

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 2

ARRET DU 05 SEPTEMBRE 2014

(n°170, 19 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/19142**

Décision déferée à la Cour : jugement du 11 septembre 2012 - Tribunal de grande instance de PARIS
- 3ème chambre 1ère section - RG n°11/00369

APPELANTE AU PRINCIPAL et INTIMEE INCIDENTE

S.N.C. HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIES, agissant en la personne de son gérant en exercice domicilié en cette qualité au siège social situé

149, rue Anatole France

92300 LEVALLOIS-PERRET

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque L 18

Assistée de Me Marie-Christine de PERCIN, avocat au barreau de PARIS, toque E 1301, Me Christophe CARON plaçant pour le Cabinet CHRISTOPHE CARON, avocat au barreau de PARIS, toque C 500

INTIMEE AU PRINCIPAL et APPELANTE INCIDENTE

S.A. LANCEL SOGEDI, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé

261, boulevard Raspail

75014 PARIS

Représentée par Me Matthieu BOCCON-GIBOD de la SCP LISSARRAGUE - DUPUIS - BOCCON-GIBOD [LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES], avocat au barreau de PARIS, toque C 2477

Assistée de Me Jeanne MERCIER plaçant pour la SCP DEPRESZ - GUIGNOT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque P 221

INTERVENANTS VOLONTAIRES EN REPRISE D'INSTANCE et comme tels INTIMES

Mme Marie-Louise Dominique MIARA veuve RIZZO, agissant en sa qualité d'héritière de Eros Frank Giuseppe RIZZO dit Willy RIZZO

4, avenue George V

75008 PARIS

Représentée par Me Sylvie CHARDIN, avocat au barreau de PARIS, toque L 79

Assistée de Me Pascal NARBONI, avocat au barreau de PARIS, toque E 700

M. Philippe RIZZO, agissant en sa qualité d'héritier de Eros Frank Giuseppe RIZZO dit Willy RIZZO

19, quai Malaquais

75006 PARIS

Représenté par Me Christine BELIN, avocat au barreau de PARIS, toque A 447

COMPOSITION DE LA COUR :

Après rapport oral, l'affaire a été débattue le 4 juin 2014, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Marie-Christine AIMAR, Présidente

Mme Sylvie NEROT, Conseillère

Mme Véronique RENARD, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffière lors des débats : Mlle Laureline DANTZER

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 Marie-Christine AIMAR, Présidente, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrate signataire.

Le photographe professionnel Eros Frank Giuseppe (dit Willy) Rizzo, décédé le 25 février 2013 (en laissant pour seuls héritiers son épouse, Dominique Miara, leurs trois enfants ainsi qu'un fils né d'une première union, Philippe Rizzo) a réalisé de nombreuses photographies pour le magazine Paris-Match - édité par la société Cogedipresse puis par la société Hachette Filipacchi Associés (ci-après : HFA) - parmi lesquelles quatre photographies en noir et blanc ainsi identifiées dans le « fonds Paris-Match » géré par « la Scoop » comportant chacune la mention : « copyright : Willy Rizzo/ Paris Match/scoop » :

(M 0043156) Brigitte Bardot apprend à danser le flamenco

(M 0043165) Brigitte Bardot sur la Côte d'Azur ' oiseau

(M 0043166) Brigitte Bardot sur la Côte d'Azur ' guitare

(M 0049522) Brigitte Bardot sur la Côte d'Azur ' panier de plage.

Le 19 mars 2002, Monsieur Rizzo qui, depuis 1948, a bénéficié du statut de reporter photographe salarié puis de celui de reporter photographe régulier, a signé avec la société HFA un accord transactionnel portant sur la cession de ses droits exclusifs d'exploitation sur ses photographies pour le monde entier, lequel comportait certaines réserves.

Ayant découvert, en octobre 2010, que la société Lancel exploitait ces quatre photographies pour promouvoir son sac dénommé « Le Brigitte Bardot » et estimant que cette exploitation était faite sans son autorisation, sans paiement de droits de reproduction et de représentation et, pour certaines, sans mention de son nom et/ou après dénaturation, Monsieur Willy Rizzo a mis en demeure la société Lancel Sogedi (ci-après : Lancel) d'y mettre un terme, le 10 novembre 2010, avant de l'assigner en contrefaçon de ses droits d'auteur selon exploit du 31 décembre 2010.

La société Lancel, par lettre du 02 février 2011, a informé Monsieur Rizzo du fait qu'elle avait acquis ses droits d'exploitation de la société HFA/ Scoop, ceci par contrat du 30 avril 2010, et elle a assigné à son tour cette dernière en garantie, selon exploit du 21 avril 2011, les deux procédures ayant ultérieurement fait l'objet d'une jonction.

Par jugement contradictoire rendu le 11 septembre 2012, le tribunal de grande instance de Paris a, en substance et avec exécution provisoire :

dit qu'en ayant utilisé les quatre photographies précitées pour les affiches publicitaires dans ses magasins, sur son site internet et dans un magazine publicitaire sans l'accord de Monsieur Rizzo, la société Lancel a porté atteinte à ses droits patrimoniaux d'auteur et, par ailleurs, qu'en ayant cédé ce droit d'exploitation, la société HFA a violé l'article 2.2 de la transaction précitée en concourant à ces actes de contrefaçon,

en conséquence, fait injonction à la société Lancel de produire un certain nombre de documents et éléments comptables relatifs à cette exploitation aux fins d'évaluation du préjudice patrimonial et a prononcé diverses interdictions d'usage, ceci sous astreinte dont il s'est réservé la liquidation, en condamnant *in solidum* les défenderesses à lui verser une somme de 15.000 euros, outre intérêts et anatocisme, à valoir sur ce préjudice et en condamnant la société HFA à garantir la société Lancel intégralement.

dit, de plus, qu'en utilisant lesdites photographies, sans mention de son nom et en les ayant recadrées, coupées, utilisées en arrière-plan de textes, la société Lancel a porté atteinte au droit de paternité de Monsieur Willy Rizzo et à l'intégrité de son oeuvre, en le déboutant de ses demandes à ce titre à l'encontre de la société HFA, en condamnant de ce chef la société Lancel à lui verser la somme de 20.000 euros, outre intérêts et anatocisme, et en déboutant la société Lancel de sa demande de garantie à ce titre dirigée à l'encontre de la société HFA,

condamné *in solidum* les sociétés HFA et Lancel à verser à Monsieur Rizzo la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens (à proportion de 75% pour la première, de 25 % pour la seconde dans leurs rapports entre elles) en les déboutant de leurs prétentions à ces derniers titres.

Par dernières conclusions notifiées le 21 mai 2014, la société en nom collectif Hachette Filipacchi Associés, appelante, demande en substance à la cour, au visa des articles 1134, 1382, 1626, 1628 et 1721 du code civil, L 111-1 et L 121-1 du code de la propriété intellectuelle, 12, 31, 122 et 564 du code de procédure civile :

à titre liminaire, de lui donner acte du décès de Willy Rizzo et de juger que Madame Rizzo ne justifie pas agir au nom de sa succession, en l'absence de mandat conféré par les ayants droit de Willy Rizzo, en considérant qu'elle ne justifie pas être la seule successible de Willy Rizzo,

à titre principal : de réformer le jugement sauf en ses dispositions rejetant les demandes au titre de l'atteinte au droit moral et à la garantie sollicitée de ce chef par la société Lancel et de déclarer Madame Dominique Rizzo agissant en qualité d'ayant droit de Willy Rizzo et la société Lancel irrecevables et, subsidiairement, mal fondées en leurs appels incidents,

sur la demande en garantie de la société Lancel : de la considérer comme mal fondée en cette demande, de considérer qu'elle-même ne se contredit pas à son détriment en encourageant le juge à donner à l'acte son exacte qualification, que la société Lancel, licenciée et subsidiairement cessionnaire - qui a délibérément participé aux actes et, en tout état de cause, en sa qualité de professionnelle - ne peut bénéficier de la garantie, qu'elle-même a, à l'évidence, été trompée par les termes des courriers de la société Lancel qui s'est engagée à ne pas utiliser les photographies incriminées à usage publicitaire, que la société Lancel a outrepassé les droits d'usage qui lui ont été concédés et a continué à commettre d'éventuels actes de contrefaçon au delà de la date de délivrance de l'assignation dont elle conserve l'entière responsabilité, de considérer, de plus, que la charge de la preuve de l'étendue de la diffusion incriminée et de la masse contrefaisante incombe au demandeur à l'action, Willy Rizzo, que l'ayant droit de ce dernier et la société Lancel n'ont pas versé aux débats d'éléments probants sur la réalité et l'étendue de l'usage publicitaire de chacune des photographies incriminées réalisé en France et à l'étranger, que la société Lancel a failli à l'obligation d'information faite par le jugement, qu'en tout état de cause, elle ne rapporte pas la preuve de la diffusion effective des clichés incriminés et qu'elle-même ne peut être condamnée à garantie sur le fondement de vagues déclarations *pro domo*, si bien que cette carence probatoire fait échec à toute demande de garantie,

sur les demandes de Dominique Rizzo : de juger irrecevable et subsidiairement mal fondé l'ayant droit de Monsieur Rizzo en son action sur le fondement du droit patrimonial d'auteur qu'il a valablement et irrévocablement cédé à HFA et irrecevable, d'office, la demande nouvelle en cause d'appel formée à titre subsidiaire pour engager sa propre responsabilité contractuelle ; de considérer que l'ayant droit de Willy Rizzo, en tant que cédant, doit garantir du fait personnel contre tout trouble de droit à l'égard de son cessionnaire qu'elle est et ne saurait intenter une action en contrefaçon contre elle, qu'elle n'a commis aucun acte de contrefaçon au préjudice de l'ayant droit de Monsieur Rizzo, ni concouru à leur commission, qu'elle n'a commis aucune atteinte à son droit moral et que l'ayant droit de Willy Rizzo ne peut cumuler à l'égard de la société HFA, sa responsabilité délictuelle sur le fondement de la contrefaçon et sa responsabilité contractuelle,

en conséquence, de débouter l'ayant droit de Willy Rizzo de sa nouvelle demande indemnitaire au titre de l'atteinte à ses droits d'auteur, patrimoniaux et moral, de déclarer irrecevable sa demande d'indemnisation fondée sur de prétendus usages publicitaires des photographies incriminées commis par Lancel hors le territoire français et la demande de garantie de cette dernière de ce chef ; de considérer qu'en fondant sa condamnation *in solidum* au titre des droits patrimoniaux d'auteur sur le droit qu'aurait prétendument l'auteur de « négocier différemment » la cession des droits d'usage publicitaire, le jugement entrepris a fait une appréciation inexacte des termes de la transaction et de la cause, en violation des droits exclusifs conférés par la transaction à son profit, et que le droit contractuel d'autorisation préalable de l'auteur ne lui confère aucun droit de céder les droits d'usage publicitaire sur ses oeuvres ; d'infirmer le jugement entrepris en sa condamnation au paiement de la somme de 15.000 euros à parfaire et en toutes ses condamnations prononcées à son encontre en le confirmant en ce qu'il a jugé la société Lancel seule responsable des atteintes au droit moral de l'auteur, en déboutant l'ayant droit de ses demandes indemnitaires à son encontre à ce titre et en considérant que la transaction de 2002 n'a créé aucun droit moral « renforcé » au bénéfice de Willy Rizzo,

subsidiairement, de considérer que l'ayant droit de Willy Rizzo ne rapporte pas la preuve d'un

préjudice direct actuel et certain en lien de causalité avec le non-respect de l'autorisation contractuelle préalable de HFA qui aurait généré un manque à gagner, une banalisation et une dévalorisation des clichés incriminés,

de condamner la société Lancel à lui verser la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Par dernières conclusions notifiées le 22 mai 2004, Madame Marie-Louise Dominique Miara veuve Rizzo, agissant en qualité d'ayant droit de Monsieur Willy Rizzo, prie, pour l'essentiel, la cour, au visa de la directive CE 2004/48 du 29 avril 2004, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, de l'article 6bis de la Convention de Berne du 24 juillet 1971, de l'article 3 de la loi du 11 mars 1957 dans sa rédaction d'origine, des articles L 111-1, L 112-1, L 112-2, L 121-1, L 122-1, L 122-4, L 123-6, L 331-1-2, L 331-1-3, L 335-2 et L 335-6 du code de la propriété intellectuelle, 724, 815 à 815-8, 920, 1094-1, 1134, 1142, 1147, 1149, 1150, 1156, 1161, 1626, 1873-1 à 1873-18 du code civil, 73, 74, 564, 565, 699, 700, 1154 du code de procédure civile :

à titre liminaire, au constat de l'établissement de l'acte de notoriété et de l'attestation notariée dévolutive afférents à la succession de Willy Rizzo, de ce qu'elle a opté pour la propriété d'un quart du patrimoine successoral et l'usufruit des trois-quarts restants, conformément à l'article 1094-1 du code civil, de ce qu'elle est seule usufruitière du patrimoine successoral, seule propriétaire de l'ensemble des droits patrimoniaux d'auteur que son époux lui a légués, ceci à titre superfétatoire, et de ce qu'elle est, en tout état de cause, à ce jour seule titulaire de l'exercice du droit moral d'auteur, de considérer qu'elle est recevable et bien fondée à agir seule en la présente instance, qu'en tout état de cause elle est recevable à reprendre seule la présente procédure engagée par son époux en tant qu'héritier désigné par la loi, que l'instance a régulièrement été par elle reprise, de requalifier en exception d'incompétence le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande fondée sur un usage publicitaire des photographies litigieuses hors du territoire français, de la considérer comme irrecevable car formée pour la première fois en cause d'appel et de considérer qu'en tout état de cause, l'option de compétence posée par l'article 5 § 3 de la Convention de Bruxelles susvisée permet à l'intimée d'exercer en France son action en réparation de l'intégralité des préjudices résultant des agissements commis par les sociétés françaises Lancel et HFA dans le monde,

à titre principal, de considérer que Willy Rizzo était cotitulaire, avec la société HFA, des droits patrimoniaux d'auteur permettant l'exploitation publicitaire « en faveur d'un produit ou service ne présentant pas un caractère éditorial » des photographies objet de la transaction de 2002, de constater que cette dernière a bien été appelée en la cause en intervention forcée, que Willy Rizzo et, aujourd'hui, sa veuve, sont par conséquent recevables et bien fondés à agir sur le fondement des droits d'auteur dont ils sont cotitulaires pour les actes de contrefaçon commis par la société Lancel, de confirmer, en conséquence, le jugement sur ce point et de considérer qu'il n'y a aucun cumul prohibé des responsabilités, contractuelle et délictuelle, d'HFA,

en conséquence, de confirmer le jugement en ses dispositions relatives aux interdictions, de porter le montant de l'indemnisation des préjudices patrimoniaux à la somme de 350.000 euros, compte tenu de l'étendue de la masse contrefaisante révélée par la société Lancel en considérant que l'ajustement opéré en considération des informations fournies en exécution du jugement ne constitue pas une demande nouvelle et de condamner *in solidum* les sociétés Lancel et HFA au paiement de cette somme de 350.00 euros outre intérêts au taux légal, et capitalisation des intérêts, à compter de l'assignation.

à titre subsidiaire, de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que la société HFA a violé l'article 2.2 de la transaction, de considérer que la demande en réparation des préjudices, matériel et moral, sur ce fondement ne constitue pas une demande nouvelle en appel et est donc recevable, que lesdits préjudices peuvent être évalués à la somme de 350.000 euros et de confirmer, en conséquence, le jugement en ses interdictions en condamnant la société HFA à lui verser la somme de 350.00 euros

autre intérêts au taux légal, et capitalisation des intérêts, à compter de l'assignation,

en tout état de cause, de considérer que l'article 3.2 de la transaction a renforcé les modalités d'exercice du droit moral de Willy Rizzo en exigeant que l'éditeur fasse figurer le nom de l'auteur sur toutes les oeuvres reproduites et/ou représentées, de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu, comme il l'a fait, les atteintes à son droit moral, de l'infirmier, en revanche, en ce qu'il l'a déboutée de ses demandes à l'encontre de la société HFA, de considérer qu'elle a violé cet article 2.3 en ne mettant pas la société Lancel à même de respecter les modalités renforcées de son droit moral et que la société HFA a concouru par cette violation contractuelle aux violations du droit moral de l'auteur par la société Lancel ; de considérer que son préjudice définitif doit être fixé à la somme de 100.000 euros, de condamner *in solidum* les sociétés Lancel et HFA au versement de cette somme, avec intérêts au taux légal et capitalisation des intérêts, ceci à compter de l'assignation.

de condamner « solidairement » les sociétés Lancel et HFA à lui verser la somme de 25.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, à lui rembourser les frais de constat d'huissier engagés, et à supporter les entiers dépens.

Par dernières conclusions notifiées le 10 avril 2014, la société anonyme Lancel Sogedi demande, pour l'essentiel, à la cour, au visa des articles L 111-1, L 112-1, L 112-2, L 121-1 du code de la propriété intellectuelle, 1626, 1719 et suivants du code civil, d'infirmier le jugement en ses dispositions qui lui sont défavorables, de le confirmer en ce qu'il dispose qu'en lui ayant cédé le droit d'exploitation de ces photographies, la société HFA a violé les dispositions de l'article 2.2 de la transaction signée le 19 mars 2002 avec Willy Rizzo et en ce qu'il condamne la société HFA à la garantir de toutes condamnations prononcées à son encontre au titre de l'atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur de Monsieur Rizzo ; pour le surplus, statuant à nouveau :

à titre principal, de prendre acte des condamnations prononcées à son encontre au titre du droit moral et de l'article 700, de considérer que sont infondées les demandes indemnitaires de Madame Rizzo sollicitant la condamnation solidaire de la société HFA et d'elle-même et de la débouter en conséquence de ses entières demandes formées à son encontre, de déclarer, par ailleurs, la société HFA irrecevable en sa demande tendant à ce que le contrat conclu entre elles soit requalifié en contrat de licence, de débouter la société HFA de ses demandes à son encontre et de prendre acte du fait que la demande subsidiaire de Madame Rizzo au titre de la violation contractuelle est formée à l'encontre de la société HFA,

à titre subsidiaire, de considérer qu'en ne l'informant pas de l'existence d'une obligation renforcée de respect du droit moral, la société HFA a violé les dispositions de l'article 2.3 de ladite transaction, de condamner cette dernière à la garantir de toutes condamnations qui seraient prononcées à son encontre, au titre de l'atteinte aux droits, patrimonial et moral, de Monsieur Rizzo et aussi de toutes condamnations en principal, intérêts, dommages-intérêts, frais, mesures accessoires, article 700 et dépens,

de condamner la société HFA à lui verser la somme de 20.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter tous les dépens.

Par conclusions d'intervention volontaire notifiées le 09 avril 2014, Monsieur Philippe Rizzo demande à la cour de le recevoir en ses écritures et de lui donner acte de son intervention volontaire.

SUR CE,

Sur la fin de non recevoir pour défaut de qualité à agir opposée par la société HFA à Madame Dominique Miara veuve Rizzo

Considérant qu'à la suite du décès de Monsieur Rizzo en cause d'appel, de l'interruption de l'instance

et de sa reprise par Madame Dominique Rizzo, se présentant comme ayant droit de celui-ci, l'appelante fait cumulativement valoir, au soutien de son moyen d'irrecevabilité, que cette dernière a tardé à communiquer l'attestation dévolutive afférente à la succession de Monsieur Rizzo, qu'elle ne l'a pas fait spontanément et s'en est abstenue pour l'ensemble des héritiers, en particulier pour Monsieur Philippe Rizzo ; que, de plus, Madame Rizzo justifie de son titre de propriétaire des droits patrimoniaux d'auteur de Willy Rizzo, quand bien même leur valeur dépasserait la quotité disponible, tant qu'aucune action en réduction n'a été engagée par les autres ayants droit de Willy Rizzo ; qu'enfin, cette dernière prétend subsidiairement agir seule en tant qu'héritière co-indivisaire de ces droits patrimoniaux en produisant néanmoins un mandat de Gloria, Camilla et Willy (Junior) Rizzo sans pour autant produire un mandat de Philippe Rizzo et en affirmant qu'il ne s'oppose pas à la présente action alors que celle-ci ne lui a été dénoncée que le 13 février 2014 et que, dans le cadre d'une procédure distincte en référé, il a demandé qu'il lui soit donné acte de ses plus expresses réserves ;

Mais considérant que l'acte de notoriété n'a été reçu que le 12 décembre 2013 par Maître Chaix-Briand, que ce notaire a dressé une attestation dévolutive le 28 décembre 2013 (pièce 33), que celle-ci a été communiquée aux parties le 31 janvier 2014, faisant apparaître que Monsieur Willy Rizzo a laissé pour lui succéder sa veuve, leurs trois enfants ainsi qu'un fils aîné né d'une première union, Philippe Rizzo, ceci sans que la société HFA puisse en tirer un quelconque argument au soutien de son moyen ;

Que pour affirmer qu'elle dispose de l'ensemble des qualités et droits nécessaires pour reprendre seule la présente instance, Madame Dominique Rizzo fait justement valoir qu'il en résulte qu'elle dispose des droits les plus larges, puisque son époux lui a fait donation des quotités permises entre époux et qu'elle a opté pour un quart en toute propriété et l'usufruit des trois-quart restants du patrimoine successoral, comme le lui permettait l'article 1094-1 du code civil et sans possibilité de réduction au bénéfice de l'héritier réservataire ; qu'il l'a, de plus, instituée légataire de ses droits patrimoniaux d'auteur par testament du 05 janvier 2012, qu'elle bénéficie de la saisine attachée à sa qualité d'héritière légale et qu'au demeurant, aucune action en réduction n'a été engagée ; qu'enfin, son époux décédé l'a désignée comme exécuteur testamentaire du droit moral de son oeuvre par ce même testament ;

Qu'il peut être ajouté, en réponse à l'argumentation de l'appelante et comme le fait en tout état de cause valoir Madame Dominique Rizzi qui peut se prévaloir des dispositions de l'article 724 alinéa 1er du code civil, qu'elle a dénoncé la procédure à ses cohéritiers, en ce compris son beau-fils dès le mois d'avril 2013 (pièces 38, 39, 40), qu'en tant que de besoin ses trois enfants lui ont donné mandat pour agir le 29 janvier 2014 (pièce 43) sans opposition de leur part et que les conclusions d'intervention volontaire de Philippe Rizzo, notifiées le 09 avril 2014, n'en contiennent pas davantage ;

Que le moyen ne saurait donc prospérer ;

Sur l'atteinte aux droits patrimoniaux incriminée par l'auteur des quatre photographies litigieuses

Considérant que pour voir infirmer le jugement en ce qu'il dispose qu'elle a concouru aux actes de contrefaçon commis par la société Lancel et l'a condamnée à la garantir de toutes condamnations prononcées à ce titre, la société HFA qui se défend d'avoir commis des actes de contrefaçon et/ou d'inexécution contractuelle au préjudice de l'ayant droit de Monsieur Willy Rizzo, souligne les contradictions affectant, selon elle, le jugement puisqu'il évoque une cession de droits au profit de la société Lancel alors qu'il ne s'agit que d'une licence, qu'il reconnaît à elle-même, société HFA, la qualité de propriétaire des droits patrimoniaux sur l'oeuvre mais en vient à dire qu'elle a porté atteinte à ses propres droits et qu'il mélange responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle qui ne peuvent pourtant se cumuler ;

Qu'à s'en tenir, expose-t-elle, aux termes clairs et précis de la transaction qui ne souffrent aucune interprétation, les stipulations contenues en ses articles 2.1 et 2.2 la rendent cessionnaire des droits patrimoniaux incluant notamment les exploitations publicitaires, ceci à titre exclusif, et excluent toute co-titularité qui supposerait une indivision, légale ou conventionnelle, inexistante au cas d'espèce en dépit de ce que prétend Madame Rizzo ;

Que l'article 2.2 qui prévoit une autorisation préalable de l'auteur en cas d'usage publicitaire ne présentant pas un caractère éditorial ne remet pas en cause cette cession car ce droit d'autoriser ou de refuser un tel usage, de source exclusivement contractuelle, ne rend pas pour autant l'auteur titulaire de droits pour la publicité qui ont été valablement cédés aux termes de cet article, de sorte qu'il ne saurait fonder une action en contrefaçon ; que Madame Rizzo admet d'ailleurs elle-même ce raisonnement puisqu'elle a modifié son fondement juridique, substituant à l'atteinte à un droit réel un manquement à une obligation contractuelle qui est un droit personnel ;

Que cette modification de qualification a pour conséquence de rendre l'ayant droit de Monsieur Rizzo irrecevable à agir en contrefaçon à son égard, par application de l'article 122 du code de procédure civile, puisque cette action est une action réelle qui implique, pour celui qui l'intente, d'être titulaire du droit patrimonial et que tel n'est pas le cas de Madame Rizzo qui n'est pas non plus co-titulaire de ce droit ; qu'elle est subsidiairement mal fondée et qu'à supposer même qu'elle fût co-titulaire de droits, elle aurait dû mettre en cause les autres co-titulaires, ce que n'a pas fait Willy Rizzo qui a intenté son action contre Lancel sans mise en cause de la société HFA ;

Que la demande de l'ayant droit de Monsieur Rizzo se heurte, en outre, à la prohibition du cumul des responsabilités, contractuelle et délictuelle, et si elle forme, subsidiairement, une demande intitulée « violation des dispositions de l'article 2.2 de la transaction », il doit être fait application de l'article 564 du code de procédure civile relatif à l'exception de nouveauté en cause d'appel ;

Que l'appelante qualifie, de plus, d' « ubuesque » la solution dégagée par le jugement puisqu'il condamne le cessionnaire des droits (HFA) pour avoir concouru à la contrefaçon de ses propres droits à la suite de l'action intentée par le cédant, la qualité de titulaire de droits et de contrefacteur des mêmes droits n'ayant guère de sens et l'action ayant été intentée, au cas présent, par le cédant à l'encontre du cessionnaire qu'il accuse d'avoir porté atteinte au droit cédé, alors qu'aux termes de l'article 1628 du code civil, le vendeur doit garantir l'acquéreur de tout trouble de droit de son fait personnel ;

Que débattant, enfin, du préjudice résultant du non respect de l'autorisation contractuelle préalable qui pourrait, seule, lui être reprochée, la société HFA fait valoir que si Monsieur Willy Rizzo pouvait s'opposer à l'usage publicitaire des photographies incriminées en application de l'article 2.2 de la transaction, l'exercice de ce droit d'autorisation préalable n'avait ni pour objet ni pour effet de lui permettre de disposer des droits de reproduction publicitaire cédés à titre exclusif et pour le monde entier, d'autant que l'article 2.5 de la transaction stipulait :

« Monsieur Rizzo renonce à titre définitif à tout complément de droits à compter de la signature des présentes sur les réutilisations futures auxquelles l'éditeur pourra procéder ou faire procéder et ce quelles que soient les conditions ultérieures de rémunération auxquelles ces exploitations pourraient donner lieu dans l'avenir au sein de l'entreprise de l'éditeur » ; que l'utilisation publicitaire non éditoriale de son oeuvre n'aurait pu lui permettre de percevoir une rémunération quelconque en contrepartie de la cession des droits pour l'utilisation publicitaire de ces photographies ; qu'il n'existe donc aucun lien de causalité entre la faute qui lui est reprochée et le préjudice patrimonial allégué ;

Considérant que, de son côté, la société Lancel qui conclut au débouté de l'ayant droit de Monsieur Rizzo en ses demandes formées à son encontre affirme qu'elle s'est strictement conformée, dans le cadre de l'exploitation desdites photographies, au périmètre des droits qui lui avaient été accordés par

la Scoop puisque les supports utilisés étaient conformes au contrat (sur son site internet <www.lancel.com>, sur le catalogue « French Légèreté » ainsi que sur les PLV des points de vente de Lancel) de même que la durée d'utilisation qui n'a pas excédé deux ans (soit jusqu'en avril 2012) et le territoire, et qu'elle en a payé le prix, ajoutant que la rémunération forfaitaire convenue la dispensait de rendre compte à la société HFA ;

Que, selon elle, la société HFA a « manifestement commis une erreur fondamentale en cédant sans réserve des droits qui ne lui appartenaient pas et en enfreignant les termes de la transaction » pour conclure que la société Lancel qui ne connaissait pas cet accord, n'a pas à supporter la faute commise par HFA ;

Considérant, ceci rappelé, qu'aux termes de l'article 2 de la transaction signée par Willy Rizzo et la société HFA le 19 mars 2002, intitulé « sur la titularité des droits », les signataires sont convenus (pièce 2 de l'appelante) :

Concernant les contributions réalisées dans le cadre de la collaboration salariée, l'auteur cède en tant que de besoin à l'éditeur, pour le monde entier et à titre exclusif, l'ensemble des droits corporels et incorporels s'attachant auxdites contributions, telles qu'elles sont comprises en annexe 1 et complétées par celles visées en annexe 2.

Concernant les contributions ultérieures réalisées aux termes de commandes et acquisitions, l'auteur cède pareillement pour le monde entier et à titre exclusif, l'ensemble des droits corporels et incorporels s'attachant auxdites contributions, telles qu'elles sont comprises en annexe 1 et complétées par celles visées en annexe 2

Il est clairement entendu que les annexes aux présentes sont constituées pour l'essentiel de négatifs et de diapositives et que les parties se dispensent réciproquement de la désignation des tirages détenus par HFA, réputés de ce fait compris dans les contributions objet du présent article.

L'éditeur paie ce jour à M. Rizzo à titre d'indemnité transactionnelle définitive et forfaitaire la somme de 30.000 euros par chèque (') dont M. Rizzo donne quittance sous réserve d'encaissement.

En conséquence de ce qui précède et sous réserve des dispositions visées à l'article 2.4 (relatif à des utilisations personnelles de Monsieur Rizzo « par dérogation de ce qui précède »), *l'éditeur se trouve investi de tous les droits de reproduction, de représentation et d'adaptation des contributions en ce inclus le droit de numériser. Ces cessions s'entendent sur tous supports, quelle qu'en soit la destination, éditoriale, publicitaire, commerciale et, plus généralement pour toute activité sur tous médias ou tout support existant ou à venir qui permettront la communication au public. Toutefois la vente de tirages signés et limités se fera en concertation avec l'auteur, de même toute utilisation publicitaire en faveur d'un produit ou service ne présentant pas un caractère éditorial devra avoir obtenu un accord préalable écrit de Monsieur Rizzo.*

Le droit de reproduction comprend (')

Le droit de représentation comprend (...) » ;

Que, par ailleurs, il résulte de l'échange de correspondances entre les sociétés Lancel et HFA datées du 30 avril 2010 (pièces 3 et 4 de l'appelante) :

que par courriel, un préposé de la société Lancel exposait qu'en vue d'un projet « très urgent » « nous avons besoin de photos de Brigitte Bardot . Vous trouverez ci-joint en PJ les photos de votre agence qui nous intéressent. Nous avons besoin au plus vite d'un devis pour l'utilisation de ces photos (') Ces photos ne seront en aucun cas utilisées pour la publicité. Nous avons besoin du prix pour une utilisation : web (monde) / presse (encart, petits rédactionnels, pas de pages entières) PLV

(magasins) (') »

et que les services de la Scoop répondaient : « *Veillez trouver ci-dessous les droits de reproduction pour l'utilisation des photos de Brigitte Bardot suivantes : ('). Utilisation des photos de « Brigitte Bardot » pour l'utilisation de la marque Lancel : dossier de presse avec une photo à disposition, site internet, catalogue, PLV magasins, droits monde pour 2 ans. Total forfaitaire (+ TVA de 5,5 %) de 6.000 euros HT (...)* » ;

Qu'il en ressort que Monsieur Rizzo a cédé ses droits incorporels sur son oeuvre photographique demeurée en possession de l'éditeur au sein de ses archives, que l'éditeur est investi de tous les droits de reproduction et de représentation sur cette oeuvre « *quelle qu'en soit la destination, éditoriale, publicitaire, commerciale* » et qu'en égard aux termes de cette convention, l'ayant droit de Monsieur Rizzo se prévaut, sans pertinence, d'une co-titularité des droits patrimoniaux d'auteur ;

Qu'il résulte, cependant, des pièces et des débats, qu'en dépit des stipulations de l'article 2.1 du protocole qui prévoyait qu'en cas d'utilisation publicitaire d'un produit, l'exercice du droit de reproduction dont le cessionnaire se trouvait investi était soumis à une condition ' à savoir : le recueil de l'accord préalable et sous forme écrite de l'auteur qui se réservait ainsi le droit d'être associé à la négociation ' les photographies litigieuses ont été utilisées par la société Lancel à des fins publicitaires sans que la société HFA ait obtenu de Monsieur Willy Rizzo un tel accord ;

Que le manquement de la société HFA à ses obligations contractuelles était déjà invoqué en première instance par Monsieur Willy Rizzo et, d'ailleurs, envisagé comme tel par les premiers juges qui, par delà le lien qu'ils établissent entre les comportements des deux défenderesses à l'action, ont rendu une décision dont le dispositif présente distinctement (page 12/14 du jugement), la faute délictuelle de la société Lancel puis la faute contractuelle de la société HFA, de sorte que la société HFA ne peut valablement opposer, comme elle le fait, à l'ayant droit de Monsieur Rizzo, sur le fondement de l'article 564 du code de procédure civile, une fin de non recevoir tirée de la nouveauté du fondement juridique ;

Que, sur le fond, il est, par ailleurs, constant que le tiers à un contrat, comme l'était Monsieur Willy Rizzo à l'égard de la convention liant les sociétés HFA et Lancel, peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ;

Qu'il y a lieu de considérer que la société HFA, professionnelle de l'édition de presse et censée être à même de percevoir et de lever toute équivoque au stade de la formation d'un contrat ressortant de son domaine d'activité, devait savoir ou ne pouvait ignorer, nonobstant ce qu'a pu lui écrire un préposé de la société Lancel sur l'utilisation des photographies, qu'en lui concédant une licence d'exploitation de ses droits de reproduction pour des PLV (Publicité sur le Lieu de Vente), elle autorisait l'usage publicitaire de ces photographies ;

Qu'il lui appartenait, pour exercer valablement le droit qui lui avait été cédé, de respecter les termes de la convention la liant à l'auteur et, plus précisément, de recueillir préalablement son accord écrit, et qu'elle a transgressé cette obligation en autorisant comme elle l'a fait l'usage de ces photographies à la société Lancel ;

Que cette transgression, contrairement à ce qu'affirme la société HFA, a causé un dommage à Monsieur Rizzo à qui la convention réservait le droit d'être associé à la négociation dans le cas d'une concession du droit d'exploitation de son oeuvre à des fins publicitaires, dès lors que quand bien même il a, dans le protocole, expressément renoncé à solliciter de la société HFA un supplément de droits d'auteur en cette occurrence, rien ne lui interdisait, comme le fait valoir l'ayant droit de Monsieur Rizzo, de subordonner son accord à l'exploitation considérée à une contrepartie financière exigée du cocontractant en considération d'un tarif publicitaire conforme aux usages ; qu'en outre,

comme il est également soutenu, le fait d'être associé à la négociation permettait à Monsieur Rizzo, qui s'était, par ailleurs, réservé un droit d'exploitation artistique (article 2.4 du protocole) de s'assurer que son oeuvre n'était pas dépréciée ;

Qu'en vain, la société HFA invoque-t-elle pour finir les dispositions de l'article 1628 du code civil relatif à la garantie que doit le vendeur cédant (à savoir : Monsieur Rizzo) à son cessionnaire (à savoir : la société HFA) à raison d'un trouble de droit de son fait personnel dès lors qu'elle ne peut se prévaloir de sa propre turpitude dans l'exercice de son droit d'exploitation ;

Que s'agissant, par ailleurs, de l'atteinte imputée à faute à la société Lancel et étant rappelé que la bonne foi est indifférente dans le cadre d'une action en contrefaçon portée devant la juridiction civile, il convient de considérer qu'en exploitant les photographies litigieuses à des fins publicitaires et en s'associant, ce faisant, à la violation de la transaction liant la société HFA et Monsieur Rizzo en ce qu'elle requérait l'intervention de l'auteur dans le cadre de la négociation de droits d'exploitation à des fins publicitaires, la société Lancel ne peut, certes, être tenue comme un débiteur défaillant, compte tenu des dispositions de l'article 1165 du code civil ;

Que, néanmoins, elle était tenue, du fait de sa qualité de professionnelle, de s'informer des conditions dans lesquelles la société HFA pouvait concéder les droits qui lui avaient été cédés sous diverses réserves, et qu'elle a commis une faute de nature délictuelle en s'abstenant de le faire ; qu'elle a ainsi porté atteinte aux droits patrimoniaux de Monsieur Rizzo ;

Qu'il suit que chacune de ces sociétés a engagé, pour ce qui la concerne, sa responsabilité délictuelle et que l'ayant droit de Monsieur Rizzo est fondé à poursuivre la réparation du préjudice de nature patrimoniale qui lui a été causé en sollicitant la condamnation *in solidum* des sociétés HFA et Lancel ;

Que, par motifs substitués, le jugement doit être confirmé ;

Sur l'atteinte au droit moral de l'auteur

Considérant qu'alors que la société HFA sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a énoncé que les diverses atteintes au droit moral de l'auteur qu'il retenait ne lui étaient pas imputables, la société Lancel poursuit, dans le dispositif de ses conclusions, la réformation du jugement entrepris en ce qu'il l'a condamnée à verser à Monsieur Willy Rizzo une somme indemnitaire de 20.000 euros et sollicite, en tout état de cause, la condamnation de la société HFA à la garantir au titre de « l'obligation renforcée » qui figure dans l'accord transactionnel qu'elle a conclu avec l'auteur, alors que l'ayant droit de Monsieur Rizzo, poursuivant la majoration de l'indemnité allouée par les premiers juges, entend voir condamner à la fois la société Lancel et la société HFA de ce chef ;

Considérant que la société Lancel, mettant en avant sa propre loyauté dans ce litige et qualifiant de « démesurées » les demandes indemnitaires formées à son encontre, évoque une prétendue atteinte à la paternité en tirant argument du fait qu'il est d'usage sur le web de faire figurer les crédits de manière séparée et qu'elle a promptement remédié à cette atteinte, tout comme elle l'a fait pour les photographies reproduites en vitrine de ses magasins ; que, de la même façon, elle évoque une prétendue atteinte à l'intégrité de l'oeuvre du fait que les recadrages opérés ne caractérisaient pas, selon elle, une atteinte et qu'ils s'imposaient pour des raisons techniques ;

Qu'elle estime que la société HFA a manqué à ses obligations au titre du droit moral puisque l'article 2.3 de l'accord transactionnel stipulait que « *chacune des dispositions se fera dans le respect du droit moral de l'auteur, l'éditeur s'engageant à faire figurer sur toutes les oeuvres reproduites et/ou représentées, le nom de l'auteur* », qu'il s'agissait là d'une condition plus élevée que celle qui est admise par les textes, la jurisprudence ou le code des usages en matière d'illustration photographique (qui prévoit que le nom soit porté « à proximité du document reproduit »), que la société HFA était

tenue de l'informer de cette « obligation renforcée » de respect du droit moral et que ne l'ayant pas fait, elle ne lui a pas permis de le respecter ;

Considérant que, de son côté, l'ayant droit de Willy Rizzo, qui souligne également le renforcement de l'exercice du droit moral dans la convention, reprend précisément les différentes atteintes constatées par procès-verbaux ; qu'elle estime que la société Lancel, qui ne justifie que très ponctuellement de son initiative pour porter le nom de Willy Rizzo au crédit des photographies et ne peut valablement se prévaloir de contraintes techniques ou d'usages, a violé le droit à la paternité de Willy Rizzo sur ses oeuvres photographiques et, de plus, porté atteinte à leur intégrité ; qu'elle soutient, en outre, que la société HFA qui s'est abstenue d'informer la société Lancel des stipulations de la transaction qui lui imposaient de se montrer particulièrement vigilante et respectueuse du droit moral a manqué à ses obligations contractuelles ;

Considérant que, pour sa part, la société HFA soutient que les violations du droit moral ne lui sont pas imputables mais sont le fait de la société Lancel et qu'il n'existe pas de cas de responsabilité du fait d'autrui en matière de droit moral ; qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir méconnu un droit moral « renforcé » qui ne saurait exister s'agissant d'un droit d'ordre public opposable à tous et qui, de surcroît, n'existe pas si l'on se réfère aux termes de l'article 2.3 de la transaction et, parallèlement, aux textes le régissant ;

Considérant, ceci exposé, que c'est à la faveur d'une analyse pertinente des pièces soumises à son appréciation, au demeurant non contestée, que le tribunal a conclu que les photographies litigieuses ont été exploitées par la société Lancel sans mention de son nom et qu'elles ont été recadrées, coupées ou encore utilisées en arrière-plan de textes, tous éléments constitutifs d'une atteinte aux attributs du droit moral de l'auteur ;

Que la loyauté dont se prévaut la société Lancel, une fois mise en demeure, et les contraintes techniques, nullement explicitées, qui l'auraient conduite à porter atteinte à l'intégrité de l'oeuvre ne lui permettent pas d'échapper à sa responsabilité du fait du caractère inopérant de cette argumentation ;

Qu'elle ne peut davantage se dédouaner de toute responsabilité en se prévalant d'un défaut d'information de la société HFA sur le respect du droit moral de Monsieur Rizzo tel qu'il ressortait de l'article 2.3 de la transaction ;

Que cette dernière fait, en effet, à juste titre valoir qu'il s'agit d'un droit d'ordre public, opposable *erga omnes*, qu'il ne lui appartenait pas d'expliquer à sa cocontractante, professionnelle avertie, qu'elle se devait de respecter le droit à la paternité et le droit au respect de l'intégrité de l'oeuvre de Willy Rizzo, qu'en outre, la convention ne crée aucun droit moral « renforcé », comme il est prétendu, mais ne fait que reprendre les dispositions des articles L 111-1 et L 121-1 du code de la propriété intellectuelle (étant relevé que la société Lancel ne précise pas de quelle manière elle s'est conformée à ce qu'elle estime être des pratiques usuelles destinées à assurer le droit au respect de son nom dont jouit l'auteur, par opposition à un droit moral qu'elle qualifie de « renforcé »,) et que, plus généralement, le droit moral n'est pas un droit préventif mais défensif qui ne peut s'exercer que pour protester contre une atteinte déjà réalisée ;

Qu'il s'infère de tout ce qui précède que l'ayant droit de Willy Rizzo ne peut poursuivre l'atteinte portée au droit moral de l'artiste qu'à l'encontre de la société Lancel, que cette dernière n'est pas fondée à solliciter la garantie de la société HFA, et que le jugement qui statue dans ce sens doit être confirmé ;

Sur les mesures réparatrices

Sur le moyen d'irrecevabilité opposé par la société HFA à la demande d'indemnisation du

préjudice résultant d'usages publicitaires des photographies hors du territoire français

Considérant qu'alors que la société HFA soutient qu'elle ne conteste pas la compétence de la présente juridiction pour connaître du litige mais que celle-ci ne peut réparer que le seul préjudice subi sur le territoire national, à l'exclusion du préjudice qui aurait été subi à l'étranger, l'ayant droit de Monsieur Rizzo demande à la cour de requalifier le moyen en une exception d'incompétence circonscrite aux actes de contrefaçon commis à l'étranger, de considérer que cette exception de procédure devait être soulevée *in limine litis*, conformément à l'article 74 alinéa 1er du code de procédure civile, et qu'elle est, par conséquent, irrecevable ;

Que cette exception est, en tout état de cause, mal fondée, ajoute-t-elle, en regard de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et du règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 qui la conduisent à affirmer que les sociétés Lancel et HFA sont deux sociétés françaises attraites devant la juridiction de l'Etat du lieu de leur établissement et que les tribunaux français sont donc compétents pour réparer le dommage qu'elles peuvent avoir occasionné dans le monde entier ;

Considérant, ceci rappelé, que le moyen tiré du défaut de pouvoir juridictionnel du tribunal saisi constitue une fin de non-recevoir et non une exception d'incompétence de sorte que l'article 74 précité n'a pas vocation à trouver application ;

Que, sur le fond, l'article 5 point 3 du règlement (CE) n° 44/2001 qui concerne « la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale » n'a pas la portée que voudrait lui donner l'ayant droit de Monsieur Rizzo puisque cet article ne fait que disposer :

« Une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attraité dans un autre Etat membre : (') 3) en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire »

et qu'il ne peut en être tiré la conclusion, comme le fait Madame Rizzo, que « les tribunaux français sont donc compétents pour réparer le dommage dans le monde entier » ;

Qu'en revanche, c'est à bon droit que la société HFA affirme que la juridiction saisie n'est compétente que pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'Etat membre dont elle relève en rappelant que la juridiction communautaire a dit pour droit (CJUE, 3 octobre 2013 ' C-170/12) que

« si cette juridiction était également compétente pour connaître du dommage causé sur les territoires d'autres Etats membres, elle se substituerait aux juridictions de ces Etats, alors que ces dernières sont en principe compétentes, en regard de l'article 5 point 3 du règlement et du principe de territorialité, pour connaître du dommage causé sur le territoire de leur Etat membre respectif et qu'elles sont mieux placées, d'une part, pour évaluer s'il est effectivement porté atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur garantis par l'Etat membre concerné et, d'autre part, pour déterminer la nature du dommage qui a été causé » ;

Qu'il s'en induit que seul doit être indemnisé le préjudice subi en France ;

Sur l'indemnisation du préjudice d'ordre patrimonial subi par Monsieur Willy Rizzo

Considérant que, formant appel incident, l'ayant droit de Monsieur Rizzo qui s'est vu allouer une somme indemnitaire de 15.000 euros de ce chef par les premiers juges porte sa demande à la somme de 350.000 euros compte tenu des éléments fournis par la société Lancel en cours de procédure sur les utilisations illicites et, rappelant les dispositions de l'article L 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, soutient :

que la masse contrefaisante révélée par la société Lancel (qui a déféré à une injonction du tribunal sans pouvoir être suspectée de collusion avec elle-même) est particulièrement significative puisque trois supports sont concernés : les PLV (soit : 27 en France et 141 à l'étranger) dont il a pu être constaté la taille « gigantesque » et qui ont été exploitées durant au moins une saison, le site internet où chacune des photographies apparaît dans les vidéos de présentation et/ou en page d'accueil et/ou sur toutes les pages internet et/ou en premier plan et qui ont été exploitées durant au moins une saison et enfin dans le magazine publicitaire « La french légèreté by Lancel » qui a été tiré à 122.000 exemplaires,

que le manque à gagner est important puisque le contrat avec la société Lancel a été négocié à un prix dérisoire (soit : 6.000 euros) alors que l'on pouvait attendre d'une campagne publicitaire internationale d'une telle ampleur et portant sur quatre visuels une contrepartie « normale » s'établissant à la somme de 25.000 euros par visuel, soit : 100.000 euros à majorer de 50 % du fait que l'utilisation litigieuse peut s'analyser en une « cession » forcée,

que la perte subie consécutive à la banalisation de ces photographies qui ont été ravalées au rang d'objets publicitaires doit être prise en considération puisque, loin d'avoir été « sublimées » par cette campagne massive générant une visibilité hors normes, comme le prétend la société Lancel, les photographies numérotées et signées qui pouvaient être exploitées conformément au droit d'exploitation artistique qui leur était réservé par l'article 2.4 de l'accord ont subi une dépréciation de leur valeur marchande, aucun tirage n'ayant d'ailleurs été vendu depuis cette campagne, ajoutant que l'exploitation, par l'artiste, de ses photographies à titre publicitaire qui lui est opposée ne concerne qu'une seule oeuvre de commande dans les années 1950,

qu'il doit également être tenu compte du préjudice moral subi, les collectionneurs ne pouvant que se défier d'un artiste dévalorisant leur investissement en autorisant la banalisation et la vulgarisation de ses oeuvres dans le cadre d'une campagne promotionnelle pour des produits de consommation,

qu'enfin, doivent être retenus les bénéfices réalisés par le contrefacteur, bénéfice d'image et économie réalisée sur le prix de vente normal qui aurait dû être déboursée pour « l'achat des droits de Willy Rizzo » ;

Considérant, cela étant rappelé, que doit être écartée, du fait de leur caractère inopérant, l'argumentation adverse relative à la majoration du préjudice en cause d'appel, ceci du fait de la prise en compte par Madame Rizzo des informations fournies en cours d'instance, ou l'argumentation tenant au fait que la contrefaçon aurait eu pour effet de « magnifier » ces photographies associées à un produit de prestige car il n'en demeure pas moins qu'elles ont été vulgarisées de manière illicite ou encore celle tenant au fait que seul le dommage prévisible est réparable en matière contractuelle, ceci compte tenu de ce qui précède sur la nature de la responsabilité des sociétés HFA et Lancel ;

Qu'en revanche, c'est avec pertinence que les sociétés HFA et Lancel mettent en relief divers éléments tendant à démontrer que le préjudice financier direct, actuel et certain subi ne peut être fixé au montant de la somme réclamée, qu'il s'agisse de la masse contrefaisante de laquelle doivent être exclues les exploitations hors du territoire national, comme il a été dit, et qui, en dépit des éléments communiqués par la société Lancel sur injonction du tribunal apparaît incertaine quant à ses contours et quant à la durée précise d'utilisation de chacun des visuels, qu'il s'agisse, en outre, du manque à gagner dont rien ne permet d'affirmer qu'il aurait été de 25.000 euros par visuel exploité, hors majoration pour « cession forcée », ou encore qu'il s'agisse des effets directs et certains de la banalisation et de la vulgarisation dans la mesure où la détérioration de la cote de l'artiste, telle qu'invoquée, n'est pas attestée de manière sérieuse ;

Qu'il résulte de tout ce qui précède que les prétentions indemnitaires de l'ayant droit de Monsieur Rizzo, telles que formulées, se révèlent excessives ;

Que, cependant, les faits délictueux retenus ont privé Monsieur Rizzo de la faculté de prendre part à une négociation dont les parties s'accordent à considérer qu'elle s'est conclue à un prix singulièrement bas en regard des droits concédés, qu'il s'agisse de la durée et du territoire de la concession, du nombre d'épreuves et du nombre de supports, étant relevé que Madame Rizzo évoque une exploitation illicite durant une saison et que la société HFA indique elle-même (en page 28/50 de ses dernières écritures) « qu'une concession de droits d'usage publicitaire se monnaie par dizaines de milliers d'euros » ; qu'ils ont, de ce fait, permis à la société Lancel de réaliser des économies sur son budget publicitaire et par conséquent d'en tirer un profit ; qu'ils n'ont, en outre, pas manqué de provoquer une dilution de l'oeuvre photographique et qu'ils ont donc généré un préjudice actuel, direct et certain ; qu'il peut être ajouté qu'affirmer que les faits litigieux ne sont à l'origine d'aucun préjudice conduirait à priver de toute portée la réserve figurant dans la transaction sur laquelle les parties, dans leurs concessions réciproques, se sont accordées ;

Qu'en égard à ces éléments, il y a lieu de considérer que le tribunal a sous-évalué le préjudice financier qui en est résulté et de fixer à 40.000 euros le montant du préjudice subi au paiement duquel les sociétés HFA et Lancel seront condamnées *in solidum* ; que cette somme portera intérêts à compter de la présente décision et que ces intérêts seront capitalisés dans les conditions de l'article 1154 du code civil ;

Sur la contribution à la dette

Considérant que la société HFA appelante qui a été assignée en garantie par la société Lancel et qui a été condamnée à garantir intégralement cette dernière au titre du préjudice financier subi par Monsieur Rizzo, critique le jugement en ce qu'il s'est fondé sur l'article 1626 du code civil régissant la garantie d'éviction alors qu'en droit d'auteur, selon elle, cet article a vocation à s'appliquer entre le cessionnaire et le cédant dans le cadre d'une cession de droits et qu'il n'existe pas, en l'espèce, une telle cession, entraînant transfert de propriété, mais uniquement une simple concession du droit d'utilisation, autrement qualifiée de licence non exclusive à durée limitée ;

Qu'en toute hypothèse, ajoute-t-elle, cette garantie d'éviction n'a pas vocation à s'appliquer en raison du comportement personnel fautif de la société Lancel - professionnelle ne pouvant ignorer la contrefaçon - qui a sciemment dissimulé à la société HFA - qui n'est pas un professionnel de la publicité et pouvait légitimement croire qu'aucune exploitation publicitaire ne serait faite de ces photographies - l'objet véritable et l'envergure de leur utilisation en outrepassant les droits d'usage qui lui avaient été concédés ; que la société Lancel a, de plus, délibérément participé aux actes de contrefaçon, auxquels elle avait seule pouvoir de mettre un terme, postérieurement à sa mise en demeure du 10 novembre 2010 sans qu'une attestation de sa directrice de communication ne puisse attester du contraire ; qu'enfin et en prélude à l'affirmation selon laquelle « on ne garantit pas du virtuel », il est à son sens inconcevable que la société HFA puisse être appelée en garantie des actes de la société Lancel qui a failli à l'obligation de justifier des utilisations des photographies incriminées dont elle ne rapporte pas la preuve de la diffusion ;

Considérant que la société Lancel qui relève que la société HFA faisait précédemment référence à une cession de droits à son profit, lui oppose le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ; qu'elle estime que les conditions de cession de droits de reproduction sont réunies, en regard des dispositions de l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle, de sorte que la garantie d'éviction du contrat de vente sont réunies ; qu'en tout état de cause, elle lui doit garantie au titre de la jouissance paisible sur le fondement de l'article 1719 du code civil ;

Qu'en réplique au moyen adverse selon lequel la société Lancel a commis une faute excluant la garantie, cette dernière estime que la société Hachette qui édite chaque semaine des magazines tels que « Elle » ou « Paris Match » et qui a parfaitement connaissance des usages publicitaires ne pouvait ignorer que le contrat qui les lie et qui comportait une autorisation pour les PLV (acronyme de Publicité sur le lieu de vente s'entendant, aux termes d'une circulaire ministérielle du 07 juillet

2009, de tous les « moyens de publicité utilisés à l'intérieur des magasins, dans les catalogues de vente par correspondance ou sur des sites électroniques permettant aux consommateurs d'acheter en ligne des articles ») autorisait la publicité pour promouvoir les produits marqués Lancel ; qu'elle ajoute que les termes du devis révèlent qu'Hachette avait compris l'usage qui devait être fait de ces photographies consultables, comme le fonds photographique, sur le site <www.escoop.fr> aux fins de pouvoir passer commande, et que cette dernière a elle-même fixé le prix dans son devis dont elle ne peut tirer argument ; qu'ainsi, aucune tromperie ne peut lui être reprochée alors qu'à l'inverse, elle a été tenue dans l'ignorance des termes de la transaction que ne révélait aucun indice ; qu'elle considère enfin que l'appelante est mal venue de lui reprocher de ne pas s'être conformée au courrier de mise en demeure reçu de Monsieur Rizzo alors qu'elle s'est abstenue de lui fournir des explications à réception de ses propres mises en demeure ;

Qu'elle en conclut que si la cour devait entrer en voie de condamnation au titre du préjudice financier, elle devrait confirmer le jugement qui a condamné la société HFA, seule à avoir outrepassé les droits qui lui avaient été cédés, à la garantir, ajoutant qu'est infondé l'argument final adverse sur le caractère vague, laconique, tardif des justificatifs qu'elle a fournis, de même que n'est que prétendue sa complicité avec Madame Rizzo qui serait destinée à alourdir une condamnation pleinement garantie par la société HFA ;

Considérant, ceci rappelé et s'agissant du moyen de la société Lancel selon lequel la société HFA serait irrecevable à caractériser leur relation contractuelle par la concession d'un simple droit d'utilisation et non par une cession, comme précédemment soutenu, ceci en application du principe de l'estoppel, il y a lieu de considérer que la société HFA a pu, de bonne foi, préciser en cours de procédure la qualification juridique qu'elle considérait comme adaptée à leur relation, ceci dans un contexte où était invoquée une co-titularité des droits qui ouvrait un débat sur la titularité des droits des parties au litige ;

Que, de plus, il est constant que l'obligation de cohérence dont découle l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui a pour objet et pour justification de ne pas décevoir les attentes légitimes du créancier d'une telle obligation dont la bonne foi est dès lors un préalable nécessaire ; qu'en l'espèce, il ressort du jugement que la société HFA contestait dès l'abord sa garantie, de sorte que la société Lancel ne peut, de bonne foi, se prévaloir d'une attente légitime qu'une requalification juridique viendrait tromper ;

Qu'enfin, la société HFA fait justement observer, d'abord et compte tenu des dispositions de l'article 954 du code de procédure civile, que la question ne fait pas l'objet d'une disposition dans les conclusions adverses et, ensuite, que les développements qu'elle consacre à la garantie qu'il lui est demandé d'assurer ont pour pré-supposé que la garantie d'éviction due à l'acquéreur-cessionnaire par le vendeur-cédant, selon l'article 1626 du code civil, serait susceptible de s'appliquer, comme soutenu par la société Lancel ;

Que le moyen est par conséquent dépourvu de portée ;

Que, s'agissant des limites à la garantie d'éviction, il ressort des éléments de la procédure que la société HFA, rompue aux pratiques publicitaires du fait de son domaine d'activité et de la présence d'un service particulier, la Scoop, nécessairement fort d'une compétence en la matière, tout comme la société Lancel, dotée d'un service de communication, doivent être considérées comme deux professionnelles censées agir avec une vigilance particulière ;

Que la société Lancel a, certes, commis une faute dans la réalisation du dommage, *ab initio* en indiquant dans le courriel ci-avant reproduit et par un préposé dont elle doit répondre que « ces photos ne seront en aucun cas utilisées par la publicité » et en négligeant de s'assurer que les droits d'exploitation qui lui étaient concédés pouvaient être utilisés sans formalité compte tenu de ce qui était précisé dans ce courriel, puis, une fois mise en demeure, en ne mettant pas en oeuvre des

moyens efficaces pour faire cesser, sans délai, l'exploitation publicitaire de ces photographies (moyens dont elle n'aurait pas manqué de justifier pour défendre à la demande indemnitaire présentée par Monsieur Rizzo alors qu'elle s'est contentée de produire, sur injonction du tribunal, une attestation) ;

Que la société HFA n'est cependant pas, de son côté, exempte de toute faute puis qu'elle a donné une licence en méconnaissance des conditions d'exercice de son droit d'exploitation que posait le protocole, laquelle s'est trouvée, de ce fait, affectée d'un vice susceptible de préjudicier à sa cocontractante et qu'elle n'a pu se méprendre sur la destination publicitaire des photographies litigieuses, comme elle le prétend pour justifier de sa bonne foi contractuelle, en reprenant dans son devis, fût-ce dans un contexte d'urgence, l'acronyme PLV dont elle ne pouvait ignorer le sens qui accompagnait le terme « magasin » en sa forme plurielle ;

Qu'en raison des turpitudes réciproques des deux parties qui ont, chacune, manqué à leurs devoirs de vigilance et de loyauté, ne peut être accueillie la demande de la société Lancel tendant à obtenir la garantie intégrale des condamnations prononcées à son encontre ;

Que si le jugement ne peut donc être confirmé, comme le demande la société Lancel, en ce qu'il a condamné la société HFA à la garantir de toutes condamnations prononcées à son encontre au titre de l'atteinte aux droits patrimoniaux de Monsieur Rizzo et s'il ne peut être fait droit à la demande de la société HFA tendant à voir juger qu'elle ne saurait être tenue pour responsable des atteintes portées aux droits patrimoniaux de l'auteur, il y a lieu de considérer que chacune de ces deux sociétés a commis une faute délictuelle engageant sa responsabilité et que le poids, entre elles, de la réparation du même préjudice financier qu'elles ont causé doit être réparti en tenant compte de la gravité de leurs fautes respectives et de leur rôle causal ;

Qu'en égard à tout ce qui précède, il y a lieu de considérer que, dans leurs rapports entre elles, chacune supportera pour moitié le poids de la réparation à ce titre ;

Sur la réparation du préjudice moral subi

Considérant que, formant appel incident, l'ayant droit de Willy Rizzo poursuit la majoration de l'indemnité qui lui a été allouée à ce titre au double motif que les « révélations » de la société Lancel en cours de procédure lui permettent de sa prévaloir de l'étendue « considérable » de la masse contrefaisante et que les faits incriminés ne constituent pas la simple violation du droit moral mais portent sur les modalités renforcées de l'exercice du droit moral de Willy Rizzo consécutives à de précédentes violations par la société HFA ;

Mais considérant que Madame Dominique Rizzo ne peut se prévaloir d'un droit moral « renforcé » comme il a été dit ci-avant, et que, par ailleurs, le préjudice invoqué est circonscrit au territoire national de sorte que l'étendue considérable dont elle fait état, sans davantage la caractériser, ne justifie pas davantage l'aggravation de la condamnation à ce titre ;

Qu'étant ajouté que si la société Lancel juge exorbitant le montant de l'indemnité désormais réclamée, elle demande cependant subsidiairement que ne soit pas augmenté le montant de la condamnation prononcée de ce chef et qu'elle a exécutée, il convient de considérer que le tribunal a apprécié ce préjudice à sa juste mesure et que sa décision doit être confirmée en son évaluation ;

Sur les autres demandes

Considérant que l'équité conduit à condamner *in solidum* la société HFA et la société Lancel à verser à l'ayant droit de Monsieur Rizzo une somme de 6.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que le jugement sera confirmé en ce qu'il les a, par ailleurs, condamnées *in solidum* à rembourser à Monsieur Willy Rizzo, aux droits duquel se trouve Madame Dominique Rizzo, les frais de constats engagés dans le cadre de la présente procédure ;

Que les sociétés HFA et Lancel qui succombent seront déboutées des demandes qu'elles forment au titre de leurs frais non répétables et condamnées *in solidum* aux entiers dépens d'appel ;

PAR CES MOTIFS

Rejette la fin de non-recevoir pour défaut de qualité à agir opposée par la société Hachette Filipacchi Associés SNC à Madame Marie-Louise Miara veuve Rizzo ;

Confirme le jugement sauf en son évaluation du préjudice financier subi par Monsieur Willy Rizzo du fait des agissements respectivement imputables à la société Hachette Filipacchi Associés SNC et à la société Lancel Sogedi SA et en ce qu'il a condamné la société Hachette Filipacchi Associés à garantir la société Lancel Sogedi de toutes condamnations prononcées à son encontre au titre de l'atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur et, statuant à nouveau dans cette limite en y ajoutant :

Condamne *in solidum* la société Hachette Filipacchi Associés, qui a engagé sa responsabilité délictuelle à l'égard de Monsieur Willy Rizzo, tiers au contrat conclu entre les sociétés Hachette Filipacchi Associés et Lancel Sogedi, en violant les stipulations de l'article 2.2 de la transaction signée le 19 mars 2002, et la société Lancel Sogedi, qui a utilisé à des fins publicitaires sans l'autorisation de Monsieur Willy Rizzo les quatre photographies de Brigitte Bardot intitulées « la guitare », « l'oiseau », « la danse » et « panier de plage » (ou « les marches ») et objets d'une concession des droits d'exploitation, à verser à Madame Marie-Louise Miara veuve Rizzo la somme de 40.000 euros en réparation du préjudice financier subi par l'auteur de ces photographies ;

Dit que cette somme portera intérêts au taux légal à compter de la présente décision et que ces intérêts seront capitalisés dans les conditions de l'article 1154 du code civil ;

Rejette la demande de la société Lancel Sogedi tendant à obtenir l'entière garantie de la société Hachette Filipacchi Associés du chef de cette condamnation mais dit que, dans leurs rapports, chacune de ces sociétés contribuera à la dette au titre du préjudice financier subi à hauteur de moitié ;

Condamne *in solidum* la société Hachette Filipacchi Associés et la société Lancel Sogedi à verser à Madame Marie-Louise Miara veuve Rizzo la somme de 6.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute la société Hachette Filipacchi Associés et la société Lancel Sogedi de leurs demandes de ce dernier chef ;

Condamne *in solidum* la société Hachette Filipacchi Associés et la société Lancel Sogedi aux dépens d'appel avec faculté de recouvrement conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière La Présidente