

**TRIBUNAL  
D E GRANDE  
INSTANCE  
D E PARIS**

3ème chambre 2<sup>ème</sup> section

N° RG : 11/04816

JUGEMENT rendu le 04 Octobre 2013

**DEMANDEUR**

Monsieur Hagay ELLE  
34 rue Joseph de Maistre  
75018 PARIS

Représenté par Maître Emmanuel ASMAR de L'Association Asmar & Assayag, avocats au  
barreau de PARIS, vestiaire #R0261,

**DÉFENDERESSES**

Société OPOS, ci après dénommée OPOS  
4 Avenue Claude Vellefaux  
75010 PARIS

Représentée par Me Pascal NARBONI, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #E0700

Société ORLANE, ci-après dénommée ORLANE  
12-14 Rond Point des Champs-Élysées  
75008 PARIS

Représentée par Maître Casey JOLY de la SELARL ipSO, avocats au barreau de PARIS,  
vestiaire #L0052,

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Eric HALPHEN, Vice-Président,  
Signataire de la décision  
Arnaud DESGRANGES, Vice-Président  
Valérie DISTINGUIN, Juge  
Assistés de Jeanine ROSTAL, FF Greffier, signataire de la décision

DEBATS

A l'audience du 27 Juin 2013 tenue en audience publique

JUGEMENT

Prononcé par remise de la décision au greffe  
Contradictoire en premier ressort

## FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La société ORLANE, ayant pour activité la production et la commercialisation de parfums et cosmétiques, a, pour le lancement d'un nouveau produit de soins de la peau, nommé provisoirement "Fast & Luminous" puis finalement lors de sa commercialisation "Light Box", fait appel à la société OPOS, agence de conseil en communication et marketing, pour l'élaboration d'un visuel destiné à la communication autour de ce nouveau produit. Cette dernière a retenu un visuel d'un visage de femme aux yeux et à la peau claire, de trois quart face, cadré serré, et traversé par un rayon lumineux en forme triangulaire venant balayer le regard et la joue, et a présenté une maquette illustrant ce concept à sa cliente qui l'a acceptée.

Afin de réaliser la photographie définitive, la société OPOS a fait appel au photographe, Monsieur HAGAY ELLE qui a présenté un devis daté du 11 février 2008 d'un montant de 13.700 euros qui comporte, notamment, outre la rémunération du mannequin et d'un assistant, les honoraires du photographe incluant les retouches, et les droits d'utilisation pour les territoires "USA, Europe, Middle East" et pour les supports "PLV (i.e. Publicité sur Lieu de Vente), Edition, Presse féminine & professionnelle, internet" pour une durée d'un an. Monsieur HAGAY ELLE a procédé à la prise de vue le 18 février 2008 puis la photographie sélectionnée par le donneur d'ordre a fait l'objet de modifications réalisées par Monsieur Chris HARRANG, technicien retoucheur, avant d'être remise à la société OPOS et à la société ORLANE qui l'a utilisée pour commercialiser le soin "Light Box".

Ayant appris que la société ORLANE continuait d'utiliser cette photographie sur ce qui serait selon lui un support non prévu par le devis, et au delà du délai défini, Monsieur HAGAY ELLE, suivant l'autorisation donnée par ordonnance du président du Tribunal de grande instance de PARIS du 17 février 2011, a fait procéder le 3 mars 2011, par Maître Frédéric PROUST, huissier de justice à PARIS, à une saisie-contrefaçon au siège de la société ORLANE et au grand magasin LES GALERIES LAFAYETTE à PARIS, portant sur le soin "Light Box".

Ces opérations ayant révélé selon lui que le produit en cause était commercialisé dans le monde entier et faisait l'objet de publicité reproduisant cette photographie en violation de ses droits d'auteur, Monsieur HAGAY ELLE a, par acte d'huissier du 18 mars 2011, fait assigner la société ORLANE en contrefaçon de ses droits patrimoniaux et moraux d'auteur pour demander, outre les mesures d'interdiction et de publication, la réparation de ses préjudices ainsi qu'une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Par acte d'huissier du 23 janvier 2012, il a fait assigner la société OPOS pour solliciter sa condamnation solidaire. L'instance a été jointe à la présente par ordonnance du juge de la mise en état du 22 mars 2012.

Dans ses dernières écritures signifiées le 2 avril 2013 par voie électronique, Monsieur HAGAY ELLE, après avoir réfuté les arguments des défenderesses, demande, en ces termes, au Tribunal de:

- dire et juger que la société ORLANE a commis des actes de contrefaçon de la photographie qu'il a réalisée,
- dire et juger que la société ORLANE a gravement porté atteinte à ses droits patrimoniaux,
- dire et juger que la société ORLANE a gravement porté atteinte à son droit moral,

- dire et juger que la société OPOS a commis une faute ayant concouru à la réalisation du dommage qu'il a subi, en conséquence,
- condamner solidairement la société OPOS et la société ORLANE à réparer le préjudice qu'il a subi au titre de son droit moral et à lui payer la somme de 150.000 euros,
- condamner solidairement la société OPOS et la société ORLANE à réparer le préjudice qu'il a subi au titre de ses droits patrimoniaux et à lui payer la somme de 100.000 euros,
- condamner solidairement la société OPOS et la société ORLANE à réparer le préjudice qu'il a subi au titre de sa perte de notoriété et à lui payer la somme de 50.000 euros ,
- faire interdiction à la société ORLANE d'utiliser ou d'exploiter sous quelque forme que ce soit son oeuvre sous astreinte de 10.000 euros par infraction constatée,
- ordonner la publication judiciaire de la décision à intervenir dans cinq revues de son choix, sans que le coût de chaque insertion n'excède 5.000 euros hors taxe et aux frais de la société ORLANE et de la société OPOS,
- condamner solidairement la société OPOS et la société ORLANE à lui payer la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Dans ses dernières écritures signifiées le 6 février 2012, la société ORLANE demande au Tribunal, en ces termes, de

- dire que Monsieur HAGAY ELLE ne fait pas la preuve de ce que le visuel, objet du litige, est empreint de sa personnalité,
- dire en conséquence que l'existence de droits d'auteur au son profit n'est pas établie, en conséquence de quoi,
- débouter Monsieur HAGAY ELLE de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions; à défaut et à titre subsidiaire,
- dire que le dépassement constaté au titre de l'utilisation du visuel sera réparé par l'allocation de la somme de 1.264,90 euros ; en tout état de cause :
- condamner Monsieur HAGAY ELLE à lui verser la somme de 7.500 euros en application de l'Article 700 du Code de procédure civile.

Dans ses conclusions récapitulatives signifiées le 23 mai 2013, la société OPOS demande au Tribunal en ces termes de :

A titre principal :

- constater que Monsieur HAGAY ELLE ne caractérise ni ne démontre son apport créatif personnel dans le visuel litigieux ,
- dire et juger qu'il ne démontre pas l'originalité du visuel revendiqué et que celui-ci n'est donc pas éligible par là, à la protection du droit d'auteur,
- constater que Monsieur HAGAY ELLE n'a en tout état de cause fait que suivre ses instructions précises dans la réalisation, sous sa direction et son contrôle, du visuel revendiqué qui constitue une oeuvre de commande pour la publicité,
- dire et juger que faute de caractériser son apport personnel dans la photographie revendiquée, Monsieur HAGAY ELLE ne peut donc prétendre à la rapporter pas la preuve de sa qualité d'auteur de la photographie revendiquée, qui reprend les éléments des maquettes qu'elle a élaborées, en conséquence,
- déclarer irrecevable Monsieur HAGAY ELLE de ses demandes fondées sur le droit d'auteur,
- débouter Monsieur HAGAY ELLE de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

A titre subsidiaire,

- constater qu'elle ne saurait être tenue responsable de la prétendue utilisation par la société ORLANE de la photographie litigieuse sur les conditionnements des produits « Light Box »,
- constater qu'elle ne saurait être tenue responsable de la prétendue distribution par la société ORLANE des conditionnements litigieux reproduisant la photographie litigieuse en Asie, et notamment au Japon,
- constater que la durée des droits cédés qu'elle a cédés est conforme à celle des droits acquis auprès de Monsieur HAGAY ELLE, de sorte qu'elle ne saurait être tenue responsable d'un prétendu dépassement de cette durée par la société ORLANE,
- constater que Monsieur HAGAY ELLE ne rapporte en tout état de cause pas la preuve du préjudice qu'il allègue, tant au titre du droit moral que patrimonial et plus encore de la perte de notoriété, en conséquence,
- débouter Monsieur HAGAY ELLE de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

A titre infiniment subsidiaire,

- ramener le montant des dommages et intérêts mis à la charge de la société OPOS à une somme symbolique,
- débouter Monsieur HAGAY ELLE de sa demande de publication de la décision à intervenir, dans tous les cas,
- condamner Monsieur HAGAY ELLE à payer à la société OPOS la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,
- condamner Monsieur HAGAY ELLE aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître NARBONI qui pourra les recouvrer directement conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 20 juin 2013.

## MOTIFS

Sur la protection au titre du droit d'auteur de la photographie litigieuse

Monsieur HAGAY ELLE soutient qu'il est l'auteur d'une œuvre photographique, transmise à la société OPOS le 7 mars 2008, conformément au devis accepté du 11 février 2008 lequel prévoyait la cession des droits patrimoniaux attachés à l'œuvre pour une durée limitée, un type d'exploitation et une zone géographique définis. Les défenderesses font valoir d'une part que l'originalité de la photographie n'est pas caractérisée par le demandeur et d'autre part qu'elle est essentiellement le résultat des indications données par la direction artistique de la société OPOS à Monsieur HAGAY ELLE dont l'apport se limiterait à un travail d'exécution sur lequel il ne saurait revendiquer des droits d'auteur.

L'article L 111-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous (...)".

Les dispositions de l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle protègent par les droits d'auteur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, pourvu qu'elles soient des créations originales. Selon l'article L.112-2 9°, les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à

la photographie sont considérées comme oeuvres de l'esprit. S'agissant d'une photographie, constituer une oeuvre originale suppose l'existence d'un parti pris esthétique et de choix arbitraires du photographe, qui peuvent porter en particulier sur le choix du sujet, l'angle de prise de vue, l'éclairage, la profondeur de champs, et qui font de la photographie le produit de son activité créatrice portant l'empreinte de sa personnalité.

En l'espèce, Monsieur HAGAY ELLE revendique des droits d'auteur sur la photographie qu'il indique avoir remise à la société OPOS le 7 mars 2008 et qui a été utilisée comme image accompagnant la communication destinée à promouvoir les produits cosmétiques de soins de la peau "Light Box" de la société ORLANE. Il lui appartient de caractériser l'originalité de l'oeuvre dont il revendique être l'auteur.

Sur ce point, il ne conteste pas que la photographie a été réalisée pour répondre à une commande de la société OPOS, qui a élaboré deux maquettes pour illustrer le concept-image qu'elle souhaitait voir concrétiser dans la photographie, mais soutient que dans le cadre de la commande, il a exprimé son activité créatrice, tant à travers le choix du mannequin, que dans "les réglages, l'angle de vue, les contrastes, les couleurs, les reliefs et l'inclinaison du visage du modèle", qui donnent selon lui à cette photographie son originalité "au travers notamment de la mise en valeur du regard du mannequin" et font qu'elle porte l'empreinte de sa personnalité. Les échanges de courriel entre Monsieur HAGAY ELLE et son agent pour organiser la séance de prise de vue du 18 février 2008, font penser que contrairement à ce qu'indique la société ORLANE, le mannequin sujet de la photo a été choisi au terme d'un processus dont Monsieur HAGAY ELLE avait le dernier mot. Toutefois, la comparaison entre la photographie livrée par Monsieur HAGAY ELLE et les maquettes de la société OPOS met en évidence des similitudes importantes.

Ainsi, on retrouve en commun un sujet très proche à savoir un visage de femme à la peau et aux yeux clairs posant de trois quart face, avec un cadrage serré et coupé au niveau du front et du menton, dont seul l'oeil gauche est visible. Le visage est éclairé latéralement par la droite par un rayon de lumière réfractée créant des reflets lumineux sur sa pommette, la racine du nez et l'arcade sourcilière, pour souligner et mettre en valeur la luminosité du regard du modèle. Ces similitudes confirment, ainsi que le soutiennent les défenderesses, que monsieur HAGAY ELLE a réalisé la photographie suivant une conception de celle-ci qui était déjà définie par son donneur d'ordre, conformément du reste à ce qu'indique le devis du 11 février 2008 qui précise que "Le devis est basé sur les maquettes et briefs communiqués par le client, tout changement de création pourra entraîner des modifications dans le présent devis".

En outre, la photo revendiquée par Monsieur HAGAY ELLE n'est pas le résultat uniquement des choix qu'il a opérés lors de la prise de vue du 18 février 2008, mais aussi celui de divers transformations et retouches pratiquées sur la photo sélectionnée à l'issue de cette prise de vue. La pratique de retouches sur une photographie n'interdit pas en soi que celle-ci puisse satisfaire aux conditions d'originalité si elles sont limitées et ne modifient pas substantiellement les choix opérés par le photographe lors de la prise de vue ou si elles sont faites par ce dernier ou suivant ses indications détaillées.

Monsieur HAGAY ELLE admet que des retouches ont été opérées à la demande des sociétés ORLANE et OPOS, par Monsieur Chris HARRANG, qu'il présente comme son technicien retoucheur, mais considère qu'elles n'affectent pas l'originalité de l'oeuvre. Dans le courriel qu'elle a adressé le 4 mars 2008 à Monsieur HAGAY ELLE, la société OPOS, lui demande d'effectuer sur la photo des modifications précises qui portent sur les couleurs générales

"chromi généralement plus claire ( moins bleus moins jaune) voir jpg en réf' ainsi que sur des nuances de couleurs, de lumières, et de contrastes en mentionnant, à l'aide de tracé délimitant les zones concernées, "éclaircir les lèvres, éclaircir lumière sur la narine, rajouter une petite ombre faucette (sic), atténuer le contraste des pores de la peau, refaire tout un travail de l'oeil". Par ailleurs, par rapport à la photo issue de la séance de prise de vue, la direction du regard du mannequin a été modifiée en déplaçant l'iris de l'oeil de manière à ce qu'il donne l'impression de fixer celui qui regarde la photo, au lieu de regarder au loin vers la gauche comme précédemment.

Le demandeur comme les défenderesses affirment chacun être à l'origine de ce changement qui apporte une modification substantielle à la physionomie générale de la photo.

Le directeur artistique de ce projet pour la société OPOS, Monsieur Vincent MASSOTEAU, produit une attestation selon laquelle cette modification aurait été opérée à la demande de l'annonceur, tandis que Monsieur HAGAY ELLE verse au débat une attestation émanant du technicien retoucheur, Monsieur Chris HARRANG, qui énonce qu'elle résulte d'une décision du photographe. S'il n'existe ainsi pas de preuve décisive permettant de déterminer qui est à l'origine de cette modification, il convient de relever que le courriel du 4 mars 2008 adressé par la société OPOS à Monsieur HAGAY ELLE qui indique "la référence de la nouvelle version de l'oeil est : Orlan 5-009503- Jpg" et mentionne parmi les modifications à faire sur la photo comportant déjà le nouveau regard "refaire tout un travail de l'oeil", établit qu'à tout le moins une concertation entre le photographe et le donneur d'ordre existait sur ce point.

Au demeurant, il n'est pas contestable que l'orientation du regard du mannequin ne provient pas des choix opérés par le photographe lors de la prise de vue mais relève de modifications ultérieures dont Monsieur HAGAY ELLE échoue à démontrer qu'il en serait le décideur exclusif.

Ainsi il apparaît que Monsieur HAGAY ELLE revendique être l'auteur d'une photographie qui a été réalisée en réalité suivant des indications précises du donneur d'ordre et qui a en outre été substantiellement modifiée après la prise de vue, au-delà de retouches légères, suivant de nouvelles indications de la société OPOS et à tout le moins aux termes d'échanges constants avec elle. Dès lors, la photo en cause qui pour ses éléments essentiels n'est pas le résultat de l'activité créatrice de Monsieur HAGAY ELLE et ne revêt pas de ce fait l'empreinte de sa personnalité, n'est pas une œuvre originale et ne bénéficie pas de la protection prévue par l'article L. 111- 1 du Code de la propriété intellectuelle.

Par conséquent, Monsieur HAGAY ELLE sera débouté de l'ensemble de ses demandes.

Sur les demandes relatives aux frais du litige et aux conditions d'exécution de la décision

Monsieur HAGAY ELLE, partie perdante, sera condamné aux dépens dont distraction au profit des conseils des défenderesses en application des dispositions de l'article 699 de Code de procédure civile.

En outre il doit être condamné à verser à chacune des défenderesses, qui ont du exposer des frais pour faire valoir leurs droits, une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 4.000 euros.

Il ne saurait dès lors prétendre à une quelconque indemnisation sur ce fondement.

Il n'y a pas lieu de prononcer l'exécution provisoire de la décision qui n'est pas demandée par les défenderesses.

#### PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant publiquement, par mise à disposition au greffe, par jugement contradictoire et rendu en premier ressort :

- DÉBOUTE Monsieur HAGAY ELLE de l'ensemble de ses demandes;
- CONDAMNE Monsieur HAGAY ELLE aux dépens dont distraction au profit des conseils de la société OPOS et de la société ORLANE en application des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile;
- CONDAMNE Monsieur HAGAY ELLE à payer à la société OPOS et à la société ORLANE une somme de 4.000 euros chacune, au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- DIT n'y avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision.

Fait à PARIS octobre 2013.

LE PRÉSIDENT  
LE GREFFIER