

## Tribunal de grande instance de Nanterre, 10 mars 1993

### PROCEDURE ET LITIGE:

Par acte d'huissier du 13 mai 1991, M, Elliott Erwitte et les sociétés Magnum Photos et Magnum Inc. ont fait assigner les sociétés Brasseries Kronenbourg et Young et Rubicam.

Dans cette assignation et par conclusions des 31 décembre 1991 et 13 mai 1992, ils exposent que, pour illustrer sa publicité sur le produit « Kronenbourg Light » la société Kronenbourg dont l'agence de publicité est la société Young et Rubicam a imité sans en détenir les droits et sans autorisation, une suite de deux photographies réalisées à Cannes en 1975 par M. Erwitte qui est originale et notoirement connue.

Selon eux cette utilisation fautive constitue d'une part une contrefaçon manifeste de l'œuvre de M. Erwitte, et d'autre part des actes de concurrence déloyale et de parasitisme commercial, ou encore un enrichissement sans cause au préjudice de l'auteur commis des sociétés Magnum lesquelles sont chargées de l'exploitation commerciale des œuvres du photographe.

En réponse aux arguments des défendeurs sur la forme, ils indiquent en premier lieu que la nullité de l'assignation ne peut être poursuivie en l'absence de grief puisque l'adresse de M. Erwitte a été précisée par les conclusions, deuxièmement que le Tribunal de Grande Instance de Nanterre est compétent territorialement en application de l'article 42 du NCPC compte tenu de l'adresse de la société Young et Rubicam, et enfin que la société française chargée de commercialisation en France étant une filiale de la société américaine avec laquelle M. Erwitte a conclu depuis plus de 40 ans un contrat pour l'exploitation commerciale de ses œuvres photographiques.

Ils demandent au Tribunal :

de déclarer leur action recevable,

de condamner solidairement la société Kronenbourg et son agence de publicité la société Young et

Rubicam à payer :

à M. Erwitte la somme de 500000 F à titre de dommages-intérêts

aux sociétés Magnum celle de 1000000 F en réparation de la concurrence déloyale dont elles ont été victimes, et de 1000000 F indemnisant le parasitisme commercial commis à leur préjudice ;

d'ordonner la publication du jugement

de leur allouer la somme de 50000F sur le fondement de l'article 700 du NCPC

de rejeter l'ensemble des demandes reconventionnelles.

La société Brasseries Kronenbourg, dans les conclusions du 30 octobre 1991, répond que son siège étant à Strasbourg, le Tribunal de Grande Instance de Nanterre est territorialement incompétent pour connaître de l'affaire et qu'en outre, les sociétés Magnum n'ayant aucun droit personnel sur les photographies de M. Erwitte et étant de simples mandataires de celui-ci n'ont pas qualité pour agir.

Au fond, elle estime qu'il n'y a pas de contrefaçon puisque les idées ne sont pas protégées et que les clichés de M. Erwitte ne présentent pas une originalité suffisante pour bénéficier d'une quelconque protection.

Selon elle, les demandes fondées sur la concurrence déloyale et le parasitisme commercial sont irrecevables comme ne pouvant se cumuler avec celles en contrefaçon, les produits concernés ne peuvent se concurrencer s'agissant d'un côté de bières et de l'autre de photographies, et le quantum des préjudices allégués n'est pas démontré.

Elle ajoute qu'en tout état de cause, elle avait confié l'organisation de sa campagne publicitaire à la société Young et Rubicam qui l'a conçue intégralement.

Elle conclut à l'incompétence du Tribunal, à l'irrecevabilité des sociétés Magnum, au débouté des demanderesses, subsidiairement à être garantie en totalité par son agence de publicité, et à l'octroi à son profit d'une somme de 50000F en vertu de l'article 700 du NCPC.

La société Young et Rubicam, par conclusions des 4 novembre 1991 et 16 mars 1992, soutient que l'assignation est

nulle puisque ne comportant pas l'adresse de M. Erwitt, et que les sociétés Magnum ne justifiant d'aucun droit sur les photographies concernées sont irrecevables à agir pour la défense d'intérêts qui ne sont pas les leurs.

Il n'y a pas contrefaçon selon elle, les clichés du demandeur ne présentant pas d'originalité et leur sujet n'étant pas susceptible d'appropriation, les techniques employées étant différentes même si l'inspiration est commune, et de nombreux autres photographes ayant réalisé des photographies présentant les mêmes similitudes avec les photographies de M. Erwitt sans être poursuivis par celui-ci.

Sur la concurrence déloyale, elle relève que les sociétés Magnum sont des agences de photographies et non des marchands de bière ou des publicitaires et que par conséquent leurs produits et leur clientèle sont distincts de celle des défendeurs, ce qui exclut tout risque de confusion ou de détournement de clientèle.

Il ne saurait, en outre, selon elle, y avoir de parasitisme commercial en l'absence d'utilisation de la notoriété d'attributs commerciaux appartenant aux sociétés Magnum, les photographies en question étant simplement commercialisés par elles.

Elle demande au Tribunal de déclarer les demandeurs irrecevables, subsidiairement de les débouter, de lui allouer la somme de 35580 F TTC au titre de l'article 700 du NCPC, et de statuer ce que de droit sur l'appel en garantie de la société Kronenbourg à son égard.

MOTIFS DE LA DECISION :

EN LA FORME :

Attendu que M. Erwitt ayant régularisé la procédure en laissant connaître par conclusions son adresse et la société Young et Rubicam ne démontrant aucun grief à son préjudice, le moyen relatif à la nullité de l'assignation doit être écarté ;

Attendu que l'un des deux défendeurs, à savoir la société Young et Rubicam, étant domiciliés à Boulogne Billancourt dans le ressort du Tribunal de Grande Instance de Nanterre, en application de l'article 42 alinéa 2 du NCPC l'exception d'incompétence soulevée par la société des Brasseries Kronenbourg sera rejetée ;

Attendu que les demandeurs versent au débat une convention à l'en tête de la société Magnum Inc. rédigée en langue anglaise intitulée « Member photographer's agreement » (contrat de photographe membre), qui ne porte ni date ni nom de photographe mais au bas de laquelle figure la signature de M. Erwitt, lequel atteste par ailleurs que ce contrat le lie à la société Magnum depuis de nombreuses années,

Qu'est produite une traduction en français de ce document, dont les défendeurs ne contestent pas les termes ;

Attendu qu'au terme de ce contrat, M. Elliott Erwitt nomme la société Magnum Inc. « son représentant exclusif pour la vente de photographies et services photographiques », qu'il s'engage à lui fournir « un jeu d'au moins 150 » de ses œuvres photographiques et des services photographiques », étant précisé que la distribution de toutes les photographies par Magnum se fera sous une signature commune, et que cette société « recevra à titre de commission, un pourcentage du montant des facturations brutes ... lors de la vente des photographies et des services photographiques du photographe » ;

Attendu que l'action actuelle a pour objet l'imitation à des fins publicitaires de clichés réalisés par M. Elliott Erwitt et sur lesquels, en vertu du contrat en question, la société Magnum Inc. dispose des droits exclusifs d'autoriser l'utilisation et de commercialisation,

Que cette société justifie par conséquent d'une qualité et d'un intérêt à agir en l'espèce ;

Attendu que la société Magnum Photos SARL est la filiale française de la société américaine Magnum Inc., la première étant chargée des intérêts en France de la seconde, et étant dénommée dans le contrat « bureau de Paris »

Que la qualité et le droit à agir de la société Magnum Photos SARL sont donc patents ;

Attendu que, dès lors, il y a lieu de rejeter les moyens d'irrecevabilité soulevé par les défenderesses de ce chef et de déclarer les demandes recevables en leur action ;

AU FOND :

Attendu que les photographies « Cannes 1975 » réalisées par M. Elliott Erwitt se présentent comme une suite de deux clichés en noir et blanc, le premier représentant un couple assis en bord de

mer sur des chaises longues en toile dos au vent, et la seconde les mêmes chaises longues vides et les toiles gonflées par le vent comme des voiles ;

Attendu que par la qualité technique de l'image, de l'éclairage, de l'angle de cadrage, la singularité de la mise en scène créée par le choix du lieu (promenade du bord de mer avec barrière métallique) et des accessoires (chaises longues méditerranéennes et fauteuils en métal des villes balnéaires), et par le fait qu'il s'agit d'une suite indissociable provoquant un effet humoristique et poétique à l'origine d'une certaine émotion pour le spectateur, cet ensemble de deux clichés dégage une originalité incontestable marquée par l'empreinte émotionnelle personnelle de son créateur, cette originalité dépassant le seul choix du thème ou de l'idée à la base de cette création et en faisant une œuvre de l'esprit protégeable en tant que telle ;

Attendu que la notoriété de ces deux clichés qui s'est manifesté par leur publication dans de nombreux ouvrages consacrés à leur auteur lui-même notoirement connu, et par des expositions multiples, a conféré de surcroît à cette œuvre une reconnaissance publique confirmant son caractère original ;

Attendu que la publicité Kronenbourg litigieuse utilise une suite de deux clichés en couleur, le premier reproduisant une jeune femme en train de lire assise en bord de mer sur une chaise longue en toile dos au vent, alors que le second apparaît la chaise longue vide et la toile gonflée par le vent, l'ensemble accompagné du slogan publicitaire du produit Kronenbourg Light ;

Attendu qu'au simple rapprochement visuel de cette publicité avec les photographies de M. Elliott Erwitt décrites ci-dessus, et en dépit de la couleur et de la différence de certains des éléments du décor, la ressemblance s'impose au spectateur ;

Attendu que la publicité arguée de contrefaçon recherche par l'utilisation du même procédé de la double photographie utilisée par M. Elliott Erwitt le même type d'impact et d'effet psychologique,

Que sont reproduits identiquement sur le premier cliché des transats occupés et sur le second les mêmes vides,

Que la structure globale des photographies est identique formée de trois bandes horizontales de mêmes proportions séparées par des lignes parallèles,

Que l'effet lumineux est similaire dans le choix de la juxtaposition de nuances plus ou moins claires selon la nature du décor (eau, terre, ciel), que le cadrage, l'angle de prise de vue et l'éclairage de l'ensemble sont très ressemblants,

Qu'enfin les accessoires telles les chaises longues en toile, la lice blanche devant laquelle elles se trouvent, la toile vide gonflée par le vent, sont les mêmes ;

Attendu qu'il en résulte que la quasi-totalité des traits distinctifs des photographies Cannes 1975 se retrouve dans les images de la publicité Kronenbourg Light, sans que la nature du produit vanté par la publicité en question ait rendu inévitables ces ressemblances,

Que cette appropriation sans autorisation des caractéristiques originales de l'œuvre de M. Elliott Erwitt constitue une contrefaçon par imitation et une atteinte aux droits de l'auteur ;

Attendu que le fait que M. Elliott Erwitt n'agisse pas à l'encontre des auteurs de photographies présentant également des ressemblances avec Cannes 1975 est sans influence sur la faute commise par les défenderesses, l'auteur étant maître de la défense de ses droits, et la tolérance qu'il peut manifester ne faisant pas naître envers tous un droit acquis à contrefaire alors qu'il n'existe en la matière aucune prescription acquisitive ni aucun abandon de droit par tolérance ;

Attendu que les demandes fondées sur la concurrence déloyale peuvent être cumulées avec l'action en contrefaçon à condition qu'elles portent sur des griefs distincts ce qui est bien le cas en l'espèce ;

Attendu que l'utilisation de la contrefaçon de l'œuvre de M. Elliott Erwitt dans un but commercial a permis aux défenderesses de détourner à leur profit la notoriété de ce photographe renommé et de donner ainsi plus d'impact à leur campagne publicitaire,

Que ce comportement parasitaire fautif en lui-même, a en outre entraîné par son but commercial une vulgarisation de l'œuvre contrefaite et une atteinte à sa valeur artistique au préjudice du seul M. Elliott Erwitt, la notoriété des sociétés Magnum n'étant pas en cause ;

Attendu qu'en contrefaisant des clichés dont Magnum est l'exploitant et en se dispensant de passer par son intermédiaire pour les utiliser à des fins commerciales, alors que les activités d'agence photographique et publicitaire sont complémentaires, mes sociétés

Kronenbourg et Young et Rubicam ont agi de façon déloyale et contraire aux usages,

Que compte tenu des termes du contrat liant M. Elliott Erwitt et Magnum, il en résulte pour cette dernière un manque à gagner sur des commissions qu'elle aurait dû percevoir si les défendeurs étaient normalement passés par son intermédiaire, auquel s'ajoute la répercussion défavorable sur la valeur marchande des clichés contrefaits consécutive à l'atteinte à leur valeur artistique provoquée par les agissements parasites des défenderesses à l'égard du photographe ;

Attendu qu'en fonction des éléments de la cause et des pièces du dossier, le préjudice moral et patrimonial causé à M. Elliott Erwitt par la contrefaçon et les agissements parasites dont il a été victime seront justement réparés par l'allocation d'une indemnité de 150 000 F, et celui financier causé aux sociétés Magnum par la concurrence déloyale dont elles ont fait l'objet sera indemnisé par l'octroi d'une somme de 150 000 F ;

Attendu que les conséquences dommageables des fautes commises par les défenderesses étant ainsi suffisamment réparées, il n'y a pas lieu d'ordonner en complément la publication du présent jugement ;

Attendu que la société des Brasseries Kronenbourg s'est adressée pour concevoir et réaliser sa campagne de publicité à la société Young et Rubicam agence spécialisée et qu'il n'est ni invoqué ni démontré qu'elle se serait immiscée dans ces missions,

Que l'agence publicitaire professionnelle avait pour obligation de livrer à son annonceur une campagne à l'abri de toute critique,

Que l'appel en garantie de la société des Brasseries Kronenbourg envers la société Young et Rubicam est par conséquent fondé et qu'il convient d'y faire droit en totalité ;

Attendu que l'exécution provisoire n'est pas incompatible avec la nature du litige qu'elle est nécessaire et qu'elle doit être ordonnée ;

Attendu qu'il est équitable d'allouer la somme de 50000 F sur le fondement de l'article 700 du NCPC aux demandeurs ;

**PAR CES MOTIFS**

Se déclare compétent territorialement et déclare les demandeurs recevables en la forme en leur action ;

Condamne in solidum la société des Brasseries Kronenbourg et la société Young et Rubicam à payer à M. Elliott Erwitt la somme de 150 000 F à titre de dommages-intérêts ;

Condamne in solidum la société des Brasseries Kronenbourg et la société Young et Rubicam à payer à la société Magnum Inc. et à la société Magnum Photos SARL la somme de 150 000 F à titre de dommages-intérêts ;

Condamne la société Young et Rubicam à garantir la société des Brasseries Kronenbourg de toutes les condamnations prononcées contre elle dans la présente décision ;

Ordonne l'exécution provisoire de ces chefs de décision ;

Condamne in solidum la société des Brasseries Kronenbourg et la société Young et Rubicam à payer à M. Elliott Erwitt, à la société Magnum Inc. et à la société Magnums Photos SARL la somme globale de 50 000 F sur le fondement de l'article 700 du NCPC.

Rejette toute autre demande ;

Condamne in solidum la société des Brasseries Kronenbourg et la société Young et Rubicam aux dépens.