

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 1

ARRÊT DU 15 MAI 2018

Numéro d'inscription au répertoire général 16/17477

Décision déferée à la Cour : Jugement du 07 Juillet 2016 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 13/12836

APPELANTE

Madame Mireille Z dite ORLAN
née le à SAINT ETIENNE (42000)
Demeurant
PARIS

Représentée par Me Michel GUIZARD de la SELARL GUIZARD ET ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS, toque L0020

Assistée de Me Philippe DUTILLEUL-FRANCOEUR, avocat au barreau de PARIS, toque A0416

INTIMÉES

Mademoiselle Stefani Y dite LADY GAGA,
suite adresse : Century Part East, 32nd Floor, CA
Chez
LOS ANGELES
ÉTATS-UNIS

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque C2477

Assistée de Me Karine RIAHI, avocat au barreau de PARIS, toque K0110

Société INTERSCOPE RECORDS INC

Société de droit étranger,

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège 2220 Colorado Avenue - EU

Non représentée

Société UMG RECORDINGS INC.
Société de droit étranger

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés
NEW YORK

Représentée par Me François TEYTAUD, avocat au barreau de PARIS, toque J125

Assistée de Me Nicolas BOESPFLUG, avocat au barreau de PARIS, toque E0329

SAS UNIVERSAL MUSIC FRANCE

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés
PARIS

Représentée par Me François TEYTAUD, avocat au barreau de PARIS, toque J125

Assisté de Me Nicolas BOESPFLUG, avocat au barreau de PARIS, toque E0329

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 14 Mars 2018, en audience publique, devant la Cour composée de

Monsieur David PEYRON, Président de chambre
Mme Isabelle DOUILLET, Conseillère
M. François THOMAS, Conseiller
qui en ont délibéré.

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

Greffier, lors des débats Mme Karine ABELKALON

ARRÊT :

- Contradictoire
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par David PEYRON, Président de chambre et par Karine ABELKALON, Greffière auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DES FAITS

Madame Mireille Z, connue sous le nom d'ORLAN, est une artiste contemporaine française. Elle indique mener depuis 1964 une réflexion sur le statut du corps dans la société et sur les pressions sociales qu'il subit. Dans cette perspective, elle ajoute avoir subi plusieurs opérations de chirurgie esthétique dont l'ajout d'implants, servant habituellement à rehausser

des pommettes, posés de chaque côté du front. Elle déclare être considérée comme à l'origine d'un nouveau courant dans l'art contemporain : l'art charnel.

Mademoiselle Stefani Y, connue sous le nom d'artiste de "Lady Gaga" est une chanteuse de pop musique d'origine américaine, jouissant d'une grande notoriété.

Le 23 mai 2011, son troisième album " Born This Way " est mis en vente aux États-Unis, dont le premier single éponyme est sorti le 11 février 2011.

Un clip musical a accompagné la sortie de cet album, qui raconte une histoire illustrant les paroles du single " Born This Way ", soit la naissance d'une nouvelle race à partir d'une " mère monstre ", à savoir Lady

La pochette du single représente le visage de Lady ... et une partie de son buste, positionné de côté ; l'épaule gauche étant visible, ainsi que la partie gauche du visage, montrée de trois-quarts. Des pointes y sont visibles, une sur chaque épaule de Lady ..., quatre sur son visage.

La société UMG RECORDING INC est le producteur des enregistrements de Lady Gaga (via sa division INTERSCOPE RECORDS), la société UNIVERSAL MUSIC FRANCE les exploite en France.

Estimant que Lady ... avait copié ses oeuvres en se faisant poser des implants sur le visage, en reproduisant deux personnages d'ORLAN Bumpload et Woman with head et en s'appropriant tout l'effort créatif d'ORLAN comme les attributs de sa personnalité, surtout son image, madame Mireille Z a fait assigner par acte du 19 juin 2013, madame Stefani Y, la société UNIVERSAL MUSIC FRANCE, la société UMG RECORDING INC-INTERSCOPE RECORDS et la société INTERSCOPE RECORDS Inc en contrefaçon de ses droits d'auteur sur les oeuvres, Bumpload et Woman with head.

Par jugement du 7 juillet 2016, le tribunal de grande instance de PARIS a :

- déclaré madame Mireille Z irrecevable en ses demandes de contrefaçon de droit d'auteur sur 'un visage avec quatre implants'.

- débouté madame Mireille Z de ses demandes de contrefaçon de ses œuvres 'Bumpload' et 'Woman with head' formées à l'encontre de madame Stefani Y, de la société UMG RECORDINGS Inc et de la société UNIVERSAL MUSIC FRANCE.

- débouté madame Mireille Z de ses demandes en concurrence déloyale et parasitaire et de sa demande fondée sur l'article 9 du code civil formées à l'encontre de madame Mireille Z (en fait, madame Stefani Y), de la société UMG RECORDINGS Inc et de la société UNIVERSAL MUSIC FRANCE.

- Débouté madame Stefani Y de sa demande reconventionnelle

- Condamné madame Mireille Z à payer la somme de 10.000 euros à madame Y

Y et la somme de 5.000 euros chacune à la société UMG RECORDINGS Inc et la société UNIVERSAL MUSIC FRANCE sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

- Condamné madame Mireille Z aux dépens
- Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision.

Madame Mireille Z a fait appel de cette décision.

Par ses dernières conclusions du 13 octobre 2017, elle demande à la Cour de :

- Rejeter les demandes de Madame Germanotta, YYY Y et Universal Music France
- Réformer le jugement du 7 juillet 2016

Et statuant à nouveau

- Considérer que Mireille Z est recevable et bien fondée à agir ;
- Ordonner l'arrêt de la diffusion du clip Born this way sur tout support ou moyen de communication';
- Considérer que Mademoiselle Stefani Joanne Angelina Y, UMG RECORDINGS et UNIVERSAL France se sont rendues coupables de parasitisme';

En conséquence,

- Condamner solidairement Mademoiselle Stefani Joanne Angelina Y, UMG RECORDINGS et UNIVERSAL MUSIC FRANCE à payer à Madame Mireille Z la somme de 3 millions d'euros.
- Ordonner l'arrêt de la commercialisation du single Born this way avec la pochette contrefaisante et de l'album Lady gaga Born this way, limited edition USB Drive et du single et de l'album Born this way dont la couverture est la contrefaçon de Bumpload d'ORLAN ;
- Ordonner la destruction des pochettes du single Born this way de l'album Lady gaga Born this way, limited edition USB Drive.
- Considérer que Mademoiselle Stefani Joanne Angelina Y, UMG RECORDINGS et UNIVERSAL France ont porté atteinte au droit à l'image d'ORLAN';

En conséquence,

- Condamner solidairement Mademoiselle Stefani Joanne Angelina Y, UMG RECORDINGS et UNIVERSAL MUSIC FRANCE à payer à Madame Mireille Z la somme de 2 millions d'euros.

A titre subsidiaire,

Si par extraordinaire, la Cour considère que les demandes Madame Z sur le parasitisme et l'atteinte à l'image sont mal fondées, il est demandé à la Cour de :

- Réformer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné Mireille Z à payer la somme de

10.000 euros à Madame Stefani Y et la somme de 5.000 euros chacune à la société UMG RECORDINGS Inc et la société UNIVERSAL MUSIC FRANCE sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

En conséquence,

- Considérer que Madame Z ne peut être condamnée à aucune somme au titre de l'art 700 et des dépens, En tout état de cause :
- Ordonner aux frais des intimés la publication du jugement en anglais et en français pendant deux mois dans les 30 jours de la signification en première page des sites suivants (avec un encart central large et visible au centre de ladite page) :

· universalmusic.fr

· Ladygaga.com

· littlemonsters.com

· interscope.com

- Ordonner la publication du jugement aux frais des intimés à intervenir dans dix magazines nationaux et dix magazines des États Unis d'Amérique aux choix de la demanderesse dans la limite de 5 000 euros par publication.

- Condamner solidairement Mademoiselle Stefani Joanne Angelina Y, UMG RECORDINGS et UNIVERSAL MUSIC FRANCE à payer à Mireille Z la somme de 50 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Par conclusions du 11 octobre 2017, Madame Stefani Y, dite LADY GAGA demande à la Cour de :

- JUGER Madame Mireille Z (Orlan) mal fondée en son appel ;
- RECEVOIR Mademoiselle Stefani Y (Lady Gaga) en son appel incident ;

En conséquence :

- DÉBOUTER Madame Mireille Z (Orlan) de son appel interjeté à l'encontre du jugement déferé ;
- INFIRMER le jugement déferé en ce qu'il a débouté Mademoiselle Stefani Y (Lady Gaga) de sa demande reconventionnelle ;
- CONDAMNER Madame Mireille Z (Orlan) à verser à Mademoiselle Stefani Y (Lady Gaga) la somme de 100.000 euros au titre de l'atteinte portée à l'image et à la réputation de Mademoiselle Stefani Y (Lady Gaga) ;
- CONFIRMER le jugement déferé pour le surplus ;

- CONDAMNER Madame Mireille Z (Orlan) à verser à Mademoiselle Stefani Y (Lady Gaga) la somme de 50.000 euros, au titre de l'article 700 du code de procédure civile, sauf à parfaire;
- CONDAMNER Madame Mireille Z (Orlan) aux entiers dépens d'instance et d'action en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Par conclusions du 21 décembre 2016, la société UMG RECORDINGS Inc. et la société UNIVERSAL MUSIC FRANCE demandent à la Cour de :

- JUGER Madame Mireille Z dite ORLAN mal fondée en son appel et l'en DÉBOUTER.
- CONFIRMER le jugement déféré en ce qu'il a débouté Madame Mireille Z dite ORLAN de toutes ses demandes fondées sur le parasitisme et le droit à l'image.
- CONDAMNER Madame Mireille Z dite ORLAN à payer aux sociétés UMG RECORDINGS Inc. et UNIVERSAL MUSIC FRANCE une indemnité de 10 000 euros en vertu de l'article 700 du code de procédure civile
- CONDAMNER Madame Mireille Z aux dépens.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 12 décembre 2017.

Le tribunal a relevé que : 'Interscope Records Inc. " qui a été assignée par madame Mireille Z est en réalité un label de disque et non une société de droit américain de sorte qu'elle n'a pas d'existence légale et ne sera pas considérée comme une partie au jugement', ce qui n'a pas été contesté.

MOTIVATION

Madame Z indique limiter son appel aux seuls fondements du parasitisme et de l'atteinte au droit à l'image et, s'agissant du parasitisme, en ne réclamant à la cour que la réparation du préjudice subi en France et non plus la réparation du préjudice mondial.

Le jugement sera donc confirmé des chefs qui ne sont plus contestés.

Sur le parasitisme

A titre liminaire, madame Z affirme que madame Y s'est rendue coupable de parasitisme en reproduisant deux personnages d'ORLAN : Bumpload et Woman with head et, plus largement, en s'appropriant tout l'effort créatif d'ORLAN, à savoir 'le manifeste de l'art charnel', 'ORLAN et les vieillards', 'le drapé baraque', 'ORLAN accoucher d'elle m'aime', 'le crâne sous-jacent'.

Elle relève qu'au titre du parasitisme artistique, est sanctionnée l'inspiration trop marquée créant un risque d'assimilation entre deux oeuvres qui présentent une valeur économique ; elle avance que la faute de négligence ou d'imprudence engage la responsabilité de son auteur comme la faute intentionnelle, qu'il convient de rechercher si le public peut effectuer un lien entre les deux créations, la recherche du parasitisme devant être effectuée en appréhendant les éléments en cause de manière globale.

Elle reproche au jugement d'avoir procédé à une analyse des images en les comparant une à une, et met en avant le sondage qu'elle a fait réaliser dont les résultats établissent que le clip en cause reprend son univers.

Elle fait état de la reconnaissance internationale dont elle bénéficie dans le courant du 'body art', au contraire de madame Y jusqu'à la sortie de cet album, l'intimée reprenant ses thèmes, son travail et ses oeuvres dans une évocation de nature à créer la confusion dans l'esprit du public. Elle souligne le fait que madame Y prend elle-même les décisions et ne communique pas à son équipe ses sources d'inspirations, ce qui justifie la demande présentée à son encontre au titre du parasitisme.

Elle affirme que la responsabilité des sociétés de production est engagée car l'élément intentionnel n'est pas nécessaire, et qu'il leur revenait de s'assurer du caractère licite des images utilisées par le clip et la promotion de l'album.

Elle conteste les arguments de madame Y selon laquelle un artiste ne pourrait être un agent économique, comme celui contestant la valeur économique de ses créations.

Elle soutient ne pas se fonder sur la seule existence d'un lien entre les oeuvres pour en déduire l'existence d'un parasitisme, mais sur l'accumulation de la reprise de ses créations qui révèle la déclinaison de ses idées de création et de sa thématique dans le clip en cause.

Elle affirme que certains passages du clip reprennent son univers, et rejette les critiques à l'égard du sondage réalisé.

Madame Y relève que le parasitisme s'applique aux agents économiques, que son application dans le domaine artistique est quasi inexistante, et qu'il ne saurait être le fait de l'artiste mais de l'agent économique exploitant son oeuvre.

Elle affirme n'avoir effectué aucune copie servile du travail de madame Z, et n'avoir pas cherché à se placer dans son sillage, ne la connaissant pas.

Elle fait état de la différence de nature des oeuvres, et du caractère artificiel consistant pour madame Z à isoler certaines scènes du clip pour les comparer avec ses propres oeuvres.

Selon elle, la simple reprise d'éléments banals appartenant à des courants de mode ou artistiques ne peut constituer une faute, il faut qu'elle procure un avantage concurrentiel et en l'espèce elle n'a réalisé aucune économie d'investissements.

Elle indique que la pochette du single "Born this way" ne reprend pas "Bumpload", notamment en ce que la représentation d'un corps humain transformé en personnage 'mutant' est une idée banale qui ne peut pas être considérée comme un facteur pertinent pour l'appréciation d'un acte de parasitisme ; de même l'hybridation n'est pas un courant nouveau en art, comme le 'body art' ou le recours à des implants.

Elle affirme que son inspiration vient d'un défilé d'Alexander Mc ..., qu'il n'existe pas de lien entre son clip et le travail de madame Z, et souligne les différences entre les implants respectifs et la couverture de son album d'une part, l'installation 'Bumpload' d'autre part.

De même soutient-elle que le clip ne reprend pas "Woman with head", en soulignant les

nombreuses différences, comme le discours préliminaire du clip "the manifesto of mother monster" ne reprend pas l'idée du "manifeste de l'art charnel" -le seul élément commun étant le terme "manifesto" ; elle ajoute que son clip ne reprend pas "Orlan et les vieillards", ni "le drapé baroque" -les deux drapés n'ayant rien à voir entre eux-, ni l'oeuvre "Orlan accouche d'elle m'aime" qui de plus correspond à une idée couramment utilisée dans l'art et sur laquelle Orlan ne saurait avoir une quelconque exclusivité.

Elle précise enfin que son clip ne reprend pas "le crâne sous-jacent", son maquillage n'ayant rien à voir avec cette oeuvre mais étant la copie des tatouages faciaux du mannequin '... Boy'.

Elle conteste les reproches de madame Z à l'encontre du jugement, qui aurait procédé à une comparaison point par point et non à une analyse d'ensemble, et critique le sondage fourni par l'appelante réalisé dans des conditions anormales.

Les sociétés UMG RECORDING et UNIVERSAL MUSIC FRANCE rappellent que le parasitisme consiste à se placer dans le sillage d'autrui afin d'en tirer indûment profit et que contrairement à ce que prétend ORLAN, il requiert un élément intentionnel à la différence de la concurrence déloyale à savoir la caractérisation de la volonté de se placer dans le sillage d'autrui.

Elles exposent principalement que, n'ayant pas agi en connaissance de cause puisque n'ayant pas participé à la conception des créations litigieuses qui est le fait exclusif de Lady ..., elles ne sauraient se voir reprocher un comportement parasitaire, l'acte de commercialisation reproché n'étant pas en soi constitutif de parasitisme.

Subsidiairement, elles contestent vivement l'assiette retenue par madame Z pour chiffrer son indemnisation.

SUR CE

Le parasitisme consiste, pour une personne physique ou morale, à se placer dans le sillage d'autrui en profitant indûment de sa notoriété ou de ses investissements et ce sans bourse délier, indépendamment de tout risque de confusion.

Cette notion est essentiellement utilisée lorsqu'une entreprise reproche à un autre opérateur économique de se placer dans son sillage et de profiter ainsi volontairement ou de façon déloyale de ses investissements, de son savoir-faire ou de son travail intellectuel -produisant une valeur économique individualisée et générant un avantage concurrentiel.

En l'espèce, madame Z se fonde sur l'analyse de plusieurs de ses oeuvres, dont se serait inspirée madame Y, pour caractériser le parasitisme dont celle-ci se serait rendue auteur.

Si madame Z reproche au jugement d'avoir réalisé une comparaison point par point des éléments des oeuvres respectives d'elle-même et de madame Y sans rechercher si cette dernière ne se plaçait pas dans son sillage, il apparaît néanmoins nécessaire de procéder à l'analyse des différents faits dénoncés par madame Z avant de considérer si son univers a été capté ou détourné au profit de madame Y.

S'agissant de la pochette de l'album 'Born this way' de madame Y et de l'oeuvre 'Bumpload' de madame Z :

Bumpload, sculpture lumineuse de 1989, est une statue réalisée en résine et aluminium représentant un être féminin, mutant ; elle est de couleur marron foncé à l'exception de sa jambe gauche et de son bras droit, qui sont de couleur translucide comme sa coiffure et des excroissances se situant sur le bras et l'épaule gauche ainsi qu'au-dessus des arcades sourcilières. Ces parties et excroissances translucides sont lumineuses.

Le visage de madame Z, qu'elle indique avoir prêté pour cette sculpture, est reconnaissable aux excroissances arrondies se trouvant au dessus des sourcils.

Selon madame Z, 'cette sculpture est lumineuse et interactive, il y a des capteurs, suivant l'endroit où l'on se trouve, sa lumière, ses réponses sont différentes' ; le socle est fabriqué à partir de fibres optiques, sous un 'être mutant, cyber, ethno'.

Son visage est rond et souriant, de couleur marron, avec ses protubérances translucides au-dessus des sourcils, madame Z indiquant qu'il s'agirait d'une 'self-hybridation africaine'.

La couverture contestée du titre 'born this way' est une photographie sur laquelle apparaissent le dos nu et le visage d'une jeune femme blanche, le visage tourné vers la gauche et vers l'objectif. Le dos est porteur de deux tatouages, ainsi que d'une excroissance pointue sur chacune des épaules, ces excroissances paraissant être sous la peau.

De même, sur le visage maquillé de cette jeune femme sont présentes quatre excroissances pointues similaires, situées sur les tempes et au niveau des pommettes.

La bouche et le visage sont maquillés, le visage semble être celui de madame Y, ses cheveux sont longs et partant dans plusieurs directions comme sous l'effet du vent alors que ceux de la sculpture Bumpload sont courts et dressés vers le haut.

Les ressemblances entre les oeuvres sont limitées à la présence d'excroissances sur le corps, qui sont sensiblement différentes sur la pochette de l'album 'born this way' et sur la statue Bumpload, celles sur la pochette n'étant pas translucides et étant d'une forme pointue alors que celles sur la statue Bumpload sont plus arrondies ; or l'insertion d'excroissances, en particulier placées sur le front ou sur la tête, relève d'une tendance présente dans l'art, insusceptible d'appropriation par madame Z.

Au surplus, madame Y explique s'être inspirée du défilé de mode d'Alexander Mc ... en 2010, et les mannequins y participant présentaient des volumes posés sur les pommettes et les arcades sourcilières, soit les mêmes emplacements que ceux sur lesquels le visage de madame Y sur la couverture de son album présente ces excroissances. Cette inspiration est du reste confortée par les propos tenus par Nicola ..., styliste de madame Y, lors de sa déposition le 19 février 2016, le défilé en cause s'étant déroulé avec pour fond musical une précédente chanson de madame Y, laquelle avait donc précédemment collaboré avec Alexander Mac ..., décédé en 2010 et auquel elle aurait voulu rendre hommage.

Madame Z cite également, au titre du parasitisme, la reproduction du personnage 'woman with head' dans le clip 'born this way'.

Extrait du clip 'Woman with head' L'oeuvre 'woman with head', réalisée en 1996, est une installation présentant, sur un plateau rond reposant sur quatre pieds, la tête d'une femme, qui

apparaît ainsi décapitée. La tête est celle de madame Z, et un lutrin est placé face à elle de sorte que la tête semble lire le texte qui y est posé.

Cette oeuvre, reproduite dans le livre ORLAN édité par les éditions Flammarion en 2004, a été exposée à l'institute of contemporary art de Londres.

A plusieurs reprises et pendant quelques secondes dans le clip 'born this way', madame Y apparaît, une plaque de matière transparente de type plexiglas placée horizontalement au niveau de la base du cou ; ainsi sa tête paraît posée sur cette plaque, différente de la table sur laquelle est posée la tête de madame Z dans l'oeuvre 'woman with head', puisqu'elle est transparente et semble suspendue, ne reposant pas sur quatre pieds comme celle de l'oeuvre 'woman with head'.

La tête de madame Y n'est pas décapitée puisque le reste du corps est visible sous cette plaque.

La tête de madame Z est coiffée dans l'oeuvre 'woman with head' au carré, les cheveux blonds sur le côté et à l'arrière mais ébouriffés et de couleur sombre sur le dessus, alors que ceux de madame Y dans son clip sont blonds et avec une frange courte.

Aux cotés de la tête de madame Y sont placées quatre autres têtes dépourvues de corps, évoquant des pièces d'une chaîne de montage d'un nouveau type de créatures, puisqu'en arrière plan figurent également de nombreuses autres têtes.

Ainsi, à l'exception de celle de madame Y, ces têtes n'apparaissent pas finies et se présentent comme dans une unité de production de créatures nouvelles dont madame Y serait la génitrice, de sorte qu'elles évoquent des êtres en cours de fabrication et non des têtes décapitées, et que le lutrin ou l'évocation de la lecture sont absentes.

Madame Z indique que l'acte fondateur de sa démarche est 'le manifeste de l'art charnel. Dans les premières secondes du clip 'born this way', une voix présentée comme celle de madame Y déclame un texte commençant par 'this is the manifesto of mother monster...' expliquant la naissance dans un territoire gouverné par des aliens d'une nouvelle race empreinte de certaines valeurs (absence de préjugés, liberté infinie).

Pour autant, le seul élément commun est l'utilisation du terme 'manifeste' ou 'manifesto' qui est d'usage répandu.

Si, comme madame Z dans sa vidéo 'orlan et les vieillards' de 1984 où elle apparaît dans un triangle rouge, madame Y est visible dans le clip 'born this way' dans un triangle inversé - pointe vers le bas-, les deux montants de celui madame Z sont rouges alors que les trois de celui de madame Y sont roses ; l'utilisation d'un triangle ainsi disposé est commune pour représenter le sexe de la femme, et madame Y explique qu'elle a utilisé ce symbole pour appeler à la tolérance conformément aux paroles de sa chanson, le triangle rose ayant été choisi par les associations de lutte contre le SIDA en référence au signe (triangle rose, pointe en haut) que les nazis imposaient aux homosexuels pour les distinguer dans les camps de concentration.

Madame Z cite également, au titre du parasitisme, la reprise de son drapé baroque de 1983 dans le clip.

Cependant, alors que madame Z est représentée en habit de religieuse blanc avec un halo de lumière sur le visage, découvrant un sein, madame Y est représentée de loin dans des vêtements colorés sur un fond noir, les bras écartés et un drapé de robe horizontal absent du 'drapé baroque' de madame Z.

Il se déduit de la représentation du 'drapé baroque' de madame Z dans plusieurs configurations (pièce 31 madame Y : devant un mur de pierres et végétations, dans un champ, devant un mur de briques peint en jaune...) que l'élément important de cette création est la figure centrale de madame Z portant des habits de religieuse blancs et montrant un sein, soit des éléments absents de l'extrait du clip 'born this way'.

Quant à l'oeuvre de 1964 'Orlan accouche d'elle-même' qui aurait été reprise dans le clip dans lequel madame Y accouche d'un monstre, cette photographie en noir et blanc montre, vue du dessus, madame Z nue sur un drap blanc, avec un mannequin chauve et sans bras, représentant une personne adulte, dont le tronc semble sortir du sexe de madame Z ; pendant plusieurs secondes le clip 'born this way' montre une scène dans laquelle madame Y semble accoucher d'oeufs, la scène étant présentée en couleurs sous une forme kaléidoscopique.

Ainsi, outre le fait que l'idée d'une personne donnant naissance à elle-même ne peut être attribuée à madame Z, dans son clip madame Y donnerait naissance à des monstres, idée qui se distingue largement de celle de l'oeuvre de madame Z, et les représentations n'ont que peu d'éléments en commun.

Madame Z revendique avoir, lors de sa performance au Nikolaj Church - Contemporary Art Center, réalisé une performance au cours de laquelle elle s'est fait peindre un crâne sous-jacent à son visage, et relève que dans son clip madame Y apparaît de même avec le visage entièrement maquillé de façon à représenter un crâne.

Dans plusieurs scènes de son clip madame Y apparaît avec des maquillages sur le visage évoquant un squelette, mais elle explique que ses tatouages sont identiques à ceux figurant sur le corps du mannequin Rick ... dit ... Boy, qui est visible également dans ces scènes et participe à ce clip, et les images du clip révèlent que le maquillage porté par madame Y imite les tatouages présents sur le corps de ce mannequin. En outre, le fait de représenter le visage comme réduit aux os et à la dentition est, comme le jugement l'a relevé, un procédé habituel pour évoquer le monde des zombies et autres morts vivants.

Madame Z dénonce également l'appropriation de son image par madame Y, qui se serait appropriée son apparence et sa personnalité et s'appuie, comme pour les éléments précédemment analysés, sur des articles de journaux ou des extraits de blogs soulignant que madame Y s'inspirerait de ses créations.

Cependant, ces images n'apparaissent pas dans le clip 'born this way' ni en couverture de l'album correspondant, et madame Z n'apparaît pas non plus sur les photographies représentant madame Y, de sorte que l'utilisation par celle-ci de son image n'est alors pas caractérisée.

Sur la première série de photographies, le seul point commun est -outre les lunettes- leur coiffure bicolore -blond d'un côté, noir de l'autre - mais une telle 'bi-coloration' a été portée précédemment par le personnage de Cruella dans le dessin animé de Walt Disney 'les 101

dalmatiens', et les coiffures de chacune d'elles sont très différentes, cheveux courts et relevés pour madame Z et cheveux longs et gonflés pour madame Y. Quant à leurs lunettes, si leurs verres sont de forme ronde, c'est une caractéristique très courante et ces lunettes sont très différentes, ce d'autant que celles portées par madame Z semblent être des lunettes de vue alors que madame Y porte des lunettes de soleil, et qu'il s'agit d'un accessoire de mode.

Sur la seconde série de photographies, si leurs deux coupes de cheveux sont au carré, celle de madame Z est bicolore, avec des cheveux noirs sur le sommet du crâne, relevés vers le haut, et blonds sur les côtés, alors que sur la photographie de madame Y ils apparaissent avec une seule couleur platine, et une frange haute. Madame Z est photographiée de trois quarts, habillée d'un vêtement sombre montant jusqu'au cou, alors que madame Y est de face et porte un vêtement en tulle noir transparente montrant son corps. Les implants de madame Z au-dessus des arcades sourcilières sont visibles, alors que ce sont surtout ceux des pommettes et d'une épaule que l'on voit sur la photographie de madame Y, qui sont beaucoup plus pointus.

Il ressort de ses écritures que madame Z se fonde sur la proximité de quelques images extraites du clip 'born this way' de madame Y avec certaines de ses créations pour dénoncer le parasitisme de son oeuvre, mais sans définir les éléments caractéristiques de celle-ci qui se retrouveraient dans ce clip, alors qu'elle conteste l'analyse image par image auquel s'est livré le jugement.

Par ailleurs, l'utilisation du corps comme support de l'expression artistique est antérieure aux créations de madame Z.

Le travail sur des personnages mutants, ou hybrides, est un mouvement ancien dans l'art, qu'il s'agisse de sculpture, de peinture ou d'autres formes d'expression artistique, de tels personnages étant notamment répandus dans les oeuvres de science-fiction. L'art corporel, qui se manifeste notamment par les piercings, les scarifications et les tatouages, utilise depuis longtemps le corps comme support d'expression de la création.

Madame Y produit notamment un article selon lequel l'implant sous-cutané et transdermique aurait été mis au point par un autre artiste, Steeve

Ces implants ont aussi été utilisés dans la mode par le créateur Alexander Mac ... et, si celui-ci se serait inspiré du travail d'Orlan, les implants sous-cutanés portés dans le clip 'born this way' par madame Y sont plus proches de ceux de monsieur Mac ... que de ceux de madame Z.

Le clip 'born this way', et les différentes images qu'en extrait madame Z pour les comparer avec son oeuvre, reposent sur les idées de création d'une nouvelle race, de sa genèse et de la célébration des corps, soit des idées éloignées de celles présentes dans ses propres créations, comme la lecture par une tête de femme décapitée dans l'oeuvre 'woman with head' ou la self-hybridation.

Madame Z produit au soutien de ses dires un sondage réalisé en octobre 2016 présentant plusieurs associations de deux images dans lesquelles chaque image 1 correspond à une représentation d'une oeuvre de madame Z et chaque image 2 à un extrait du clip ou à la pochette de l'album 'born this way' ; pour chaque paire d'images, étaient posées aux sondés les questions suivantes :

· les images 2 reprennent-elles l'univers de l'image 1'

· les images 2, postérieures aux images 1, sont-elles dans le sillage de ces dernières ' Les résultats sont que 75% des sondés répondent que les images 2 reprennent l'univers des images 1, et 72% estiment les images 2 sont dans le sillage des images 1.

Cependant, les images 2 ne sont que des images isolées et non l'intégralité du clip qui n'a pas été présenté aux sondés, alors qu'il a sa propre signification.

L'univers d'une image, qui n'est pas défini par cette étude, est une notion vague.

Par ailleurs, il s'agit d'une présentation contrainte, la formulation de la question ne permettant pas aux sondés de prendre en compte ni de se référer à d'autres univers existants, cette étude ne présentant aucune autre alternative d'inspiration des images sélectionnées du clip que celles des oeuvres de madame Z.

Ainsi, même si la plus grande notoriété de madame Y n'est pas discutée et ne saurait justifier que l'artiste plus connue puisse parasiter les créations de celle qui l'est moins, le sondage réalisé par madame Y montre que sur 1000 personnes interrogées ayant vu le clip 'born this way' une seule attribue l'une des images de ce clip isolées par madame Z à cette artiste, ce qui révèle la fragilité des résultats du sondage réalisé par madame Z.

Outre le fait que madame Z ne verse pas de pièces justifiant des investissements -condition exigée pour caractériser le parasitisme- qu'elle aurait engagés pour la réalisation de ses oeuvres, elle n'établit pas l'existence de la volonté de madame Y de profiter de ses créations, puisqu'il ressort d'une interview de madame Y (pièce 37 appelante) qu'elle ne connaissait pas Orlan, pas plus que monsieur ..., styliste, qui a travaillé sur la conception du clip ne connaissait son travail.

Les oeuvres en cause ne sont pas de même nature, celles constituant l'univers de madame Z qui auraient été reprises et qui révéleraient le parasitisme étant notamment des sculptures, des installations, des représentations, des photographies ou des images, alors qu'il s'agit pour madame Y d'un clip musical et de la pochette d'un album.

Une ressemblance d'ensemble entre l' 'univers' de madame Z et le clip n'est pas établie.

Il n'apparaît pas du reste que mesdames Z et Y soient en situation de concurrence.

Il résulte de ce qui précède que madame Z ne démontre pas que madame Y ait repris son univers dans son clip 'born this way' et la couverture de son album, ni qu'elle se soit placée dans son sillage, afin de profiter ainsi d'un avantage concurrentiel.

Par conséquent, il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté madame Z de sa demande présentée au titre du parasitisme.

Sur l'atteinte aux droits de la personnalité

Madame Z soutient que madame Y s'est appropriée son image, en utilisant son identité physique et les accessoires notoires d'ORLAN afin de lui ressembler et de faire sienne son apparence.

Elle explique que le détournement de l'image d'une personne, qui sanctionne tant l'utilisation d'un support reproduisant l'image d'autrui que l'utilisation de l'image d'autrui, peut être sanctionné tant sur le fondement de l'article 9 du code civil que sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Elle précise enfin que, contrairement à ce que les intimées prétendent, le juge français est compétent pour indemniser l'intégralité du préjudice subi par la victime d'une atteinte à ses droits de la personnalité lorsqu'elle est domiciliée en France, l'atteinte au droit à l'image n'étant pas soumise au principe de territorialité.

Elle affirme que madame Y a utilisé son identité physique et ses accessoires notoires (notamment sa chevelure bicolore ainsi que la coupe au carrée et les deux implants symétriques) afin de prendre son apparence, se muant ainsi en Orlan.

Madame Y conteste avoir porté atteinte aux droits de la personnalité de madame Z, et rappelle que le droit à l'image permet à une personne de s'opposer à l'utilisation de son image sans son consentement sur le fondement de l'article 9 du code civil. Elle explique qu'en l'espèce, l'image d'Orlan ne figure pas sur les photographies produites aux débats par cette dernière au soutien de sa demande. Elle conteste le raisonnement de madame Z selon laquelle elle se serait muée en Orlan, en soulignant les différences de coiffures et de lunettes sur les photographies mises en avant par madame Z. Elle ajoute que les lunettes ne sont pas notoires pour madame Z et ne font pas partie de ses attributs traditionnels, de sorte que la prétendue reprise d'une coiffure ou d'un accessoire qu'elle aurait porté de temps en temps ne peut suffire à caractériser une atteinte à l'image. Elle affirme en conséquence qu'une atteinte à l'image de madame Z ne peut être retenue.

Les sociétés UMG RECORDING et UNIVERSAL MUSIC FRANCE relèvent que le reproche de madame Z se fonde sur l'apparence de madame Y pour assurer la promotion de son album 'born this way' et non sur les créations qu'elles commercialisent, de sorte que l'atteinte prétendue à l'image ne serait pas de leur fait. Elles ajoutent que le fait d'avoir profité de cette promotion ne saurait justifier l'engagement de leur responsabilité.

SUR CE :

Madame Z produit deux séries de photographies à l'appui de sa demande au titre de l'atteinte aux droits de personnalité, qui ont été analysées précédemment :

Il convient tout d'abord d'observer, comme s'agissant du parasitisme, que l'image de madame Z n'est pas reproduite sur les photographies représentant madame Y.

Si madame Z souligne que la protection du droit à l'image et des droits de la personnalité peut être invoquée pour toute utilisation de l'apparence d'autrui, et qu'en l'occurrence madame Y s'est muée en elle-même en prenant son apparence physique et en utilisant ses accessoires notoires, la cour relève que les lunettes portées par les deux artistes sur la première série de photographies sont de forme et d'aspect différents, même si leurs verres sont ronds et leurs branches jaunes ; comme indiqué précédemment, celles de madame Z semblent des lunettes de vue alors que celles de madame Y ont des verres teintés comme des lunettes de soleil ; ces lunettes ne constituent pas pour madame Z des accessoires notoires qu'elle utilise de manière permanente, puisqu'elle ne les porte pas sur sa photographie dans l'autre série de clichés, ni dans aucune autre oeuvre dont elle fait état et dans lesquelles elle apparaît.

Il a déjà été précisé qu'une coiffure bicolore -cheveux noirs d'un côté, blonds ou blancs de l'autre-avait été précédemment utilisée dans un dessin animé fameux par l'un de ses principaux personnages, et que les coiffures sont distinctes.

De même, la coiffure de madame Z -fut-elle bicolore- ne peut être un élément notoire de sa personnalité, en ce qu'elle n'est pas invariable, comme l'illustrent les photographies, de sorte qu'elle ne peut invoquer utilement la reprise d'une coupe de cheveux qui n'est pas constante chez elle et ne saurait constituer un élément représentatif de son image.

Enfin, les implants sous-cutanés présentés par madame Y sur la photographie la plus à droite (ci-dessus) sont disposés aux épaules, aux pommettes et sur les tempes (ceux-ci étant peu visibles), et ils apparaissent très pointus alors que ceux de madame Z au-dessus de ses sourcils sont d'une taille plus imposante avec une forme oblongue et arrondie.

Au vu de ce qui précède, madame Z n'établit pas que madame Y a repris, afin de s'approprier son apparence, les éléments caractéristiques de son identité physique comme ses accessoires notoires.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il l'a déboutée de cette demande.

Il ne sera pas non plus fait droit aux demandes accessoires présentées par madame Z.

Sur la demande reconventionnelle

Madame Y fait état de la couverture médiatique qu'ont provoqué les accusations de contrefaçon portées contre elle sans fondement, et de la publicité donnée à ce litige qui a entaché sa réputation. Elle dénonce le fait que madame Z a voulu en profiter pour mettre en valeur son travail, alors que celle-ci n'a pu se méprendre sur l'étendue de ses droits en faisant appel tout en abandonnant le grief invoqué au titre de la contrefaçon.

Madame Z s'oppose à cette demande en soutenant que sa notoriété étant plus ancienne que celle de madame Y, elle n'a pas besoin de celle-ci pour se faire connaître. Elle relève que la presse ayant évoqué la copie de son travail par madame Y avant qu'elle-même ne communique sur ce point, la réputation de madame Y était déjà contestée.

SUR CE :

L'accès au juge étant un droit fondamental et un principe général garantissant le respect du droit, ce n'est que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles que le fait d'exercer une voie de recours en justice légalement ouverte, est susceptible de constituer un abus.

En l'espèce, madame Y ne démontre pas que l'appel interjeté par madame Z ait été abusif. Le fait que madame Z ait renoncé à sa demande au titre de la contrefaçon ne saurait s'analyser comme révélant l'intention maligne de madame Z, qui ne se serait pas trompée sur l'étendue de ses droits.

Par ailleurs, il n'est pas justifié que madame Z ait cherché à donner au litige les opposant une couverture médiatique particulière afin de mettre en avant son travail et de porter atteinte à la réputation de madame Y, dont il n'est pas justifié qu'elle ait été entachée par la présente

instance.

Par conséquent, madame Y sera déboutée de sa demande à ce titre.

Sur les autres demandes

Succombant au principal, madame Z sera condamnée aux entiers dépens.

Elle sera également condamnée au paiement de la somme de 10.000 euros à madame Y, et de celle de 5.000 euros aux sociétés UMG RECORDING et UNIVERSAL MUSIC FRANCE, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Confirme le jugement du 7 juillet 2017 en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Condamne madame Z aux entiers dépens,

Condamne madame Z au paiement de la somme de 10.000 euros à madame Y, et de celle de 5.000 euros aux sociétés UMG RECORDING et UNIVERSAL MUSIC FRANCE, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

LE PRÉSIDENT
LE GREFFIER