

**Cour d'appel de Paris,  
Pôle 5 – ch. 1, arrêt du 13 juin 2017  
M. X., Bowstir / Egotrade**

---

**Sources : Legalis.net**

**Références de publication :**

<http://www.legalis.net/>

---

M. X. se présente comme un photographe britannique connu pour avoir photographié les plus grands chanteurs et groupes de rock de ces cinquante dernières années, notamment le groupe The Rolling Stones, et aussi comme l'auteur de nombreuses photographies de Jimi Hendrix prises en 1967.

Par contrat du 28 mai 1990, M. X. a cédé à la société de droit anglais Bowstir Limited (ci-après, la société Bowstir) ses droits patrimoniaux sur l'ensemble de ses photographies prises entre 1963 et 1989, dans le monde entier et pour toute la durée des droits d'auteur.

La société Egotrade, immatriculée le 19 février 2013 au RCS de Paris sous le n° 791 169 592, est une société de vente de cigarettes électroniques et d'accessoires. Elle exploite un site de vente en ligne egotabaco.com, ainsi que des boutiques à Paris sous l'enseigne Ego Tabaco.

Invoquant la reproduction et le détournement, fin novembre 2013, de l'une de ses photographies de Jimi Hendrix prise en 1967, sur des affiches publicitaires faisant la promotion du site internet egotabaco.com, placardées en devanture de deux boutiques Ego Tabaco situées à Paris (75006) et (75001), et diffusées sur internet, M. X. a fait dresser par huissier un procès-verbal de constat sur internet, le 9 décembre 2013.

M. X. et la société de droit anglais Bowstir ont, par lettre recommandée avec accusé de réception du 11 décembre 2013, mis en demeure la société Egotrade de retirer sans délai les affiches et visuels susvisés reproduisant la photographie de M. X.

C'est dans ces circonstances que M. X. et la société Bowstir ont, par exploit d'huissier du 5 mars 2014, assigné la société Egotrade devant le tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de la photographie réalisée par M. X.

Par un jugement rendu le 21 mai 2015, le TGI a Paris a notamment :

- dit que le moyen tendant au rejet des pièces 9-1, 9-2, 9-3 et 9-4, 21, 22, 23 et 24 communiquées par M. X. et la société Bowstir constituait un moyen de défense au fond,
- déclaré "irrecevable" l'intégralité des demandes de M. X. et de la société Bowstir,
- condamné in solidum M. X. et la société Bowstir aux dépens et au paiement à la Sarl Egotrade de la somme de 4 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 27 mai 2015, M. X. et la société Bowstir ont interjeté appel de ce jugement.

Dans leurs conclusions transmises par RPVA le 4 août 2015, M. X. et la société Bowstir poursuivent l'infirmerie du jugement et demandent à la cour :

- de juger que la société Egotrade a commis des actes de contrefaçon de la photographie réalisée par M. X., portant atteinte aux droits patrimoniaux de la société Bowstir et au droit moral de M. X.,
- en conséquence, de la condamner à payer :
  - . à M. X., la somme de 30 000 € en réparation de son préjudice subi au titre de son droit moral,
  - . à la société Bowstir, celle de 100 000 € en réparation de son préjudice patrimonial,
- de faire interdiction à la société Egotrade d'utiliser ou d'exploiter sous quelque forme que ce soit l'œuvre de M. X. sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée,
- d'ordonner la publication judiciaire de la décision à intervenir dans cinq revues à son choix sans que le coût de chaque insertion n'excède 5 000 € hors taxe et aux frais de la société Egotrade,
- de condamner la société Egotrade à payer à M. X. et à la société Bowstir :
  - . la somme de 15 000 € à chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
  - . les frais d'établissement du constat d'huissier du 9 décembre 2013.

La société Egotrade n'a pas constitué avocat.

Par acte du 27 juin 2016, M. X. et la société Bowstir ont assigné en intervention forcée la Selafa MJA, prise en la personne de Me Leloup-Thomas, désignée en qualité de liquidateur judiciaire de la société placée en liquidation judiciaire simplifiée par jugement du tribunal de commerce de Paris du 27 mai 2016.

Par lettre du 30 juin 2017, la Selafa MJA, en la personne de Me Leloup-Thomas, a indiqué que, compte tenu de l'impécuniosité du dossier, elle ne pourrait représenter la liquidation judiciaire et qu'en application des articles L. 621-21 et suivants du code de commerce, l'instance ne pouvait tendre qu'à la fixation de la créance au passif de la société Egotrade.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 7 février 2017.

### **Discussion :**

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé, pour un exposé exhaustif des prétentions et moyens des parties, aux conclusions écrites qu'elles ont transmises, telles que susvisées ;

Sur les pièces 9-1, 9-2, 9-3 et 9-4, 21, 22, 23 et 24 communiquées par M. X. et la société Bowstir

Considérant que le jugement déféré n'est pas contesté en ce qu'il a dit que le moyen de la société Egotrade tendant au rejet des pièces 9-1, 9-2, 9-3 et 9-4, 21, 22, 23 et 24 communiquées par M. X. et la société Bowstir constituait un moyen de défense au fond ;

Que la cour ne peut, par conséquent, que confirmer le jugement déféré de ce chef ;

Sur la contrefaçon de droits d'auteur sur la photographie

Sur l'originalité de la photographie invoquée

Considérant que la titularité du droit moral d'auteur de M. X. et des droits patrimoniaux d'auteur de la société Bowstir n'étant pas contestée, le tribunal a estimé que M. X. ne démontrait pas l'originalité de la photographie revendiquée et a, en conséquence, déclaré les demandeurs irrecevables à agir en contrefaçon de ladite photographie, faute de qualité pour agir au sens des articles 31 et 32 du code de procédure civile ;

Considérant cependant que l'appréciation de l'originalité d'une œuvre de l'esprit au titre de la protection du droit d'auteur relève du débat au fond et ne saurait constituer une fin de non-recevoir dont il sera rappelé que, conformément aux dispositions de l'article 122 du code de procédure civile, elle est un "moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée" ;

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 1 de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ;

Que l'article L.112-1 du même code protège par le droit d'auteur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, pourvu qu'elles soient des créations originales ;

Que selon l'article L. 112-2, 9° du même code, sont considérées comme œuvres de l'esprit les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;

Qu'il incombe à celui qui entend se prévaloir des droits de l'auteur de caractériser l'originalité de l'œuvre revendiquée, c'est à dire de justifier de ce que cette œuvre présente une physionomie propre traduisant un parti pris esthétique et reflétant l'empreinte de la personnalité de son auteur ;

Considérant, en l'espèce, que, comme le tribunal l'a relevé, l'œuvre dont l'originalité est revendiquée est une photographie en noir et blanc en plan taille de face de Jimi Hendrix expirant, avec un demi-sourire et les yeux mi-clos, une bouffée de la cigarette qu'il tient dans sa main gauche, sa main droite soutenant son bras gauche au niveau du coude ;

Que les appelants font valoir que c'est M. X. qui a organisé la séance au cours de laquelle la photographie dont s'agit a été prise, au mois de février 1967, qui a guidé et dirigé Jimi Hendrix lors de la prise de vue et qui lui a demandé de prendre la pose reproduite sur la photographie en cause ; qu'ils indiquent que M. X. a

choisi de prendre la photographie en noir et blanc afin de donner plus de contenance à son sujet et donner de lui l'image d'un musicien sérieux et que le photographe a opté pour un appareil photo Hasselblad 500c avec un objectif Distagon 50 mm afin d'apporter un touche de grand angle au portrait sans créer de distorsion ; qu'ils exposent encore que M. X. a choisi le décor, l'éclairage, l'angle de vue et le cadrage ;

Que ces éléments, ajoutés au fait, non contesté et établi par les pièces versées aux débats, que M. X. est un photographe reconnu au plan international, notamment pour avoir été le photographe des Rolling Stones, dont les photographies jouissent d'une forte notoriété, établissent que la photographie en cause est le résultat de choix libres et créatifs opérés par le photographe traduisant l'expression de sa personnalité ;

Que l'originalité de la photographie étant ainsi établie, lui permettant de bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur, le jugement déferé sera infirmé (si ce n'est en ses dispositions relatives aux pièces 9-1, 9-2, 9-3 et 9-4, 21, 22, 23 et 24 communiquées en première instance par les demandeurs) et il sera statué sur l'ensemble des demandes des appelants ;

#### Sur les actes de contrefaçon

Considérant qu'aux termes de l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle, toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants-droit ou ayants-cause est illicite et qu'il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque ; que l'article L. 121-1 dispose par ailleurs que l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre ;

Considérant en l'espèce qu'il ressort du constat d'huissier établi le 9 décembre 2013 que la photographie de M. X. a été reproduite sur la devanture de la boutique Ego Tabaco située à Paris (75008), ainsi que sur les pages Facebook « EgoTabaco » et « Egotabaco-Saint Lazare » éditées par la société Egotrade ; que des photographies de la devanture de la boutique à l'enseigne Ego Tabaco située rue des ... ont été publiées sur la page Facebook « Egotabaco-Saint Lazare » les 22 octobre et 22 novembre 2013 ; que la photographie de M. X. a également été utilisée, le 11 octobre 2013, comme photographie de couverture de la page Facebook « Egotabaco-Saint Lazare » ; qu'il ressort également du procès-verbal de constat que la photographie litigieuse a été publiée sur la page Facebook « EgoTabaco » le 22 novembre 2012 avec la légende " Back from the past... les grandes star avec la Ego Lcd – part 1 Jimi Hendrix" ; que la photographie a également été utilisée comme photographie de couverture de la page Facebook « EgoTabaco » le 27 août 2013 ;

Que le procès-verbal d'huissier permet également de constater que la photographie de M. X. exposée par la société Egotrade a été modifiée puisque la cigarette de Jimi Hendrix a été remplacée par une cigarette électronique et qu'ont été ajoutés le nom de l'enseigne Ego Tabaco et, s'agissant des affiches exposées en vitrine des boutiques de Saint-Lazare, d'Opéra et de Saint-Germain des Prés, des messages et images à caractère publicitaire ("Venez tester les saveurs", horaires d'ouvertures des boutiques, marques et images de produits de "e-liquides" vendus par l'enseigne Ego Tabaco) ;

Que la contrefaçon est ainsi établie ;

#### Sur les mesures réparatrices

#### Sur les demandes indemnitaires

Considérant qu'aux termes de l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle en matière de contrefaçon, pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement : 1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ; 2° Le préjudice moral causé à cette dernière ; 3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits ; que ce texte prévoit en outre que la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte et non exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée ;

Considérant que l'utilisation de la photographie par la société Egotrade n'a donné lieu à aucune rémunération de la société Bowstir qui peut ainsi invoquer un manque à gagner ;

Que la photographie de Jimi Hendrix par M. X. bénéficie d'une certaine notoriété attestée par les pièces du dossier ; qu'il est justifié que les tirages des photographies de Jimi Hendrix par M. X. sont vendus à partir de 2 000 € pour les tirages simples ;

Que la société Egotrade a fait un large usage de la photographie (vitrines, pages Facebook), et ce, pendant au moins une année (novembre 2012 / 9 décembre 2013) ;

Que l'utilisation de la photographie à des fins commerciales, pour la vente de cigarettes électroniques et d'accessoires afférents, dans une version dénaturée, a incontestablement banalisé et affaibli sa valeur économique ;

Considérant, par ailleurs, que la photographie de M. X. a été utilisée sans son accord, sans la mention de sa qualité de photographe et a fait l'objet d'une dénaturation, ce qui a porté atteinte au droit moral d'auteur du photographe ;

Considérant que la cour dispose ainsi des éléments lui permettant d'allouer à titre de dommages et intérêts à la société Bowstir, qui exploite l'œuvre de M. X., la somme de 50 000 € en réparation de son préjudice patrimonial et à M. X. celle de 25 000 € en réparation de son préjudice moral ;

Qu'il y a lieu de fixer les créances de la société Bowstir et de M. X. au passif de la liquidation judiciaire de la société Egotrade ;

Sur la mesure d'interdiction

Considérant qu'en tant que de besoin, il sera fait interdiction à la société Egotrade d'utiliser ou d'exploiter sous quelque forme que ce soit la photographie de M. X. ;

Sur la publication de la décision

Considérant qu'en raison de la liquidation judiciaire de la société Egotrade, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de publication des appelants ;

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Considérant que les dépens de première instance et d'appel, ainsi qu'une indemnité de 15 000 € au profit de la société Bowstir et de M. X., accordée en application de l'article 700 du code de procédure civile et comprenant les frais du constat d'huissier dressé le 9 décembre 2013, constitueront des frais privilégiés de la liquidation judiciaire de la société Egotrade ;

## **Décision :**

LA COUR,

Par arrêt réputé contradictoire,

Infirme le jugement si ce n'est en ses dispositions relatives aux pièces 9-1, 9-2, 9-3 et 9-4, 21, 22, 23 et 24 communiquées en première instance par les demandeurs,

Statuant à nouveau,

Dit que la photographie de M. X. représentant Jimi Hendrix expirant la fumée d'une cigarette est originale et bénéficie de la protection du droit d'auteur,

Dit que la société Egotrade s'est rendue l'auteur d'actes de contrefaçon de ladite photographie,

Alloue à la société Bowstir la somme de 50 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice patrimonial et à M. X. celle de 25 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral,

Fixe les créances de la société Bowstir et de M. X. sur la liquidation judiciaire de la société Egotrade,  
Fait interdiction à la société Egotrade d'utiliser ou d'exploiter sous quelque forme que ce soit la photographie de M. X.,

Déboute la société Bowstir et de M. X. de leur demande de publication de la décision,

Dit que les dépens de première instance et d'appel, ainsi qu'une indemnité de 15 000 € au profit de la société Bowstir et de M. X. accordée en application de l'article 700 du code de procédure civile, constitueront des frais privilégiés de la liquidation judiciaire de la société Egotrade.

---

**Composition du tribunal :** Benjamin Rajbaut (président), David Peyron (président de chambre), Isabelle Douillet (conseillère), Karine Abelkalon (greffier)

**Avocats des parties :** Me Emmanuel Asmar, Me Maria Cornaz Bassolt