

[Propriété intellectuelle] Jurisprudence

Droit au respect de l'œuvre : ce "*coup médiatique*" qui finit par coûter cher à Nike

N° Lexbase : N8818BU7



par Fabienne Fajgenbaum et Thibault Lachacinski, Avocats à la cour

Réf. : CA Paris, Pôle 5, 2ème ch., 19 juin 2015, n° 13/10 788 (N° Lexbase : A4718NLC)

Dans le cadre d'un précédent article, nous avons eu l'occasion d'évoquer brièvement un intéressant jugement rendu le 13 mars 2015 par le tribunal de grande instance de Paris (1). Cette décision rappelait qu'une sculpture située sur le domaine public ne peut être malmenée impunément par un équipementier désireux de réaliser un "coup" publicitaire : le fait d'affubler la statue de Sir Winston Churchill d'un maillot de basket a donc, entre autres, été sanctionné sur le fondement du droit moral, en raison de l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre. Le 19 juin 2015, la cour d'appel de Paris a confirmé la contrefaçon et condamné Nike et son agence de communication à verser au sculpteur une somme cumulée de 130 000 euros en réparation de son préjudice patrimonial et moral. Si l'application des principes régissant le droit d'auteur est classique, le mode d'appréciation du préjudice retenu par les magistrats parisiens mérite qu'on s'y attarde.

I — Rappel du contentieux : Sir Winston Churchill, "*homme sandwich*" de Nike

1. En septembre 2011, à l'occasion du retour de l'équipe de France de basket, Nike a souhaité fêter l'accession en finale de l'équipe au championnat d'Europe et sa qualification pour les Jeux Olympiques de Londres 2012. Chargée d'organiser un événement publicitaire, son agence de communication a pour l'occasion revêtu la statue de Sir Winston Churchill (située sur l'avenue éponyme, à Paris) d'un maillot de basket géant floqué de la marque de l'équipementier. Ce *happening* adossé à l'actualité sportive d'une équipe de France en plein succès a naturellement suscité un vif intérêt auprès des médias français qui n'ont pas manqué de le relayer dans les journaux d'information, télévisés, *web* ou papiers.

Sans surprise, cette exploitation non autorisée de sa statue (2) n'a pas été du goût du sculpteur, Jean Cardot, qui y a vu une atteinte à ses droits tant patrimoniaux que moraux. D'abord débouté de son action en référé, l'auteur a connu meilleure fortune, au fond, devant le tribunal de grande instance (3) puis devant la cour d'appel de Paris. Il faut dire que l'atteinte aux droits du sculpteur ne faisait pas réellement débat au regard notamment des récentes

décisions rendues, ayant sanctionné sans ambiguïté le travestissement ou la mise en scène inappropriée de statues (4). Nous renvoyons à cet égard à l'article (préc.) que nous avons consacré à la prérogative du droit au respect de l'intégrité des œuvres.

Il suffit donc de relever que, de façon parfaitement orthodoxe, le tribunal a retenu l'existence d'une dénaturation de l'esprit de la statue de Sir Winston Churchill, sa transformation en "*homme sandwich*" destiné à assurer la publicité de l'équipementier étant peu compatible avec le "*message d'un hommage officiel et solennel à l'égard de l'homme d'Etat britannique*". La cour d'appel reproche, quant à elle, une dénaturation ainsi qu'un détournement de l'œuvre à des fins publicitaires.

2. Quelques mots ici afin de relever que, dans son jugement du 7 mai 2014, le tribunal avait écarté toute atteinte au droit à la paternité du sculpteur au motif que celui-ci ne pouvait à la fois arguer d'une dénaturation de son œuvre tout en regrettant que son nom n'y ait pas été associé. De façon selon nous convaincante, les juges parisiens avaient donc estimé que seul le droit au respect était en cause. La cour d'appel a, semble-t-il, un avis différent, qui a accueilli les demandes de Jean Cardot sur le fondement, traditionnel il est vrai, de ces deux prérogatives du droit moral et a condamné l'équipementier et son agence de communication à lui verser, chacun, la somme de 7 500 euros.

II — "*Coup médiatique*" et grille tarifaire : une appréciation innovante du préjudice

3. L'intérêt de cette affaire réside avant tout dans l'appréciation du préjudice retenue par les juges parisiens. Les règles d'indemnisation en droit d'auteur sont fixées à l'article L. 331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle (N° Lexbase : L7020IZZ) et ont d'ailleurs récemment été renforcées par la loi n° 2015-315 du 11 mars 2014 (N° Lexbase : L6897IZH). Ce texte assure la transposition en droit national des dispositions de l'article 13 de la Directive 2004/48 du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (N° Lexbase : L2091DY4). Il est ainsi prévu que les juridictions doivent prendre en considération, distinctement, les conséquences économiques négatives de l'atteinte au droit (manque à gagner et perte subie), le préjudice moral de la partie lésée ainsi que les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte au droit "*y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits*".

De façon constante, la jurisprudence rappelle, par ailleurs, qu'il appartient à la partie demanderesse d'établir tant le principe du préjudice qu'elle évoque que le *quantum* des dommages-intérêts qu'elle sollicite et qu'il n'appartient pas aux juridictions de pallier la carence du demandeur dans l'administration de la preuve de son préjudice.

En l'espèce, le tribunal comme la cour ont rapidement écarté l'existence d'un quelconque manque à gagner pour Jean Cardot. Relevant l'opposition farouche du sculpteur à toute reproduction de son œuvre revêtue d'un *T-shirt* Nike à des fins commerciales, ils en déduisent logiquement que celui-ci ne peut se prévaloir d'aucunes "*conséquences économiques négatives*" au sens de l'article L. 331-1-3 précité. Il revenait, dès lors, aux juges d'apprécier les bénéfices procurés par l'opération publicitaire en cause à l'équipementier et son agence de communication.

Or, il est intéressant de constater que, si l'acte litigieux était en quelque sorte "unique" (un seul maillot déposé sur une unique statue, à l'occasion d'un unique événement), son retentissement a été exceptionnel. Il convenait donc de dissocier les notions d'ampleur (masse contrefaisante) et de portée (répercussion médiatique-audience touchée) de la contrefaçon. Le tribunal l'a parfaitement compris, qui a reproché aux défendeurs d'avoir filmé ou fait filmer la statue revêtue du *T-shirt* et d'avoir ainsi créé un "*événement médiatique pour que cette image soit reprise lors du journal télévisé de TF1 le 19 septembre 2011, et sur des sites d'information en ligne [...]*" : les dommages et intérêts alloués au sculpteur n'ont donc pas tant vocation à réparer l'acte de contrefaçon que le "*coup médiatique*" (expression revendiquée par l'agence elle-même) qu'il représente (5). Reprenant les propos du gérant de l'agence de communication, l'arrêt du 19 juin 2015 relève quant à lui que ce type d'opération équivaut à une campagne de publicité de grande ampleur.

A noter que la prise en considération du *buzz* médiatique généré dans l'évaluation du préjudice n'est pas l'apanage du seul droit d'auteur. Le jugement rendu le 13 juin 2014 par le tribunal de grande instance de Paris en apporte une intéressante illustration en matière de parasitisme, s'agissant d'un modèle événementiel de chaussures tiré à une dizaine d'exemplaires : "*le but poursuivi par la vente de cette paire de sneakers en de très faibles quantités était manifestement de créer un événement autour de leur sortie et de faire parler de la marque, plus que de réaliser des bénéfices résultant directement de la vente du modèle. Cette opération s'est d'ailleurs avérée être un succès puisque de nombreux sites internet et blogs ont repris l'annonce de la commercialisation de la basket*" (6). L'équipementier fautif a finalement été condamné à verser la somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts...

4. Pour donner entière satisfaction, le *happening* de l'équipementier devait être suffisamment percutant pour attirer l'attention des médias. Les retombées induites semblent avoir été probantes puisque l'image du maillot Nike a été reprise sur de nombreux sites internet, d'actualité notamment (Le Point, RTL, 20 Minutes, Ouest France, Yahoo,

etc.) et a bénéficié d'une couverture médiatique importante. Cette opération publicitaire a ainsi permis de placer la marque sous les projecteurs pour un investissement initial limité aux honoraires de son agence de communication et aux frais de mise en place.

Les "économies d'investissements" visées par l'article L. 331-1-3 précité étaient donc évidentes. Encore restait-il à les chiffrer de façon suffisamment objective. Le tribunal et la cour se sont donc intéressés aux sommes qu'aurait dû verser l'équipementier pour bénéficier d'un spot publicitaire équivalent au sujet (de 1mn40, dont 7 secondes faisant apparaître la statue) diffusé à l'occasion du journal télévisé de 20 heures sur TF1 : la grille tarifaire qui leur a été communiquée par le demandeur a ainsi permis de déterminer qu'un spot de 30 secondes sur cette chaîne et à une heure de grande écoute pouvait atteindre 92 000 euros. Le tribunal a finalement conclu à l'existence d'une économie publicitaire pour Nike d'un montant équivalent ; suivant un raisonnement identique, la cour a quant à elle retenu un préjudice patrimonial pour l'auteur de 60 000 euros.

A l'inverse, le tribunal ayant constaté que le demandeur n'a apporté aucune pièce permettant de chiffrer le coût des annonces publicitaires dans la presse numérique, il refuse de lui allouer une quelconque indemnisation à ce titre. Cette appréciation peut sembler bien sévère dès lors que, dans le même temps, le jugement du 7 mai 2014 relève que la diffusion dans la presse en ligne est prouvée. L'équipementier et son agence ayant en toute logique bénéficié d'un surcroît de notoriété, il nous semble que l'octroi d'une somme forfaitaire, même symbolique, aurait pu se justifier.

La démarche empruntée par le tribunal et la cour de renvoyer à la grille tarifaire de TF1, pleine de bon sens, nous semble devoir être approuvée en ce qu'elle tend à permettre un chiffrage "objectif" du préjudice dans l'hypothèse où celui-ci n'est pas uniquement fonction de la masse contrefaisante elle-même. L'on constate d'ailleurs un intérêt certain des juridictions pour ce genre de données chiffrées qui leur permet d'obtenir des informations fiables sur les pratiques et usages en vigueur dans un secteur d'activité donné. Les salles de vente aux enchères en savent quelque chose : régulièrement poursuivies pour contrefaçon de droit d'auteur par les photographes ayant confectionné leurs catalogues, elles ont appris à leurs dépens que les juridictions saisies n'hésitent pas à fixer l'évaluation forfaitaire du préjudice en considération du barème indicatif de l'Union des photographes créateurs (7).

5. Le principal motif de désaccord (tout relatif) entre le tribunal de grande instance et la cour d'appel de Paris réside finalement dans l'appréciation du préjudice causé par l'agence de communication. Si le premier a limité le montant des dommages-intérêts dont celle-ci est redevable à la somme de 5 045 euros, correspondant aux honoraires perçus pour l'opération publicitaire en cause, la cour adopte une approche toute différente. De façon selon nous tout à fait pertinente, elle relève en effet que le "*coup médiatique*" a également contribué à la propre notoriété de l'agence. La cour évalue donc son bénéfice, qui n'était pas simplement pécuniaire, à la somme de 60 000 euros.

(1) Nos obs., *Non-assistance à statue en danger : le Baron Dupuyten fait condamner l'APHP*, Lexbase Hebdo n° 425 du 28 mai 2015 — édition affaires (N° Lexbase : N7577BU8), note sous TGI Paris, 3ème ch., 13 mars 2015, n° 13/07 193 (N° Lexbase : A0741NE8).

(2) Pour laquelle il reste titulaire des droits patrimoniaux pour un usage à des fins autres que culturelles et d'information, ces derniers ayant été cédés à "*l'association pour la statue de Sir Winston Churchill*", la Ville de Paris étant quant à elle propriétaire du monument.

(3) TGI Paris, 3ème, 7 mai 2014, n° 13/10 788 (N° Lexbase : A3731MM7).

(4) TGI Paris, 3ème ch., 13 mars 2015, n° 13/07 193, préc. ; TGI Paris, 3ème ch., 17 janvier 2014, n° 11/10 541 (N° Lexbase : A6104MDG).

(5) S'agissant du préjudice au titre du droit moral, le tribunal relève que l'opération commerciale en cause a eu une "*répercussion médiatique certaine*" quand bien même la dénaturation de l'œuvre n'a été qu'éphémère. Pour une affaire similaire dans laquelle un enregistrement de musique avait été utilisé, sans autorisation, par un site de téléchargement de musique en ligne afin de "*diversifier son offre musicale avec une œuvre classique rare dont plusieurs articles de presse ont fait état, et donc d'attirer dans le cadre de son service gratuit un auditoire plus large [...]*", cf. TGI Paris, 3ème ch., 8 février 2013, n° 10/06 537 (N° Lexbase : A6127KGZ).

(6) TGI Paris, 3ème ch., 13 juin 2014, n° 12/09 737 (N° Lexbase : A6351MRN).

(7) CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 10 mars 2015, n° 13/09 634 (N° Lexbase : A1420NMK) ; CA Paris, Pôle 5, 1ère ch., 26 juin 2013, n° 10/24 329 (N° Lexbase : A7676KHR) ; cf. également, TGI Paris, 22 février 2013, n° 11/01 119 (N° Lexbase : A8404KGD).