

# **GE\_GERICHTE ACJC/1463/2019 vom 5. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1463\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1463_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1463/2019 du 5 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1463/2019 del 5 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjetés dans les délais utiles et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 3 et 311 al. 1, 313 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision finale de première instance, ayant statué dans une cause de nature non patrimoniale (art. 308 al. 1 let. a CPC; cf. ATF 142 III 145 consid. 6, 127 III 481 consid. 1, 110 II 411 consid. 1, dont il résulte que les affaires portant sur la protection de la personnalité sont non patrimoniales, sauf si la demande porte exclusivement sur des dommages-intérêts, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence), l'appel et l'appel joint sont recevables.

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

### **E. 2**

L'appelante produit des pièces nouvelles en appel.

- 10/24 -

C/22239/2016

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés (art. 151 CPC). Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1; 134 III 224 consid. 5.2), à l'instar par exemple des indications figurant au registre du commerce, accessibles par internet (ATF 138 II 557 consid. 6.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1). Le fait qu'une information ne soit pas secrète et qu'il soit possible de l'obtenir en se renseignant ou en consultant un journal spécialisé ne suffit pas pour conclure qu'elle est notoire (ATF 134 III 224 consid. 5.2).

### **E. 2.2**

En l'espèce, l'appelante a versé à la procédure un communiqué de presse relatif aux "D \_\_\_\_\_" 2015 (pièce 3), le rapport d'activité 2015 de B \_\_\_\_\_ SA (pièce 4), une interview de la représentante de B \_\_\_\_\_ SA d'octobre 2015 (pièce 5) et un extrait du site

des "D\_\_\_\_\_" (pièce 6) pour établir le succès des "D\_\_\_\_\_" 2015, ces documents constituant, selon elle, des faits notoires dans la mesure où ils sont disponibles sur internet. On ne saurait suivre ce raisonnement, dès lors que les faux nova dont l'appelante entend se prévaloir résultent de publications spécifiques et qu'ils ne sont pas contrôlables par la consultation de publications officielles. L'appelante, qui supporte le fardeau de la preuve de ses prétentions, aurait dû produire ces documents devant le Tribunal. Ces pièces, versées tardivement à la procédure, sont donc irrecevables. Il en va de même des deux extraits de journaux produits en vue d'établir le nombre de tirages des journaux "F\_\_\_\_\_" (pièce 7) et "E\_\_\_\_\_" (pièce 8), ces faits allégués pour la première fois en appel n'étant au demeurant pas pertinents pour l'issue du litige, ainsi qu'il sera exposé ci-après.

### **E. 3**

Bien que l'appelante n'ait pas formellement appelé du chiffre 1 du dispositif, il ressort clairement de la motivation de son appel qu'elle demande l'annulation de ce chiffre et le renvoi de la cause au Tribunal pour qu'il constate la violation de ses droits moraux en sa qualité d'auteur et d'artiste interprète. Elle reproche au premier juge d'avoir déclaré irrecevables ces conclusions, dans la mesure où les droits moraux seraient une émanation des droits de la personnalité de l'auteur et de l'artiste interprète.

- 11/24 -

C/22239/2016 3.1.1 Aux termes des art. 5 al. 1 let. a CPC et 120 al. 1 let. a LOJ, la Chambre civile de la Cour de justice connaît en instance unique des litiges portant sur les droits de propriété intellectuelle, tels que ceux institués par la LDA. 3.1.2 Selon l'art. 9 al. 2 LDA, l'auteur a le droit exclusif de décider si, quand, de quelle manière et sous quel nom son œuvre sera divulguée. L'auteur a sur ses œuvres des prérogatives d'ordre patrimonial – les droits d'auteur – et des prérogatives d'ordre moral, regroupées à l'enseigne du droit moral. Celui-ci comprend le droit de revendiquer la paternité de son œuvre, le droit de divulguer son œuvre au public et le droit de s'opposer aux atteintes à l'intégrité de son œuvre (BARRELET/EGLOFF, *Le nouveau droit d'auteur, Commentaire de la loi fédérale de sur le droit d'auteur et les droits voisins*, 2008, n. 3 ad art. 9 LDA). L'art. 11 al. 2 LDA prévoit que même si un tiers est autorisé par un contrat ou par la loi à modifier l'œuvre ou à l'utiliser pour créer une œuvre dérivée, l'auteur peut s'opposer à toute altération de l'œuvre portant atteinte à sa personnalité. La protection accordée à l'auteur par cette disposition - qui vise le noyau dur du droit à l'intégrité de l'auteur - coïncide dans une large mesure avec la protection de l'art. 27 al. 2 CC, selon lequel nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage, dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_675/2015 du 19 avril 2016, consid. 4.4). Si ce régime est calqué sur celui des art. 28 et ss CC par référence au critère de la personnalité de l'auteur, la protection contre l'altération de l'œuvre n'en n'est pas moins autonome et régie entièrement par la LDA (PHILIPPIN, *Commentaire romand Propriété intellectuelle*, 2013, n. 28 ad. art. 11 LDA). 3.1.3 Selon l'art. 33a LDA, l'artiste interprète a le droit de faire reconnaître sa qualité d'artiste interprète pour sa prestation (al. 1). La protection de l'artiste interprète contre les altérations apportées à sa prestation est régie par les art. 28 à 28I CC (al. 2). Cette disposition introduit le droit de l'artiste de faire reconnaître sa qualité d'artiste interprète comme droit distinct dans la LDA, tout en renvoyant aux art. 28 ss pour ce qui est des autres prérogatives (BARRELET/EGLOFF, *op. cit.*, n. 1 ad art. 33a LDA). La garantie de la protection de l'intégrité de la prestation figure déjà dans le droit suisse, aux art. 28 ss CC, qui règlent la protection de la personnalité. Ainsi, la déformation ou la mutilation d'une prestation peut

porter atteinte à la personnalité. C'est ce qui est précisé à l'al. 2 de l'art. 33 LDA (Message concernant l'arrêté fédéral relatif à l'approbation de deux traités de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle et concernant la modification de la loi sur le droit d'auteur, du 10 mars 2006, FF 2006 3263, p. 3295). Le renvoi au art. 28 ss CC a pour

- 12/24 -

C/22239/2016 conséquence de maintenir la reconnaissance d'une violation de la personnalité lorsque, par exemple, des extraits de films sont utilisés à des fins publicitaires sans que les acteurs concernés y aient consenti (PHILIPPIN, op. cit, n. 19 ad art. 33a LDA).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelante se fonde sur les art. 9 et 33a al. 2 LDA pour obtenir le constat de la violation de ses droits moraux d'auteur et d'artiste interprète. Indépendamment de la question de savoir si la protection des droits moraux de l'auteur et de l'artiste interprète est entièrement régie par les règles de la LDA, auquel cas le Tribunal ne serait pas compétent, les dispositions sur lesquelles se fonde l'appelante lui confèrent un droit à faire constater une violation de sa personnalité au sens de l'art. 28 et ss CC. Or, le jugement entrepris constate déjà, au chiffre 2 de son dispositif, que la publication par l'intimée de la photographie représentant l'appelante dans le magazine "C\_\_\_\_\_", sans le consentement de celle-ci, constitue une atteinte illicite à sa personnalité. Le Tribunal ayant déjà fait droit aux conclusions de l'appelante en constatation de la violation de sa personnalité, celle-ci ne dispose d'aucun intérêt digne de protection à appeler du chiffre 1 du dispositif du jugement (art. 59 al. 2 let. a CPC). L'appel est donc irrecevable sur ce point.

### **E. 4**

L'appelante sur appel joint fait grief au Tribunal d'avoir admis qu'elle avait atteint illicitement à la personnalité de l'intimée sur appel joint.

#### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 28 CC, celui qui subit une atteinte illicite à la personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (al. 1); une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi (al. 2). Le droit à l'image est l'un des droits de la personnalité au sens de l'art. 28 CC. Personne ne peut, en principe, être représenté sans son consentement (préalable ou postérieur), que ce soit par des dessins, des peintures, des photographies, des photos, des films ou par des procédés similaires (ATF 127 III 481 c. 3a/aa, JdT 2002 I 426). Exceptionnellement, le consentement peut être donné, respectivement accepté tacitement. Ainsi, il va de soi que l'acteur qui s'engage à tourner dans un film accepte aussi la diffusion de ce film et l'utilisation d'extraits à des fins publicitaires. En outre, le consentement doit être efficace, c'est-à-dire qu'il doit en particulier être exempt de vices du consentement. Ensuite, il doit être suffisamment concret eu égard à l'image qui doit être publiée et au but de l'utilisation pour qu'il ne puisse pas servir à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été donné (ATF 136 III 401, JdT 2011 II 508 consid. 5.2.1). Une publication ne viole les droits de la personnalité que si elle peut atteindre la réputation professionnelle ou sociale de la personne concernée dans les

- 13/24 -

C/22239/2016 circonstances concrètes. Ainsi, la protection du droit à sa propre image se confond avec la protection de l'honneur. Il faut cependant en distinguer le cas d'une prise de

vue faite avec l'accord de la personne qui y figure, mais qui est reprise sans son autorisation dans un contexte qui n'était pas prévu, notamment pour la promotion de produits d'une tierce personne. Ce cas doit être considéré sans autre comme une violation de la personnalité (ATF 129 III 715, JdT 2004 I 270 consid. 4.1). 4.2.1 En l'espèce, il est admis que la photographie litigieuse a été prise avec l'accord de l'intimée sur appel joint alors qu'elle participait à un spectacle présenté par la troupe de danse "L\_\_\_\_\_" lors de l'édition du salon "K\_\_\_\_\_" en 2013. Le Tribunal a retenu que cette photographie litigieuse avait été utilisée sans le consentement de l'intimée sur appel joint afin de promouvoir si ce n'est le salon "K\_\_\_\_\_" ou la foire "D\_\_\_\_\_", à tout le moins les activités de la troupe de danse "L\_\_\_\_\_" dont l'intimée sur appel joint ne faisait alors plus partie. Cette publication avait été de nature à atteindre la réputation professionnelle de l'intimée sur appel joint auprès de ses pairs, dès lors que cette dernière était reconnaissable dans le milieu artistique de la danse \_\_\_\_\_ à Genève et que son entourage professionnel, ainsi que ses futurs élèves potentiels, pouvaient légitimement supposer, à la suite de ladite publication, qu'elle faisait à nouveau partie de la troupe de danse "L\_\_\_\_\_" dont elle souhaitait au contraire précisément se distancer en raison des graves dissensions qui l'opposaient à sa directrice. Il pouvait également être déduit de la publication litigieuse qu'à défaut de participer à l'édition 2015 de la foire "D\_\_\_\_\_", l'intimée sur appel joint avait accepté d'y voir son image associée à des fins promotionnelles.

L'appelante sur appel joint conteste que l'utilisation de la photographie en 2015 ait été faite à des fins promotionnelles, la publication litigieuse ayant eu un but purement illustratif. Elle n'était par ailleurs pas de nature à atteindre la réputation de l'intimée sur appel joint. La publication représentait cette dernière dans son costume de scène, lors d'un des nombreux spectacles qu'elle donnait publiquement et qu'elle promouvait sur les réseaux sociaux. Rien ne pouvait laisser supposer que l'intimée sur appel joint se serait opposée à la publication litigieuse, dès lors que la photographie avait été prise avec son consentement, lors d'un spectacle public de la même troupe donné à l'occasion de la même foire et du même salon destiné à promouvoir l'univers \_\_\_\_\_ dans lequel elle évoluait.

Cela étant, la publication litigieuse a été faite dans le cadre d'un tout ménage, distribué à 277'000 exemplaires, destiné à présenter le programme de la foire organisée par l'appelante sur appel joint. La photographie de l'intimée sur appel joint a de plus été remise à d'autres médias, notamment au [journal] R\_\_\_\_\_, et diffusée avec les 10'000 exemplaires du magazine "C\_\_\_\_\_" distribués pendant la foire. Le caractère promotionnel de cette publication est manifeste, au vu du public visé et de son contenu. L'image de l'intimée sur appel joint, qui même

- 14/24 -

C/22239/2016 masquée était reconnaissable dans le milieu de la danse \_\_\_\_\_ à Genève, a donc été associée non seulement aux événements "D\_\_\_\_\_" et "K\_\_\_\_\_" organisés par l'appelante sur appel joint en 2015, mais également à la troupe de danse "L\_\_\_\_\_", dont l'intimée sur appel joint ne faisait plus partie depuis un an et demi et dont elle souhaitait se distancer en raison de graves dissensions qui l'opposaient à sa directrice. Cette publication a dès lors faussé l'image de l'intimée sur appel joint auprès de son entourage professionnel, ainsi que de ses élèves, laissant croire ces derniers qu'elle avait accepté de promouvoir les événements de l'appelante sur appel joint et qu'elle faisait à nouveau partie de la troupe "L\_\_\_\_\_" . Elle a donc été de nature à atteindre sa réputation professionnelle. Le Tribunal a ainsi retenu à juste titre l'existence d'une atteinte aux droits de la personnalité de l'intimée

sur appel joint, par le biais d'une atteinte à son droit à l'image. 4.2.2 En consentant à être prise en photographie durant le spectacle donné en 2013, l'intimée sur appel joint ne pouvait pas s'attendre à ce que ladite photographie soit utilisée deux ans plus tard dans le cadre d'une publication à large échelle, en vue de promouvoir les activités de l'appelante sur appel joint et également celles de la troupe de danse "L\_\_\_\_\_", soit dans un contexte bien différent de celui ayant alors prévalu. L'atteinte a donc eu lieu sans son consentement. L'appelante sur appel joint n'allègue, ni ne prouve l'existence d'un intérêt privé ou public prépondérant à la publication de ladite photographie, de sorte que l'atteinte est illicite. Les griefs de l'appelante sur appel joint sont par conséquent infondés.

## **E. 5**

L'appelante se plaint de ce que le premier juge n'a pas interdit à l'intimée de diffuser à l'avenir son image sous quelque support que ce soit.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 28a al. 1 CC, le demandeur peut requérir le juge : 1) d'interdire une atteinte illicite, si elle est imminente; 2) de la faire cesser, si elle dure encore; 3) d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste. L'action en interdiction, qui est une action en prévention, suppose l'imminence d'une atteinte, qu'il incombe au demandeur d'établir. La menace doit être sérieuse et concrète, au moment où le juge rend sa décision, et se rapporter à une ou plusieurs atteintes déterminées dès lors qu'une interdiction ne saurait se rapporter à un comportement général, sous peine de rendre le jugement ou l'arrêt inexécutable (ATF 97 II 92, JdT 1998 I 329 consid. 2; JEANDIN, Commentaire romand, Code civil I, n. 4 s. ad art. 28a CC).

- 15/24 -

C/22239/2016 L'action en constatation est ouverte lorsque le lésé a un intérêt digne de protection à mettre fin à un trouble qui subsiste, c'est-à-dire dont les effets se prolongent bien qu'il ait pris fin (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_286/2012 du 29 octobre 2012 consid. 2.2; ATF 127 III 481 consid. 1c/aa, JdT 2002 I 426). Ce qui importe, c'est que le trouble ne disparaisse pas de lui-même avec l'écoulement du temps et continue, par exemple, à avoir un effet dévalorisant pour la personne (ATF 127 III 481 consid. 1c/aa consid. 1.c; ATF 95 II 481 c. 9, p. 497, rés. JdT 1971 I 226, p. 232; ATF 123 III 354 c. 1e, p. 360, non rés. sur ce point au JdT 1998 I 333).

### **E. 5.2**

En l'espèce, l'appelante allègue qu'elle est fondée à craindre une nouvelle atteinte à sa personnalité, compte tenu du comportement irrespectueux de l'intimée, qui a, en 2015, transmis la photographie litigieuse au [journal] R\_\_\_\_\_ et distribué pendant la foire les 10'000 magazines contenant celle-ci malgré son désaccord.

Cet élément n'est pas suffisant pour admettre l'existence d'une menace sérieuse de diffusion imminente de la photographie litigieuse par l'intimée. Il apparaît au surplus que celle-ci a retiré, en 2015, toutes les photographies de l'appelante de la page Q\_\_\_\_\_ du salon "K\_\_\_\_\_", ainsi que la vidéo de la représentation effectuée par l'appelante en 2013, visible sur la chaîne P\_\_\_\_\_. Aucune publication de l'appelante, faite par l'intimée, ne figure aujourd'hui sur internet et rien ne permet de penser que celle-ci utilisera à nouveau l'image de l'intéressée sans son accord.

Partant, les conclusions de l'appelante tendant à ce qu'il soit fait interdiction à l'intimée de diffuser son image seront rejetées.

### **E. 5.3**

Le Tribunal a considéré que le trouble causé par l'atteinte subsistait à ce jour, dans la mesure où rien n'indiquait que le public touché par la publication, même restreint, avait été en mesure de revenir sur l'impression défavorable suscitée par ladite publication. Il a ainsi admis les conclusions de l'intimée sur appel joint à la constatation judiciaire du caractère illicite de l'atteinte aux droits de sa personnalité. Si l'appelante sur appel joint a remis en cause le caractère promotionnel de la publication, l'image défavorable qu'elle pouvait susciter pour la réputation de l'intimée sur appel joint, ainsi que l'absence de consentement de celle-ci, elle n'a émis aucun grief relatif à la persistance du trouble créé par l'atteinte alléguée.

Par conséquent, l'appel joint est rejeté et le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris confirmé.

- 16/24 -

C/22239/2016

### **E. 6**

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir ordonné la publication du jugement, aux frais de l'intimée, dans la Feuille d'avis officielle, "E\_\_\_\_\_", "F\_\_\_\_\_", la prochaine édition du magazine de la foire "D\_\_\_\_\_" et sur le site internet de l'intimée.

#### **E. 6.1**

Selon l'art. 28a al. 2 CC, le demandeur peut demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié. L'art. 28a al. 2 CC n'institue pas une action spécifique, mais énonce deux mesures particulières - la communication à des tiers ou la publication d'une rectification ou du jugement - qui peuvent être liées à l'une ou l'autre des trois actions défensives de l'art. 28a al. 1 CC. Le juge prononce l'une ou l'autre de ces mesures sur requête du demandeur lorsque l'atteinte a été portée à la connaissance de tiers (principe de l'adéquation) et que la mesure est de nature à réaliser l'objectif visé (principe de la proportionnalité). Selon la jurisprudence, la publication a pour but de faire cesser les conséquences de l'atteinte à la personnalité; en raison de ce but, elle doit, dans la mesure du possible, parvenir aux mêmes personnes que celles qui en ont eu connaissance, et le texte doit être rédigé et présenté de telle sorte qu'il soit propre à écarter l'impression que l'atteinte a produite sur les lecteurs (ATF 126 III 209 consid. 5a p. 216 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_639/2014 du

#### **E. 6.2**

En l'espèce, le Tribunal a retenu que la publication du jugement ne se justifiait pas, tant pour des motifs d'adéquation que de proportionnalité. Selon l'appelante, une publication dans les journaux "E\_\_\_\_\_" et "F\_\_\_\_\_" serait adéquate et proportionnée pour corriger l'impression dommageable laissée dans le public, puisque ces médias sont vendus à moins d'exemplaires que ne l'a été le tout ménage "C\_\_\_\_\_" en 2013. Si "C\_\_\_\_\_" a été distribué à large échelle, les personnes ayant pu reconnaître l'appelante dans la publication litigieuse ne constituent qu'un cercle restreint, dès lors qu'il s'agit essentiellement de son entourage professionnel, de ses amis proches et de ses élèves. Au demeurant, l'atteinte a eu

lieu il y a quatre ans et l'intéressée a déjà eu l'occasion de réhabiliter son image auprès de la plupart des tiers concernés. Aussi, une publication du jugement dans "E\_\_\_\_\_" ou encore "F\_\_\_\_\_" n'apparaît ni adéquate, ni proportionnée, puisque ces médias, qui ne sont pas distribués gratuitement, ne toucheraient pas nécessairement les personnes encore concernées et s'adresseraient à un public beaucoup trop large. L'appelante ne motive pas son appel s'agissant des autres publications requises, de sorte que ses conclusions sont irrecevables sur ces points. En tout état de cause, le même raisonnement que celui effectué pour les journaux suscités vaudrait également pour une éventuelle diffusion dans la Feuille d'avis officielle de la

- 17/24 -

C/22239/2016 République et du Canton de Genève. Les conclusions tendant à la publication du jugement dans le magazine de la foire "D\_\_\_\_\_" ou son équivalent seraient également écartées, dans la mesure où ce média n'est actuellement plus édité. La publication sur le site internet de l'intimée n'apparaîtrait enfin pas adéquate, dès lors qu'elle n'atteindrait pas les mêmes destinataires que ceux d'un tout ménage, étant précisé que le magazine "C\_\_\_\_\_" ne figurait pas sur ledit site internet du temps de sa publication. Au vu de ce qui précède, le Tribunal a à juste titre considéré que le constat du caractère illicite de l'atteinte aux droits de la personnalité de l'appelante apparaissait être une mesure appropriée et suffisante, valant réhabilitation. Les griefs de l'appelante seront donc rejetés et le jugement entrepris confirmé sur ce point. 7. Se fondant sur "la méthode de l'analogie à la licence", l'appelante réclame des dommages-intérêts de 27'700 fr., plus intérêts, correspondant à 10 centimes de francs suisses par exemplaire du magazine "C\_\_\_\_\_" . Elle reproche au Tribunal de ne pas avoir fixé le dommage en application de l'art. 42 al. 2 CO. Elle exige en sus le remboursement des frais d'avocat en 1'380 fr., engagés avant l'introduction de la procédure. 7.1.1 L'action en dommages-intérêts permet à la victime de l'atteinte à un droit de la personnalité d'obtenir la réparation du dommage causé par cette atteinte. Ce sont les principes de l'art. 41 CO qui s'appliquent : le demandeur a ainsi la charge d'établir (art. 8 CC et 42 CO) l'atteinte illicite, l'existence et l'ampleur du dommage, un rapport de causalité naturelle et adéquate liant le dommage à l'atteinte ainsi que l'existence d'une faute de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_170/2013 du 3 octobre 2013, consid. 7.1.1). Aux termes de l'art. 42 al. 1 CO, la preuve du dommage incombe au demandeur. Lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (art. 42 al. 2 CO). L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 122 III 219 consid. 3a; arrêt 4C\_167/2006 du 16 mai 2007 consid. 7.1 et les références). Ainsi, des allégations fallacieuses, publiées dans un organe de presse largement distribué, sont certes susceptibles de causer un dommage, mais cela n'est pas nécessairement

- 18/24 -

C/22239/2016 toujours le cas. La seule expérience générale de la vie ne permet pas d'établir, dans une telle situation, l'existence d'un dommage ni son ordre de grandeur (ATF

122 III 219 consid. 4). Il appartient dès lors au lésé d'apporter des éléments concrets, quitte à prendre, le cas échéant, des mesures de protection des secrets d'affaires; à défaut, il n'y a pas place pour une application de l'art. 42 al. 2 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_167/2006 du 16 mai 2007 consid. 7.1). 7.1.2 En matière de propriété intellectuelle, la jurisprudence admet la réparation du dommage sous forme de versement de redevances raisonnables (« Lizenzanalogie »), ce qui signifie que le défendeur doit des dommages-intérêts à concurrence de l'indemnité que des parties honnêtes auraient convenue en cas de conclusion d'un contrat de licence relatif au droit en question. La difficulté de cette méthode réside dans le calcul d'une redevance qui tient équitablement compte des conditions du marché. La méthode s'applique lorsque le titulaire du brevet a conféré à des tiers des licences non exclusives, lorsqu'existent des situations comparables et qu'on peut admettre que les parties auraient pu conclure un contrat aux mêmes conditions (ATF 132 III 379). 7.2 En l'espèce, à supposer que "la méthode de l'analogie à la licence" soit applicable, l'appelante n'a apporté aucun élément probant en vue de démontrer qu'elle était en mesure de réaliser un tel gain ou qu'elle aurait pu vraisemblablement conclure avec un tiers un contrat lui accordant une contre-partie équivalente. En l'absence de tout indice plaidant en faveur de l'existence du préjudice allégué et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage, le Tribunal a, avec raison, rejeté les prétentions de l'appelante en paiement de la somme de 27'700 fr. 7.3 Le dommage comprend les frais engagés par le lésé pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil, lorsque cette consultation était nécessaire et adéquate et que les frais ne sont pas couverts ni présumés couverts par les dépens (ATF 133 II 361 consid. 4.1). S'agissant des frais d'avocat engagés avant l'introduction de la demande, il ressort de la procédure que le conseil de l'appelante est intervenu auprès de l'intimée en décembre 2015 à la suite de la publication litigieuse. Il y a dès lors lieu d'admettre qu'il a déployé une activité extrajudiciaire consécutive à l'atteinte à la personnalité de l'appelante, constatée au terme de la présente procédure. La condition d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre le dommage allégué et l'atteinte est remplie. Le montant de 1'380 fr., articulé à titre de dommage, sera également admis, puisqu'il n'a jamais été précisément contesté par l'intimée, celle-ci s'étant limitée à nier l'existence d'une atteinte et d'une faute. A cet égard, ainsi qu'il a été exposé plus haut (consid. 4.2.2), le contexte dans lequel la photographie litigieuse a été prise en 2013 diffère de celui dans lequel elle a, par la suite, été utilisée en 2015, de sorte que l'intimée ne pouvait raisonnablement penser que l'appelante

- 19/24 -

C/22239/2016 avait également consenti à un tel usage. Le fait que l'appelante était masquée ne dispensait pas l'intimée de se renseigner sur l'identité de la personne figurant sur ladite photographie afin de requérir son consentement. Les conditions de l'art. 41 CO étant remplies, l'intimée sera condamnée à payer à l'appelante le montant de 1'380 fr. Cette somme portera intérêts dès le

## **E. 8**

septembre 2015, consid. 11.2.1).

### **E. 8.1**

L'action en réparation du tort moral pour atteinte à la personnalité est régie par l'art. 49 CO (cf. art. 28a al. 3 CC). Aux termes de cette disposition, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (al.

1); le juge peut substituer ou ajouter à l'allocation de cette indemnité un autre mode de réparation (al. 2). Pour qu'une indemnité pour tort moral soit due, il faut donc que la victime ait subi un tort moral, que celui-ci soit en relation de causalité adéquate avec l'atteinte, que celle-ci soit illicite et qu'elle soit imputable à son auteur, que la gravité du tort moral le justifie et que l'auteur n'ait pas donné satisfaction à la victime autrement (ATF 131 III 26 consid. 12.1). La gravité objective de l'atteinte doit être ressentie par le demandeur comme une souffrance morale. Pour apprécier cette souffrance, le juge se fondera sur la réaction de l'homme moyen dans un cas pareil, présentant les mêmes circonstances (ATF 128 IV 53 consid. 7a). La réparation du préjudice n'est admise que si celui-ci dépasse par son intensité les souffrances morales que l'individu doit pouvoir supporter dans la vie sociale. L'existence d'un tort moral doit être démontrée par le lésé et ne découle pas du seul fait de l'atteinte à la personnalité (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_639/2014 du 8 septembre 2015, consid. 11.2.2).

### **E. 8.2**

En l'espèce, l'appelante soutient que les témoignages recueillis par le Tribunal et l'ordonnance produite démontrent que la publication litigieuse a eu un impact considérable sur sa vie et sur sa santé physique et mentale. Elle avait subi un important stress et ressenti un profond mal-être. Elle avait également été entravée dans sa créativité, allant même jusqu'à quitter son atelier pour assurer une entrée régulière de revenus. Elle ne se produisait plus avec la même liberté et était devenue particulièrement méfiante avec les organisateurs d'évènements. Les quatre témoins entendus ont certes toutes affirmé que l'appelante avait été particulièrement affectée, en tant que femme et en tant qu'artiste, par la

- 20/24 -

C/22239/2016 publication litigieuse, ressentant un grand stress et un mal-être l'incitant à mettre ses activités artistiques de côté pendant un certain temps. Deux d'entre elles ont même estimé qu'elle souffrirait de dépression, chaque conversation se terminant en larmes. Ces déclarations, qui constituent des ressentis d'amies de longues date de l'appelante et dont la force probante doit ainsi être relativisée, ainsi que l'ordonnance médicale produite ne sont néanmoins pas suffisantes pour établir l'intensité des souffrances morales que l'appelante a pu connaître en raison de l'atteinte à sa personnalité, ni le lien de causalité entre l'atteinte et la douleur ressentie. L'appelante n'a notamment fourni aucune attestation médicale qui établirait son suivi régulier par un médecin-psychiatre, les problèmes de santé allégués, leur cause ou encore leur incidence sur sa qualité de vie. Au demeurant, l'appelante a admis elle-même qu'elle avait été particulièrement affectée par la manière dont elle avait été traitée par l'intimée lors de la séance du 9 novembre 2015. Elle s'était alors sentie méprisée. Les déclarations des témoins H\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_, selon lesquelles son sentiment d'injustice avait été accentué par le fait que la page sur laquelle figurait la photographie litigieuse n'avait pas été arrachée des magazines comme cela avait été évoqué lors de la séance du 9 novembre 2015, plaident aussi en faveur d'un mal-être engendré par les propos tenus par le représentant de l'intimée lors de cette entrevue, renforçant le doute sur les causes réelles des souffrances alléguées. Au demeurant, un des témoins a indiqué que l'appelante continuait aujourd'hui à créer et mener des projets compliqués, malgré les difficultés, ce qui conduit à relativiser le degré de douleur ressenti. Enfin, l'appelante soutient qu'en déclarant "C'était donc sérieux et je ne m'y attendais pas du tout", le témoin G\_\_\_\_\_ avait souhaité exprimer devant le Tribunal sa surprise sur le fait que B\_\_\_\_\_ SA n'était pas entrée immédiatement en matière sur ses prétentions. Or, cette interprétation ne saurait être suivie, dès lors qu'il résulte clairement du témoignage en question que

l'étonnement du témoin portait sur le fait qu'il avait appris, quelques temps après avoir informé l'appelante de la publication litigieuse, que des négociations avaient lieu avec l'intimée et que cela aurait pu aboutir à une procédure judiciaire. Dans ce contexte, G\_\_\_\_\_ apparaît avoir été étonnée de ce que la situation puisse conduire à l'ouverture d'un procès, ce qui vient infirmer la gravité objective de l'atteinte, cette dernière ne semblant pas de nature à créer des souffrances morales qui dépassent par leur intensité celles qu'un homme moyen doit pouvoir tolérer dans la vie sociale. Les prétentions en tort moral de l'appelante doivent par conséquent être rejetées. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point. 9. L'appelante réclame enfin le paiement d'une somme de 1'520 fr. à titre de remise du gain réalisé, en partie, grâce à la publication de sa photographie.

- 21/24 -

C/22239/2016

9.1 Selon l'art. 28a al. 3 CC, le demandeur peut notamment exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires.

L'art. 423 CO soumet à restitution les profits qui "résultent" de la gestion intéressée. Le maître doit ainsi rapporter la preuve d'un lien de causalité entre l'usurpation de l'affaire d'autrui et les profits nets réalisés. S'agissant du degré de preuve requis, la vraisemblance prépondérante suffit (ATF 133 III 153 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_474/2012 du 8 février 2013, consid. 4.2).

9.2 En l'espèce, l'appelante n'a apporté aucun indice plaidant en faveur de l'existence d'un profit généré par la publication de la photographie litigieuse dans le tirage "C\_\_\_\_\_" en 2015. Le salon "K\_\_\_\_\_" qu'elle tendait à promouvoir n'a d'ailleurs été reconduit qu'une seule fois après les faits litigieux, ce qui vient conforter les propos de l'intimée selon lesquels ce salon était déficitaire. Il n'est par ailleurs pas contesté que le magazine "C\_\_\_\_\_" n'a plus été édité depuis 2016, de sorte qu'il est fort douteux que ce média ait contribué aux bénéfices de l'intimée.

Par conséquent, les prétentions de l'appelante sont infondées, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

## **E. 10**

décembre 2015, l'intimée n'ayant pas contesté cette date qui paraît plausible. En revanche, le taux d'intérêts sera de 5% l'an, dès lors que l'appelante n'a donné aucune explication justifiant de s'éloigner du taux prévu par l'art. 104 al. 1 CO. Le jugement entrepris sera donc modifié dans ce sens. 8. L'appelante réclame une indemnité de 9'000 fr. plus intérêts à titre de tort moral.

### **E. 10.1**

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Conformément à l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). C'est selon l'ensemble des circonstances du cas concret que l'on doit décider si une partie obtient gain de cause en tout ou partie et en cas de gain partiel, comment les frais doivent être répartis (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_197/2017 du 21 juillet 2017 consid. 1.3.2), les créances en dépens pouvant se compenser entièrement ou partiellement (arrêt du Tribunal fédéral

4A\_175/2008 du 19 juin 2008). Dans l'attribution des frais suivant le sort de la cause, le juge peut notamment prendre aussi en considération l'importance de chaque conclusion dans le litige, de même que le fait qu'une partie a obtenu gain de cause sur une question de principe, circonstance qui, de surcroît, est expressément prévue par l'art. 107 al. 1 lit. a CPC dans le cas analogue où la demande est certes admise sur le principe, mais pas pour le montant réclamé (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1; 4A\_523/2013 du 31 mars 2014 consid. 8.2; 4A\_80/2013 du 30 juillet 2013 consid. 6.4).

- 22/24 -

C/22239/2016 L'autorité dispose d'une certaine marge d'appréciation pour estimer et évaluer la mesure dans laquelle une partie a gagné ou succombé (arrêt du Tribunal fédéral 5D\_193/2014 du 22 juin 2015 consid. 2.4).

### **E. 10.2**

En l'espèce, au terme de la procédure d'appel, l'appelante obtient gain de cause sur l'existence d'une atteinte illicite de la personnalité, mais succombe sur ses conclusions en interdiction de l'atteinte et en publication du jugement, ainsi que sur l'essentiel de ses prétentions pécuniaires totalisant 39'600 fr.

Dans ces circonstances, il se justifie de la condamner aux trois cinquièmes des frais de la procédure. Les frais judiciaires, arrêtés par le Tribunal à 3'200 fr. conformément aux dispositions applicables, compensés avec l'avance de même montant fournie par l'appelante, seront ainsi mis à concurrence de 1'920 fr. à la charge de cette dernière et de 1'280 fr. à la charge de l'intimée, cette dernière étant condamnée à rembourser ce montant à l'appelante (art. 111 al. 2 CPC). Les dépens de première instance, fixés à 3'700 fr. (pour chaque partie), ce montant n'étant pas contesté, seront répartis dans la même proportion que celle appliquée pour les frais judiciaires, soit 2'220 fr. à charge de l'appelante et 1'480 fr. à charge de l'intimée. Au final, après compensation, le solde restant dû par l'appelante à l'intimée à titre de dépens de première instance s'élève à 740 fr.

### **E. 11**

Les frais judiciaires des appels principal et joint seront arrêtés à 3'500 fr. (art. 18 et 35 RTFMC), compensés avec les avances de 2'000 fr. et 1'500 fr. fournies par les parties, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de s'écarter de la répartition prévue pour les frais de première instance, de sorte que le montant de 3'500 fr. sera mis à raison de 2'100 fr. à la charge de l'appelante et de 1'400 fr. à la charge de l'intimée. L'appelante sera condamnée à rembourser 100 fr. à l'intimée.

Les dépens d'appel seront fixés, pour chaque partie, à 3'000 fr. TVA et débours compris (art. 86 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). L'appelante sera donc condamnée à verser à l'intimée 600 fr. à titre de dépens d'appel (1'800 fr. [dépens dus à l'intimée] – 1'200 fr. [dépens dus à l'appelante]).

\* \* \* \* \*

- 23/24 -

C/22239/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel principal interjeté le 10 décembre 2018 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 3 à 5 du dispositif du jugement JTPI/17231/2018 rendu le 5 novembre 2018 par le Tribunal de

première instance dans la cause C/22239/2016-16. Déclare irrecevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ en tant qu'il est dirigé contre le chiffre 1 de ce même dispositif. Déclare recevable l'appel joint interjeté le 8 février 2019 par B\_\_\_\_\_ SA contre le chiffre 2 de ce même jugement. Au fond : Annule les chiffres 3 à 5 du dispositif du jugement entrepris. Cela fait et statuant à nouveau sur ces points : Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 1'380 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 10 décembre 2015. Arrête les frais judiciaires à 3'200 fr., les compense avec l'avance de frais du même montant et les met à hauteur de 1'920 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_ et de 1'280 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_ SA. Condamne B\_\_\_\_\_ SA à rembourser à A\_\_\_\_\_ la somme de 1'280 fr. à titre de frais judiciaires de première instance. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SA la somme de 740 fr. à titre de dépens de première instance. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires des appels à 3'500 fr., les compense avec les avances de frais fournies par les parties et les met à raison de 2'100 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_ et de 1'400 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_ SA. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser 100 fr. à B\_\_\_\_\_ SA à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SA la somme de 600 fr. à titre de dépens d'appel.

- 24/24 -

C/22239/2016 Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Sophie MARTINEZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.