugement du 4 juin 2015, le tribunal a :

- déclaré la société BETC recevable à agir en contrefaçon,
- dit que la société Pacific Création en poursuivant à compter du 16 avril 2013 l'exploitation du film "rendez vous" et les visuels de la campagne publicitaire "Premier Parfum" a commis des actes de contrefaçon de la campagne publicitaire appartenant à la société BETC,
- condamné la société Pacific Création à payer à titre de dommages-intérêts la somme globale de 60 000 euros,
- interdit à la société Pacific Création la poursuite de ces actes illicites sous astreinte provisoire de 150 euros par infraction constatée passé un délai d'un mois suivant la signification du jugement, le tribunal se réservant la liquidation de l'astreinte,
- ordonné à la société Pacific Création la destruction de l'ensemble des supports publicitaires et promotionnels afférents à la campagne publicitaire LOLITA LEMPICKA 'Le Premier Parfum/L'Eau Jolie' en sa possession,
- dit n'y avoir lieu à publication,
- débouté les parties du surplus de leurs demandes,
- ordonné l'exécution provisoire de la décision, sauf concernant la mesure de destruction,
- condamné la société Pacific Création à verser à la société BETC la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société Pacific Création aux entiers dépens avec distraction au profit de Maître Claire Bouchenard de la SELAS Osborne Clarke, avocats, en application de l'article 699 du code de procédure civile. La société Pacific Création a interjeté appel le 29 juin 2015.

Vu les dernières conclusions transmises le 19 septembre 2016 par la société Pacific Création, qui demande à la cour de :

- infirmer le jugement entrepris,

Statuant à nouveau,

- à titre principal,
- dire et juger la société BETC irrecevable en son action et en ses demandes,
- à titre subsidiaire,
- dire et juger qu'elle n'a commis aucun acte de contrefaçon au préjudice de la société BETC,

En tout état de cause :

- débouter la société BETC de l'ensemble de ses demandes,
- condamner la société BETC à lui verser la somme de 75 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- dire que les montants alloués dans l'arrêt à intervenir seront majorés à défaut de paiement dans les 15 jours suivant notification de l'arrêt du droit de recouvrement ou d'encaissement par huissier supporté par le créancier en application de l'article 10 du décret n°96-1080 du 12 décembre 1996,

- condamner la société BETC à lui régler une somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société BETC aux entiers dépens de l'instance ;

Vu les uniques conclusions transmises le 27 novembre 2015 par la société BETC, qui demande à la cour de :

- confirmer le jugement, sauf en ce qu'il n'a pas reconnu les actes de contrefaçon pour la période antérieure au 16 avril 2013, en ce qu'il a limité à 60 000 euros le montant des dommages et intérêts alloués et en ce qu'il a rejeté sa demande de publication,

Statuant à nouveau de ces chefs et y ajoutant,

- dire que la société Pacific Création en exploitant avant le 16 avril 2013 le film "rendez vous" et les visuels de la campagne publicitaire "Premier parfum", a également commis des actes de contrefaçon de la campagne publicitaire lui appartenant,

- condamner la société Pacific Création à lui verser la somme globale de 150 000 euros à titre de dommages-intérêts, toutes causes confondues,

- ordonner la publication judiciaire du dispositif de l'arrêt à intervenir dans quatre (4) revues de son choix et aux frais de la société PACIFIC CREATION dans la limite de 7.500 euros HT par publication, ainsi que sur la page d'accueil de la chaîne YouTube et du site Internet de LOLITA LEMPICKA pendant une durée d'un (1) mois à compter du prononcé du présent arrêt, condamner la société Pacific Création à lui verser la somme de 50 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner aux entiers dépens d'appel, avec bénéfice des dispositions de l'article 699 du même code ;

Vu l'ordonnance de clôture du 8 novembre 2016 ;

MOTIFS DE L'ARRÊT

I Sur la recevabilité à agir de la société BETC :

Considérant que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal a déclaré la société BETC recevable à agir en contrefaçon du film 'Rendez vous' et des deux visuels de la campagne publicitaire 'Premier parfum' ; qu'il n'est produit en cause d'appel aucun élément nouveau susceptible de remettre en cause l'appréciation faite par le tribunal ;

Que, sur l'originalité des oeuvres, il y a seulement lieu d'ajouter que la société Pacific Création ne saurait sérieusement prétendre que la seule chose qui démarque cette campagne publicitaire est le vêtement porté par le mannequin, un temps argué de contrefaçon par la société Adbi, alors que le film 'Rendez vous' se distingue à l'évidence, non pas par ce détail vestimentaire, mais en ce que, faisant abstraction des codes du genre publicitaire pour s'imprégner de ceux du 7ème art, il plonge le spectateur dans un univers cinématographique féérique singulier, dans une combinaison originale d'éléments - n'incluant pas les caractéristiques du dit vêtement - portant l'empreinte de la personnalité de leur auteur, telle que mise en exergue par le tribunal ; qu'il en est de même des deux visuels, qui font écho au film ;

Que, sur la titularité des droits patrimoniaux d'auteur, il y a seulement lieu d'ajouter que les auteurs des oeuvres pré-existantes, soit de la composition musicale pour le film et des flacons de parfums pour les visuels, n'ayant pas la qualité de co-auteurs des oeuvres composites secondes, la société BETC n'était pas tenue de les mettre en cause ;

Que le jugement doit donc être confirmé de ces chefs ;

II Sur les actes de contrefaçon pour la période antérieure et postérieure à la date de résiliation du contrat, intervenue le 15 avril 2013 :

Considérant que la société BETC, se fondant sur les stipulations du contrat de commande du 31 octobre 2011, prétend que des actes de contrefaçon ont été perpétrés par la société Pacific Création tant pendant la durée du contrat qu'après sa résiliation, dès lors que celle-ci ne lui réglé, ni l'ensemble des factures qui lui étaient dues pour la période antérieure, ni la redevance due pour la poursuite de l'exploitation des créations publicitaires pour la période postérieure, pourtant facturée ;

Considérant que le tribunal a à bon droit retenu que, contrairement à ce que soutient la société Pacific Création, il ne résulte pas des dispositions du contrat de commande que l'exploitation de la campagne ait été autorisée pendant un an à compter de sa livraison soit jusqu'en octobre 2013 ; que l'article 9 stipule au contraire expressément "Le présent contrat est établi pour une durée de douze mois, commençant à courir à compter du 1er novembre 2011" ; que l'importance de la somme qu'elle indique avoir déboursée (1315 490 euros HT, sans au demeurant la détailler), s'explique, non par l'avance d'honoraires forfaitaires, mais par l'ajout, au coût des honoraires forfaitaire dus (220 000 HT, soit 263 120 euros TTC au 31 octobre 2012), du coût de production, qui atteignait un montant total de 1 010 620 euros TTC au mois d'octobre 2012 (factures des 21 mai et 16 octobre 2012) ;

Que, toutefois, elle fait valoir à juste titre qu'aucune des factures impayées, qui font l'objet d'une demande reconventionnelle en paiement de la société BETC dans le litige les opposant devant le tribunal de commerce de Paris, n'a été émise avant le 20 mai 2013 ;

Qu'en effet, la société BETC verse aux débats :

- des factures datées du 21 mai 2013, date de sa lettre de mise en demeure, à échéance au 30 juin 2013 :

- deux factures, selon devis du 21 mai 2013, d'un montant de 65 780 euros TTC chacune (55 000 euros HT + 10 780 euros de TVA) au titre de deux versements au titre du préavis (pièce 45),

- quatre factures, selon devis du 15 avril 2013, d'un montant total de 172 447,05 euros TTC, au titre des frais pour la campagne F4 et au dédit sur cette campagne (pièce 46),

- une facture, selon devis du 21 mai 2013, d'un montant de 59 800 euros TTC au titre de la rémunération annuelle au titre de la cession des droits d'exploitation de la campagne 'Premier parfum' à compter du 15 avril 2013 (pièce 29),

- une facture datée du 25 novembre 2013, selon devis du 19 novembre 2013, mentionnant une échéance au 31 décembre 2013, d'un montant de 10 963,31 euros TTC au titre des honoraires pour la période du 1er au 16 avril 2013 (pièce 47) ;

Considérant qu'ainsi, la société BETC ne justifie pas de créance exigible avant la date de résiliation du contrat de commande, le 15 avril 2013 ;

Que par conséquent, il n'est pas établi de manquement de la société Pacific Création à ses obligations contractuelles - telles que résultant des trois premiers alinéas de l'article 7-1 du contrat de commande précédemment rappelés - avant cette date, jusqu'à laquelle elle bénéficiait du droit d'exploiter le film et les visuels de la campagne publicitaire 'Premier parfum' ;

Que le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il déboute la société BETC de sa demande au titre de la contrefaçon pour la période antérieure au 16 avril 2013 ;

Considérant que, pour la période postérieure, il résulte des termes du dernier alinéa de l'article 7-1 du contrat de commande précédemment rappelé que l'accord de principe de l'Agence quant à la cession de ses droits d'auteur à l'annonceur pour la poursuite de l'exploitation de la campagne était subordonné au règlement d'une rémunération annuelle égale à 50 000 euros HT (hors droits des tiers) ;

Que la société BETC n'a eu de cesse de le rappeler à la société Pacific Création dans ses diverses lettres RAR et ce, dès le 19 avril 2016 ;

Que, nonobstant ces rappels et l'émission, le 21 mai 2013, d'une facture pour le paiement de cette rémunération, à échéance du 30 juin 2013, ainsi que la transmission, le 19 septembre 2013, du contrat de cession de droits d'auteur passé avec le photographe Mr Cédric Birh et l'accord de synchronisation passé avec la société Green United Music pour la musique du film 'Rendez-vous', qui devaient lui permettre de procéder le cas échéant au renouvellement des droits de tiers qui arrivaient à échéance fin septembre 2013, la société Pacific Création a toujours refusé de s'acquitter de cette somme ; que c'est dans ces conditions que, le 21 octobre 2013, la société BETC lui a notifié qu'elle mettait fin à la possibilité de se prévaloir d'un accord de principe moyennant le règlement d'une rémunération ;

Que la société Pacific Création n'a, dès lors, bénéficié d'aucun accord tacite pour la poursuite de l'exploitation de la campagne après la résiliation du contrat de commande ;

Que, si les réclamations de la société Adbi ont pu légitimement l'inquiéter, celles-ci ne lui permettaient pas de s'affranchir de ses obligations contractuelles, alors même qu'elle ne démontre aucun manquement de la société BETC à son obligation de garantie ;

Que le jugement doit donc également être confirmé en ce qu'il dit que la société Pacific Création en poursuivant à compter du 16 avril 2013 l'exploitation du film "rendez vous" et les visuels de la campagne publicitaire "Premier Parfum" a commis des actes de contrefaçon de la campagne publicitaire appartenant à la société BETC ;

III Sur les mesures réparatrices :

Considérant que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal a fixé à 60 000 euros le montant de la réparation du préjudice subi par la société BETC du fait de la contrefaçon du droit d'auteur, accueilli les demandes d'interdiction et de destruction et rejeté la demande de publication ; qu'il n'est produit en cause d'appel aucun élément nouveau susceptible de remettre en cause l'appréciation faite par le tribunal ;

Que le jugement doit donc être confirmé de ce chef ;

IV Sur les autres demandes :

Considérant que le sens de la présente décision commande enfin de confirmer le jugement en ses dispositions relatives aux dommages intérêts pour procédure abusive, aux frais irrépétibles et aux dépens ; qu'il sera statué de ces deux derniers chefs au titre de la procédure d'appel tel que précisé au dispositif ci-après ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement,

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes de la société Pacific Création et la condamne à payer à la société BETC la somme de 5 000 euros,

Condamne la société PACIFIC CRÉATION aux dépens,

Accorde à Maître Claire Bouchenard de la SELAS Osborne Clarke le bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE PRÉSIDENT

LE GREFFIER