

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 1

ARRÊT DU 23 FEVRIER 2021

(n° 034/2021, 29 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **19/09059 - N° Portalis 35L7-V-B7D-B727S**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 08 Novembre 2018 -Tribunal de Grande Instance de PARIS (3ème chambre- 1ère section) - RG n° 15/02536

APPELANTS

Monsieur Jeffrey KOONS

Demeurant [REDACTED]

Représenté par Me Anne GRAPPOTTE-BENETREAU de la SCP GRAPPOTTE BENETREAU, avocats associés, avocat au barreau de PARIS, toque : K0111
Assisté de Me Emmanuel BAUD et Me Philippe MARCHISET du PARTNERSHIPS JONES DAY, avocats au barreau de PARIS, toque : J001

Société JEFF KOONS LLC

Société de droit américain

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège

Représentée par Me Anne GRAPPOTTE-BENETREAU de la SCP GRAPPOTTE BENETREAU, avocats associés, avocat au barreau de PARIS, toque : K0111
Assistée de Me Emmanuel BAUD et Me Philippe MARCHISET du PARTNERSHIPS JONES DAY, avocats au barreau de PARIS, toque : J001

INTIMÉS

Monsieur Franck D [REDACTED]

De nationalité française

Directeur artistique

Demeurant [REDACTED]

Représenté par Me Jean AITTOUARES de la SELARL OX, avocat au barreau de PARIS, toque : A0966

Assisté de Me Jean AITTOUARES et de Me Thibaut DERUDDER tous deux de la SELARL OX, avocats au barreau de PARIS toque : A0966

Madame Elisabeth B

Demeurant

Non représentée,

Monsieur William KLEIN

Demeurant 5 rue de Médicis
75006 PARIS

Non représenté,

CENTRE NATIONAL D'ART ET DE CULTURE GEORGES POMPIDOU

Etablissement public national à caractère culturel créé par la loi n°75-1 du 03 janvier 1975
Pris en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège
Place Georges Pompidou
75191 PARIS CEDEX 04

Représenté par Me François TEYTAUD de l'AARPI TEYTAUD-SALEH, avocat au
barreau de PARIS, toque : J125
Assisté de Me Agnès TRICOIRE, avocat au barreau de PARIS, toque : C1207

SA FLAMMARION

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège
87 Quai Panhard et Levassor
75013 PARIS

Non représentée,

STITCHING FONDAZIONE PRADA

Association de droit italien
Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège
Via Spartaco 17
20135 MILAN
ITALIE

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA -
GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018
Assistée de Me Grégoire TRIET de l'AARPI GIDE LOYRETTE NOUEL AARPI, avocat
au barreau de PARIS, toque : T03

PARTIE INTERVENANTE

FONDAZIONE PRADA,

Association de droit italien
prise en la personne de son représentant légal domicilié ès qualités audit siège
Largo Isarco 9, CAP
23139 MILAN - ITALIE

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA -
GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018
Représentée par Me Grégoire TRIET de l'AARPI GIDE LOYRETTE NOUEL AARPI,
avocat au barreau de PARIS, toque : T03

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 09 Décembre 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Françoise BARUTEL, Conseillère et Mme Isabelle DOUILLET, Présidente de chambre, chargée du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Isabelle DOUILLET, Présidente de chambre
Mme Françoise BARUTEL, Conseillère
Mme Déborah BOHÉE, Conseillère

Greffier, lors des débats : Mme Karine ABELKALON

ARRET :

- Réputé 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 Isabelle DOUILLET, Présidente de chambre et par Karine ABELKALON, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Monsieur Franck [REDACTED] se présente comme un directeur artistique dans le domaine des médias et de la publicité et indique avoir commencé, en 1984, à travailler pour la marque "NAF-NAF" en "free lance" et avoir eu l'idée d'introduire, dès cette époque, dans la publicité de la marque, l'image d'un petit cochon, la dénomination de cette marque évoquant le conte pour enfants mettant en scène trois célèbres petits cochons.

Il indique être l'auteur d'un visuel pour une publicité imaginée pour la société NAF-NAF au titre de l'année 1985 et publiée dans différents magazines de la presse féminine tels que "Elle" et "Marie Claire", mettant en scène une jeune femme brune aux cheveux courts, allongée dans la neige, un petit cochon penché au dessus d'elle avec un tonneau de chien Saint Bernard autour du cou, ce visuel étant intitulé "Fait d'hiver", titre que M. D [REDACTED] indique avoir également créé.

Sur la photographie de la publicité, figurent, outre en haut à gauche, tel un titre, les termes "Fait d'hiver", en bas à droite, le logo de la marque "NAF-NAF" et le slogan "*NAF-NAF. Le grand méchant look*", tous les deux déposés à titre de marque et propriétés de la société NAF-NAF.



Le 26 novembre 2014, le Centre national d'art et de culture Georges POMPIDOU (ci-après, le CENTRE POMPIDOU) a inauguré, à Paris, une exposition rétrospective de l'oeuvre de Jeff KOONS. Parmi les oeuvres exposées figurait une sculpture en faïence intitulée "Fait d'hiver" présentée comme ayant été créée par ce dernier en 1988 et faisant partie de la série "Banality" :



Estimant que cette sculpture contrefaisait le visuel dont il était l'auteur, M. D [REDACTED] a, par requête du 27 novembre 2014, sollicité du président du tribunal de grande instance de Paris l'autorisation de faire procéder par huissier de justice, notamment, à la remise de la sculpture de Jeff KOONS intitulée "Fait d'hiver" entre les mains du CENTRE POMPIDOU afin qu'il la conserve en qualité de séquestre.

Par ordonnance du même jour, le président du tribunal a rejeté cette requête. M. DAVIDOVICI a interjeté appel de cette décision.

Par requête du 9 décembre 2014, M. D [REDACTED] a de nouveau saisi le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins d'être autorisé à faire procéder à la "saisie descriptive" de la sculpture par un huissier et y a été autorisé par une ordonnance du même jour. Cette saisie descriptive a été réalisée le 11 décembre 2014.

C'est en cet état que par acte du 9 janvier 2015, M. D [REDACTED] a fait assigner devant le tribunal de grande instance de Paris, en contrefaçon de ses droits d'auteur, M. Jeffrey KOONS, la société de droit américain JEFF KOONS, le CENTRE POMPIDOU, l'association de droit italien STICHTING FONDAZIONE PRADA, propriétaire de la sculpture litigieuse (épreuve d'artiste), et la société FLAMMARION, editrice d'un ouvrage reproduisant cette sculpture.

Par un arrêt du 23 juin 2015, la cour d'appel de Paris a infirmé l'ordonnance du président du tribunal de grande instance du 27 novembre 2014 et a finalement autorisé M. D [REDACTED] à faire procéder, par tout huissier (...), dans les locaux du Centre national d'art et de culture Georges Pompidou (...) à la remise de la sculpture de M. Jeff KOONS intitulée "Fait d'Hiver" entre les mains du Centre (...) Pompidou afin qu'il la conserve après la rétrospective en qualité de séquestre". Cette saisie s'est toutefois avérée impossible à mettre en oeuvre, la sculpture ayant été retirée du CENTRE POMPIDOU.

M. D [REDACTED] a assigné en intervention forcée Mme Elisabeth B [REDACTED], directrice artistique, le 29 novembre 2017, puis M. William K [REDACTED], photographe, le 22 juin 2018, ces derniers étant présentés comme les co-auteurs de la photographie revendiquée.

Par un jugement rendu le 8 novembre 2018, le tribunal de grande instance de Paris a :

- rejeté les demandes tendant à ce que soient écartées des débats les pièces n° 7.7 à 7.11, et aux fins d'annulation du procès-verbal de saisie-descriptive du 11 décembre 2014 et de l'assignation du 9 janvier 2015 ;
- dit que M. Franck D [REDACTED] est titulaire de droits d'auteur sur la photographie "Fait d'hiver" et, à ce titre, recevable à agir en contrefaçon de ses droits d'auteur ;
- rejeté la fin de non recevoir fondée sur la prescription de l'action en contrefaçon ;
- dit que M. Jeff KOONS, la société Jeff KOONS, le CENTRE POMPIDOU et la société FLAMMARION ont commis des actes de contrefaçon de la photographie "Fait d'hiver" en reproduisant ce visuel dans le cadre de l'exposition rétrospective consacrée à Jeff KOONS et en le diffusant dans le catalogue, l'album et le portfolio de l'exposition, ainsi que dans l'ouvrage "Entretiens avec Norman Rosenthal", et sur le site internet www.jeffkoons.com ;
- rejeté l'exception de parodie et le moyen tiré de la liberté d'expression de M. Jeff KOONS ;
- interdit en tant que de besoin à M. Jeff KOONS et à la société JEFF KOONS la poursuite de ces agissements ;
- dit n'y avoir lieu à astreinte ;
- condamné *in solidum* M. Jeff KOONS, la société JEFF KOONS, le CENTRE POMPIDOU, ce dernier dans la limite de 40 % des sommes, à payer à M. Franck D [REDACTED] :
 - 110 000 euros en réparation des atteintes à son droit de représentation ainsi qu'à son droit de paternité sur la photographie "Fait d'hiver", causées par l'exposition rétrospective de l'oeuvre de Jeff KOONS,
 - 25 000 euros en réparation des atteintes à son droit de reproduction ainsi qu'à son droit de paternité sur la photographie "Fait d'hiver", causées par l'édition du catalogue, de l'album et du portfolio de l'exposition rétrospective ;
- condamné la société FLAMMARION à payer à M. Franck D [REDACTED] 2 000 euros en réparation des atteintes à son droit de reproduction ainsi qu'à son droit de paternité sur la photographie "Fait d'hiver", causées par l'édition de l'ouvrage "Entretiens avec Norman Rosenthal" ;
- condamné la société JEFF KOONS à payer à M. Franck D [REDACTED] 11 000 euros en réparation des atteintes à son droit de reproduction ainsi qu'à son droit de paternité sur la photographie "Fait d'hiver", causées par la reproduction de la sculpture contrefaisante sur le site internet www.jeffkoons.com ;
- rejeté les demandes de confiscations et de publications ;

- condamné *in solidum* M. Jeff KOONS, la société JEFF KOONS, la STICHTING FONDAZIONE PRADA, le CENTRE POMPIDOU et la société FLAMMARION, à payer à M. Franck D [REDACTED], 70 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, cette somme se répartissant entre les parties perdantes à concurrence d'un cinquième chacune dans leurs rapports entre elles ;
- condamné *in solidum* M. Jeff KOONS, la société JEFF KOONS, la STICHTING FONDAZIONE PRADA, le CENTRE POMPIDOU et la société FLAMMARION aux dépens dont distraction au profit de Me AITTOUARES conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;
- ordonné l'exécution provisoire du jugement.

Par déclaration du 24 avril 2019, M. Jeff KOONS et la société JEFF KOONS ont interjeté appel de ce jugement.

Dans leurs dernières conclusions numérotées 3 transmises le 20 octobre 2020, M. KOONS et la société JEFF KOONS demandent à la cour :

- d'infirmer le jugement en ce qu'il a :
 - déclaré recevable à agir M. D [REDACTED] en contrefaçon de droit d'auteur sur une œuvre dénommée « Fait d'Hiver », en considérant M. D [REDACTED] titulaire de droits et la prétendue œuvre invoquée comme originale,
 - retenu l'application de la loi française pour régir l'entier litige,
 - considéré non prescrites les demandes en contrefaçon de M. D [REDACTED],
 - retenu l'existence d'une contrefaçon, en ce compris l'existence d'une atteinte au droit à la paternité, et condamné M. KOONS et la société KOONS à des dommages et intérêts pour contrefaçon de droits d'auteur sur l'œuvre « Fait d'Hiver », et leur a interdit la poursuite d'actes de contrefaçon,
 - rejeté les moyens tirés de l'exception de parodie et de la liberté d'expression artistique de Jeff KOONS,
 - condamné M. Jeff KOONS et la société JEFF KOONS au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens,
 - en conséquence, statuant à nouveau,
 - de déclarer M. D [REDACTED] irrecevable à agir en contrefaçon des éléments qu'il revendique sur la photographie et/ou la mise en scène « Fait d'Hiver » dans la mesure où (i) les éléments invoqués ne sont pas originaux et éligibles à la protection par le Livre I du code de la propriété intellectuelle, (ii) les éventuels droits dont s'agit ne sont pas la propriété de M. D [REDACTED] pour porter sur une œuvre collective et/ou avoir été dévolus à la société NAF-NAF, (iii) M. D [REDACTED] ne dispose pas de la qualité d'auteur,
 - de déclarer inopposable aux appelants le protocole d'accord transactionnel et son avenant conclus entre Mme Elisabeth B [REDACTED] et M. Franck D [REDACTED],
 - subsidiatement, de juger que la loi américaine est applicable à l'appréciation d'une éventuelle contrefaçon et sa prescription, à l'exclusion de la loi française,
 - en conséquence, de déclarer irrecevables comme prescrites les demandes de M. D [REDACTED] à l'encontre de la création de la sculpture et le site Internet www.jeffkoons.com,
 - de juger que les actes litigieux soumis à la loi américaine sont éligibles au *fair use*,
 - subsidiatement également, de débouter M. D [REDACTED] du surplus de ses demandes en contrefaçon dirigées contre la Sculpture « Fait d'Hiver », sa reproduction et sa diffusion,
 - encore plus subsidiatement, de juger que l'œuvre « Fait d'Hiver » de Jeff KOONS constitue une parodie de la photographie « Fait d'Hiver »,
 - de juger que l'œuvre « Fait d'Hiver » de Jeff KOONS relève de la liberté d'expression pour être une œuvre d'art à part entière, qui porte l'empreinte de la personnalité de son auteur et porteuse d'un message artistique qui lui est propre et s'inscrit dans un débat d'intérêt général,

- de juger en conséquence qu'aucune des valeurs démocratiques dont les juges doivent assurer la préservation n'impose que l'Etat français, par la voie de ses juges, au nom du peuple français, interdise la reproduction, la représentation et plus généralement toute exploitation de cette œuvre sur le territoire français,
- de juger en conséquence non fondées les demandes de M. D [REDACTED] et les rejeter dans leur intégralité,
- de débouter M. D [REDACTED] de toutes ses demandes,
- à titre infiniment subsidiaire, de constater que le préjudice dont M. D [REDACTED] pourrait éventuellement se prévaloir consiste en une perte de chance de ne pas avoir réalisé personnellement une adaptation de la photographie sous forme de sculpture et que le préjudice patrimonial ne peut être supérieur à 430 euros et moral à 1 euro,
- de confirmer le jugement pour le surplus et notamment en ce qu'il a considéré que la sculpture « Fait d'Hiver » était une œuvre originale de l'esprit et débouté M. D [REDACTED] de ses demandes :
 - en rejet des pièces n°7.1 à 7.11
 - en atteinte à l'intégrité de l'œuvre,
 - tendant à la publication judiciaire et la confiscation (de la sculpture et des recettes),
- en tout état de cause, de condamner M. D [REDACTED] à payer à Jeff KOONS et à la société JEFF KOONS la somme de 50 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP Grappotte-Benetreau.

Dans ses dernières conclusions numérotées 4 transmises le 27 novembre 2020, le CENTRE POMPIDOU demande à la cour :

- de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes de publications et de confiscations, - de réformer le jugement et de statuer à nouveau :
 - à titre principal,
 - de dire recevable le CENTRE POMPIDOU en ses demandes,
 - d'écarter des débats les attestations des frères P [REDACTED] du 27 octobre 2011 (Pièce F. D [REDACTED] n°24) et de M. K [REDACTED] (Pièce F. D [REDACTED] n°6) pour non-respect des prescriptions légales et subsidiairement dire et juger qu'elles sont insincères, de même que l'attestation de M. P [REDACTED] du 29 novembre 2017 (Pièce F. D [REDACTED] n°25),
 - de juger que M. D [REDACTED] ne démontre ni sa qualité d'auteur, ni sa qualité de titulaire de droits patrimoniaux et moraux sur le visuel revendiqué ; qu'en conséquence, il ne démontre ni sa qualité ni son intérêt à agir,
 - en conséquence, de juger irrecevable l'action de M. D [REDACTED], en vertu des dispositions des articles 6, 9, 31, 32, 117 et 122 du code de procédure civile, et de le débouter de toutes ses demandes,
 - à titre subsidiaire,
 - de juger que le CENTRE POMPIDOU, en organisant une rétrospective des œuvres de l'artiste Jeff KOONS, en exposant l'œuvre litigieuse et en publiant des ouvrages consacrés à cette exposition, a rempli sa mission légale de service public, mission d'intérêt général,
 - de juger que la mission du CENTRE POMPIDOU relève de la liberté d'informer protégée par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales,
 - de juger que le CENTRE POMPIDOU n'avait aucun moyen d'identifier par lui-même la photographie revendiquée dans la sculpture "Fait d'hiver" de KOONS,
 - de juger qu'en exposant et reproduisant l'œuvre litigieuse dans le catalogue, le portfolio et l'album de l'exposition consacrée à Jeff KOONS, le CENTRE POMPIDOU accomplissait ses missions légales de bonne foi, ayant été tenu dans l'ignorance de la revendication de M. D [REDACTED] par celui-ci comme par Jeff KOONS et son studio,
 - en conséquence, d'infirmier le jugement et de débouter M. D [REDACTED] de toutes ses demandes à l'encontre du CENTRE POMPIDOU,

- à titre infiniment subsidiaire,
 - de juger que M. D [REDACTED], qui n'est ni titulaire ni cessionnaire du droit moral, et qui n'a jamais exploité l'œuvre revendiquée, n'a subi aucun préjudice du fait de l'exposition et de la reproduction de l'œuvre « Fait d'hiver » dans le catalogue, le portfolio et l'album de l'exposition coédités par le CENTRE POMPIDOU, et de lui accorder un euro symbolique,
 - de juger que Jeff KOONS et la société JEFF KOONS devront seuls indemniser M. D [REDACTED], à l'exclusion du CENTRE POMPIDOU,
 - à titre encore plus subsidiaire,
 - de juger que le préjudice de M. D [REDACTED] ne saurait être supérieur à la somme forfaitaire de 1180 euros, en application de l'article L.331-1-3 alinéa 2 du code de la propriété intellectuelle,
 - de juger que Jeff KOONS et la société JEFF KOONS devront seuls indemniser M. D [REDACTED], à l'exclusion du CENTRE POMPIDOU,
 - en tout état de cause,
 - de condamner M. D [REDACTED] au paiement :
 - de la somme de 10 000 € au titre de la procédure abusive,
 - de la somme de 87 344, 80 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- pour la première instance, et 40 000 euros en appel,
- de tous les dépens d'instance, dont ceux dont distraction au profit de Me TEYTAUD en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans des conclusions numérotées 3 transmises le 16 novembre 2020, la STICHTING FONDAZIONE PRADA et la FONDAZIONE PRADA, celle-ci intervenant volontairement à la procédure, demandent à la cour :

- de mettre hors de cause la STICHTING FONDAZIONE PRADA et de déclarer recevable la FONDAZIONE PRADA en son intervention volontaire,
- de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes de publications et de confiscation,
- de réformer le jugement, pour le surplus, et statuant à nouveau :
- à titre principal :
 - de constater que M. D [REDACTED] n'est pas titulaire des droits d'auteur sur la photographie publicitaire « Fait d'hiver » qui appartient à la société NAF-NAF pour le compte de laquelle elle a été créée,
 - ou à tout le moins, de constater que M. D [REDACTED] ne rapporte pas la preuve de la titularité des droits d'auteur qu'il invoque sur la photographie publicitaire « Fait d'hiver » et qu'il en serait le seul titulaire,
 - en tout état de cause, de constater que M. D [REDACTED] ne démontre pas que la photographie publicitaire « Fait d'hiver » est originale,
 - en conséquence,
 - de déclarer M. D [REDACTED] irrecevable en son action en contrefaçon de droit d'auteur,
 - de débouter M. D [REDACTED] de l'intégralité de ses demandes,
- à titre subsidiaire :
 - de juger qu'au regard du principe de proportionnalité, quand bien même la contrefaçon de droit d'auteur serait matérialisée, le droit à la liberté d'expression artistique de Jeff KOONS doit primer sur le droit de propriété d'auteur de M. D [REDACTED],
 - en conséquence, de juger que la sculpture « Fait d'hiver » de Jeff KOONS ne constitue pas une contrefaçon de la photographie publicitaire « Fait d'hiver » et de débouter M. D [REDACTED] de l'intégralité de ses demandes,
 - de juger que la sculpture « Fait d'hiver » de Jeff KOONS ne crée aucun risque de confusion avec la photographie publicitaire « Fait d'hiver » en transmettant un message substantiellement différent de telle sorte que la sculpture bénéficie de l'exception de parodie,

- en conséquence, de débouter M. D [REDACTED] de l'intégralité de ses demandes,
- de constater l'absence de toute opposition par M. D [REDACTED] à l'utilisation de la sculpture « Fait d'hiver » de Jeff KOONS durant près de trente ans ainsi que l'absence d'atteinte à l'intégrité de la photographie publicitaire « Fait d'hiver »,
- en conséquence, de juger que la prétendue atteinte au droit moral M. D [REDACTED] n'est pas caractérisée et de débouter M. D [REDACTED] de l'intégralité de ses demandes,
- en tout état de cause :
- de constater que les seuls actes pouvant être pris en considération au titre de la réparation du prétendu préjudice de M. D [REDACTED] se limitent à la représentation de la sculpture « Fait d'hiver » au CENTRE POMPIDOU dans le cadre de l'exposition « Jeff Koons. La Rétrospective », entre le 26 novembre et le 23 décembre 2014, la reproduction de la sculpture « Fait d'hiver » dans les ouvrages édités par le CENTRE POMPIDOU et par FLAMMARION, ainsi que la commercialisation desdits ouvrages,
- de constater l'absence totale de préjudices économique et moral de M. D [REDACTED],
- de constater le caractère manifestement disproportionné et injustifié des demandes de confiscation de la sculpture « Fait d'hiver » et des recettes tirées par Jeff KOONS de l'exploitation de cette œuvre,
- de constater le caractère manifestement disproportionné et injustifié des demandes de d'interdiction de représentation et de reproduction de la sculpture « Fait d'hiver » ou à tout le moins de la limiter au seul territoire français,
- de constater le caractère non approprié et disproportionné de la mesure de publication,
- de juger que la FONDAZIONE PRADA et/ou la STICHTING FONDAZIONE PRADA ne saurait être solidairement tenues d'indemniser M. D [REDACTED] au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- en conséquence, de débouter M. D [REDACTED] de l'intégralité de ses demandes,
- de condamner M. D [REDACTED] à verser à la FONDAZIONE PRADA la somme 80 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- de condamner M. D [REDACTED] aux entiers dépens qui seront recouverts par Me Grégoire TRIET, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions numérotées 6 transmises le 20 novembre 2020, M. DAVIDOVICI demande à la cour :

- de confirmer le jugement du 8 novembre 2018 en ce qu'il a :
 - dit que M. D [REDACTED] était titulaire des droits d'auteur sur la photographie « Fait d'hiver » et, à ce titre, recevable à agir en contrefaçon de droits d'auteur sur ladite œuvre,
 - rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en contrefaçon,
 - rejeté l'exception de parodie et le moyen tiré de la liberté d'expression de M. Jeff KOONS,
 - dit que M. Jeff KOONS, la société JEFF KOONS, le CENTRE POMPIDOU et la société FLAMMARION ont commis des actes de contrefaçon de la photographie « Fait d'hiver » en reproduisant ce visuel dans le cadre de l'exposition rétrospective consacrée à Jeff KOONS et en le diffusant dans le catalogue, l'album et le portfolio de l'exposition ainsi que dans l'ouvrage « Entretien avec Norman Rosenthal », et sur le site Internet www.jeffkoons.com,
 - interdit, en tant que de besoin, à M. KOONS à la société JEFF KOONS la poursuite de ces agissements,
 - condamné *in solidum* M. KOONS, la société JEFF KOONS, la STICHTING FONDAZIONE PRADA, la FONDAZIONE PRADA et le CENTRE POMPIDOU et la société FLAMMARION à payer à M. D [REDACTED] 70 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
 - de l'infirmer pour le surplus et statuant de nouveau :
- de dire irrecevables les prétentions de Jeff KOONS et de la société Jeff KOONS quant au droit applicable et, en tout état de cause, de dire que le droit français est seul applicable à l'espèce,

- de condamner le CENTRE POMPIDOU, la société JEFF KOONS et M. KOONS *in solidum* à payer à M. D. [REDACTED] :
 - une somme de 150 000 euros en réparation de l'atteinte portée au droit de représentation,
 - une somme de 30 000 euros en réparation de l'atteinte portée au droit au respect de l'œuvre du fait de la représentation d'une œuvre contrefaisante portant atteinte à l'intégrité de l'œuvre première,
 - une somme de 30 000 euros en réparation de la représentation d'une œuvre contrefaisante en violation du droit à la paternité de l'auteur de l'œuvre première,
- de condamner le CENTRE POMPIDOU, la société JEFF KOONS et M. KOONS *in solidum* à payer à M. D. [REDACTED] :
 - une somme de 37 000 euros en réparation de l'atteinte portée au droit de reproduction du fait de l'édition du catalogue, de l'album et du portfolio de l'exposition rétrospective de l'œuvre de Jeff KOONS,
 - une somme de 12 000 euros en réparation de l'atteinte résultant de la reproduction, dans le catalogue, l'album et le portfolio de l'exposition rétrospective de l'œuvre de Jeff KOONS, d'une œuvre contrefaisante portant atteinte à l'intégrité de l'œuvre première,
 - une somme de 12 000 euros résultant de la reproduction, dans le catalogue, l'album et le portfolio de l'exposition rétrospective de l'œuvre de Jeff KOONS, d'une œuvre contrefaisante dans des conditions violant le droit à la paternité de l'auteur de l'œuvre première,
- de condamner M. KOONS et la société JEFF KOONS à payer à M. D. [REDACTED] :
 - une somme de 8 000 euros au titre de l'atteinte portée aux droits de reproduction et de représentation du fait de l'exploitation du site Internet www.jeffkoons.com,
 - une somme de 3 000 euros au titre de l'atteinte résultant de la reproduction et représentation sur le site Internet www.jeffkoons.com d'une œuvre contrefaisante au droit à l'intégrité de l'œuvre première,
 - une somme de 3 000 euros résultant de la reproduction et représentation sur le site Internet www.jeffkoons.com d'une œuvre contrefaisante dans des conditions violant le droit à la paternité de l'auteur de l'œuvre première,
 - de faire interdiction, à compter de la décision à intervenir :
 - au CENTRE POMPIDOU, à la société JEFF KOONS et à M. KOONS de procéder à l'exposition de la sculpture intitulée "Fait d'hiver" sous astreinte de 10 000 euros par infraction et par jour,
 - au CENTRE POMPIDOU, à M. KOONS et à la société JEFF KOONS de procéder à quelque reproduction que ce soit de la sculpture intitulée "Fait d'hiver" sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée,
 - à M. KOONS de reproduire et représenter la sculpture intitulée "Fait d'hiver" sur le site Internet www.jeffkoons.com ou sur tout autre site Internet qu'il éditerait sous astreinte de 10 000 euros par infraction et par jour,
 - d'ordonner la confiscation, au profit de M. D. [REDACTED], de la sculpture "Fait d'hiver", épreuve d'artiste détenue par la STICHTING FONDAZIONE PRADA ou la FONDAZIONE PRADA, étant précisé que celui-ci en fera donation à l'Etat français, si ce dernier l'accepte, et sous réserve que l'œuvre ne puisse être exposée ni exploitée d'une quelconque manière avant l'extinction des droits d'auteur sur l'œuvre première,
 - de prononcer la confiscation, entre les mains de la STICHTING FONDAZIONE PRADA et de la FONDAZIONE PRADA, au profit de M. D. [REDACTED], de l'exemplaire de la sculpture "Fait d'hiver", que l'une et/ou l'autre détient et dont l'une et/ou l'autre est propriétaire, étant précisé que celui-ci en fera donation à l'Etat français, si ce dernier l'accepte, et sous réserve que l'œuvre ne puisse être exposée ni exploitée d'une quelconque manière avant l'extinction des droits d'auteur sur l'œuvre première,
 - d'ordonner la confiscation, au profit de M. D. [REDACTED], de l'intégralité des recettes tirées par M. KOONS du fait de la vente et l'exploitation, sous quelque forme que ce soit, de la sculpture "Fait d'hiver",

- d'ordonner la publication de la décision à intervenir, par extraits ou en intégralité, dans deux journaux ou magazines d'information générale, deux journaux ou magazines du secteur de l'art et deux services de communication électronique du choix du demandeur, aux frais du CENTRE POMPIDOU, de la société JEFF KOONS et de M. KOONS *in solidum*, dans la limite de 35 000 euros hors taxes au total,
- de débouter M. KOONS et la société JEFF KOONS de l'ensemble de leurs demandes,
- de juger la demande en procédure abusive du CENTRE POMPIDOU irrecevable,
- de débouter le CENTRE POMPIDOU de l'ensemble de ses demandes,
- de débouter la STITCHING FONDAZIONE PRADA et la FONDAZIONE PRADA de l'ensemble de leurs demandes,
- de condamner M. KOONS, la société JEFF KOONS, la STICHTING FONDAZIONE PRADA, la FONDAZIONE PRADA et le CENTRE POMPIDOU *in solidum* au paiement d'une somme de 80 000 euros au titre des frais irrépétibles d'appel en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- de condamner M. KOONS, la société JEFF KOONS, la STICHTING FONDAZIONE PRADA, la FONDAZIONE PRADA et le CENTRE POMPIDOU *in solidum* aux entiers dépens d'appel dont distraction au profit de Me AITTOUARES, SELARL OX, en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Mme B [REDACTED], M. K [REDACTED] et la société FLAMMARION n'ont pas constitué avocat.

L'ordonnance de clôture est du 1^{er} décembre 2020.

MOTIFS DE L'ARRET

En application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé, pour un exposé exhaustif des prétentions et moyens des parties, aux conclusions écrites qu'elles ont transmises, telles que susvisées.

Sur les chefs du jugement non contestés

La cour constate que le jugement n'est pas contesté en ce qu'il a :

- rejeté la demande de M. D [REDACTED] tendant au rejet des pièces n° 7.7 à 7.1 de M. KOONS et de la société JEFF KOONS,
- rejeté la demande du CENTRE POMPIDOU et de la STICHTING FONDAZIONE PRADA de nullité du procès-verbal de saisie-descriptive du 11 décembre 2014,
- rejeté la demande du CENTRE POMPIDOU de nullité de l'assignation du 9 janvier 2015,
- dit que la société FLAMMARION a commis des actes de contrefaçon de la photographie "Fait d'hiver" en reproduisant ce visuel dans l'ouvrage "Entretiens avec Norman Rosenthal" qu'elle a édité.

Le jugement sera confirmé de ces chefs pour les justes motifs qu'il contient.

Sur les demandes relatives à la mise hors de cause de la STICHTING FONDAZIONE PRADA et à l'intervention volontaire de la FONDAZIONE PRADA

L'association STICHTING FONDAZIONE PRADA, partie au présent litige, indique qu'elle est en cours de dissolution et que l'association de droit italien FONDAZIONE PRADA vient désormais à ses droits. Celle-ci intervient volontairement à la procédure.

Il y a lieu, en conséquence, de prononcer la mise hors de cause la STICHTING FONDAZIONE PRADA et de recevoir la FONDAZIONE PRADA en son intervention volontaire.

Sur la demande du CENTRE POMPIDOU de rejet des pièces 6, 24 et 25 de M. DAVIDOVICI

Le CENTRE POMPIDOU demande que soient écartées des débats les attestations de MM. P. [REDACTED] (pièces 24 et 25) et de M. K. [REDACTED] (pièce 6), produites par M. D. [REDACTED], pour non respect des prescriptions légales et, subsidiairement, de juger qu'elles sont insincères.

La cour rappelle que le fait que des attestations ne répondent pas aux prescriptions de l'article 202 du code de procédure civile ne doit pas conduire à les écarter *a priori*, ces dispositions n'étant pas prescrites à peine de nullité, et qu'il lui appartient d'apprécier le caractère probant des témoignages concernés, au regard notamment de leur sincérité, dans le cadre de l'examen des pièces au fond.

La demande sera donc rejetée.

Sur la loi applicable

M. KOONS et la société JEFF KOONS soutiennent, pour la première fois en cause d'appel, au visa de l'article 8.1 du règlement UE 864/2007 (dit Rome II), que la loi américaine est applicable à l'appréciation d'une éventuelle contrefaçon et de sa prescription, à l'exclusion de la loi française. Ils font valoir que les actes de contrefaçon allégués découlent de l'adaptation litigieuse aux Etats-Unis, par un artiste américain, de la photographie "Fait d'hiver", que la sculpture litigieuse a été créée en 1988 aux Etats-Unis et publiée en ce pays, que l'exposition, de nature itinérante, a également été conçue aux Etats-Unis et a connu sa première étape au musée Whitney de New York, que le site Internet www.jeffkoons.com est en langue anglaise exclusivement et s'adresse en priorité au public du lieu de résidence et d'exercice professionnel de l'artiste, à savoir les Etats-Unis.

M. D. [REDACTED] répond que la demande est irrecevable en application de l'article 564 code de procédure civile, alors que les appelants ont accepté l'application du droit français en première instance. Il objecte, sur le fond, que le pays pour lequel la protection est réclamée, au sens des dispositions invoquées par les appelants, est la France.

Sur la recevabilité

Aux termes de l'article 564 code de procédure civile, "*A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait*".

M. KOONS et la société JEFF KOONS soutiennent à juste raison que l'application de la loi américaine étant sollicitée comme moyen de défense, leur demande est recevable même si présentée pour la première fois en cause d'appel.

Sur le bien fondé

Le règlement UE 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (dit Rome II) prévoit en son article 8.1 : "*La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle est celle du pays pour lequel la protection est revendiquée*".

Il est constant qu'en vertu de cette disposition, la législation applicable est celle de l'Etat sur le territoire duquel se sont produits les agissements litigieux (*lex delicti*).

En l'espèce, les faits de contrefaçon allégués concernent la représentation de la sculpture de Jeff KOONS à l'occasion d'une exposition rétrospective au CENTRE POMPIDOU, à Paris, et la reproduction de cette sculpture dans des ouvrages édités par le CENTRE POMPIDOU et la société FLAMMARION en français et vendus en France, ainsi que sur le site internet de Jeff KOONS à l'adresse www.jeffkoons.com accessible en France, notamment par le public français anglophone.

La France est donc bien le pays où se sont produits les agissements reprochés et, de surcroît, celui où a été subi le dommage, M. D [REDACTED], auteur revendiqué de l'oeuvre prétendument contrefaite, étant de nationalité française et résidant en France. Le droit français est en conséquence applicable, à l'exclusion du droit américain, la nationalité de l'auteur de l'oeuvre contrefaisante, comme le lieu de création de celle-ci ou de sa première divulgation, au demeurant non justifié, et la circonstance que la rétrospective au CENTRE POMPIDOU a été précédée d'une exposition dans un musée new-yorkais, étant indifférents. Est également sans emport *la notice of intent a copyright restored* en date du 27 janvier 2015 adressée à M. KOONS et la société JEFF KOONS par un avocat américain pour le compte de M. D [REDACTED], dès lors que cette note est postérieure à l'assignation délivrée en France dans le cadre du présent litige et qu'il est constant que M. D [REDACTED] n'a engagé aucune action judiciaire aux Etats-Unis.

La demande tendant à voir appliquer la loi américaine aux faits de l'espèce sera, en conséquence, rejetée.

Sur la recevabilité de l'action en contrefaçon de M. D [REDACTED]

Sur la qualité à agir de M. D [REDACTED]

M. KOONS et la société JEFF KOONS soutiennent que M. D [REDACTED] est irrecevable à agir dès lors, d'une part, que la photographie "Fait d'hiver" prise dans son ensemble constitue une oeuvre collective dont les droits ont été dévolus à la société NAF-NAF sous le nom de laquelle elle a été divulguée, d'autre part, que les cessions de droit produites aux débats sont inopérantes pour établir la preuve de création par M. D [REDACTED], la transaction conclue frauduleusement avec Mme B [REDACTED] leur étant inopposable.

Le CENTRE POMPIDOU soutient que M. D [REDACTED], qui n'est pas même en possession de la photographie revendiquée et qui n'identifie pas clairement ladite photographie, ne démontre pas qu'il en est l'auteur, les attestations de MM. P [REDACTED] et K [REDACTED], mensongères et dictées pour les besoins de la cause, échouant à rapporter cette preuve, que son intervention dans la campagne NAF-NAF se borne à la création du slogan "*Le grand méchant look*" et à une idée, non protégeable, d'utiliser un cochon pour illustrer la marque de l'annonceur. Il ajoute que M. D [REDACTED] est intervenu dans la campagne NAF-NAF en tant qu'agent de publicité et qu'il a cédé les droits sur le visuel à son client NAF-NAF, conformément à la loi du 11 mars 1957 alors applicable, les prétendues cessions de droits intervenues *a posteriori* de la part de M. K [REDACTED] et de Mme B [REDACTED] ne lui donnant ni qualité ni intérêt à agir.

La FONDAZIONE PRADA fait siennes les conclusions des appelants et du CENTRE POMPIDOU.

M. D [REDACTED] demande la confirmation du jugement qui a reconnu sa qualité à agir en contrefaçon, pour les motifs qu'il contient.

Sur l'identification de la photographie revendiquée

M. D [REDACTED] produit (sa pièce 3bis) un tirage d'une photographie représentant le buste d'une femme brune, allongée sur le dos, dans la neige, une mèche de cheveux collés sur la joue gauche, les yeux et la bouche entrouverts, les mains posées à la hauteur de sa tête, paumes vers le haut, un petit cochon penché au dessus d'elle avec un tonneau de chien Saint Bernard autour du cou. Cette photographie comporte la mention "FAIT D'HIVER", en haut et à gauche, et, en bas à droite, le logo de la marque NAF-NAF et la mention "NAF-NAF. Le grand méchant look". Elle est accompagnée d'un document portant les mentions : "NAF-NAF - Conception : Franck D [REDACTED] - photographie : William KLEIN".

Il ressort clairement des écritures de M. D [REDACTED] (notamment, page 7), que c'est ce visuel qui est revendiqué, et non pas les visuels apparaissant dans les articles de presse que l'intimé fournit par ailleurs pour justifier qu'il est l'auteur de la campagne "Le grand méchant look" réalisée pour la société NAF-NAF en 1984.

Sur la qualification de l'oeuvre

M. D [REDACTED] verse aux débats :

- l'attestation de M. Patrick P [REDACTED], co-fondateur de la société NAF-NAF et son dirigeant à l'époque des faits, qui déclare le 29 novembre 2017, avoir confié dès 1984 les campagnes de publicité NAF-NAF à M. D [REDACTED] en qualité de créateur indépendant, que ce dernier a créé les slogans "Le grand méchant look" et "Fait d'hiver", que pour la photographie en cause, M. D [REDACTED] a proposé la scénographie du cochon en Saint-Bernard et du mannequin allongé dans la neige, que la mise en scène, la création, le choix du mannequin, le choix du photographe, William K [REDACTED], et des autres collaborateurs, la conception ont été réalisés par M. D [REDACTED] qui a travaillé en toute indépendance, son travail ayant été validé *a posteriori* ;
- l'attestation co-signée le 27 octobre 2011 par M. Patrick P [REDACTED] et M. Gérard P [REDACTED], co-fondateur de la société NAF-NAF et son ancien dirigeant, qui corrobore la teneur de la précédente ;
- celle de M. William K [REDACTED], photographe, qui déclare que M. D [REDACTED] a conçu la campagne de publicité automne-hiver 1985 pour la marque de vêtements NAF-NAF, en particulier le visuel publicitaire intitulé "Fait d'Hiver" mettant en scène une femme brune allongée dans la neige veillée par un cochon portant un tonnelet de Saint-Bernard autour du cou, que c'est M. D [REDACTED] qui a fait le choix de la scène, des différents personnages et éléments y apparaissant, de leur positionnement, etc., que c'est à sa demande et selon ses souhaits que lui-même a photographié cette mise en scène en vue de sa reproduction et de sa diffusion dans le cadre de cette campagne de publicité, qu'afin que M. D [REDACTED] puisse agir sur le terrain du droit patrimonial, il lui a cédé l'ensemble de ses droits d'adaptation, de reproduction et de représentation sur cette photographie dans le monde entier et pour la durée légale des droits d'auteur ;
- l'acte notarié de cession du 10 septembre 2012 de M. K [REDACTED] à M. D [REDACTED] avec en annexe la photographie revendiquée ;
- le protocole d'accord transactionnel du 14 décembre 2017 (et son avenant du 14 septembre 2018) conclus entre Mme Elisabeth B [REDACTED] et M. D [REDACTED], par lequel Mme B [REDACTED] reconnaît que M. D [REDACTED] est coauteur, avec elle et M. K [REDACTED], du visuel en litige et lui cède l'intégralité de ses droits patrimoniaux pour le monde entier, pour les besoins et pour le temps du différend l'opposant à M. KOONS, avec, aux termes de l'avenant, effet rétroactif au 31 décembre 2013.

Au vu de ces éléments, la cour estime que c'est pour de justes motifs, qu'elle adopte, que le tribunal a retenu que la présomption de titularité de l'article L.113-1 du code de la propriété intellectuelle, en ce qu'elle bénéficierait à la société NAF-NAF, ne peut être opposée à M. D [REDACTED] compte tenu de sa revendication du visuel, et a jugé que la photographie revendiquée ne pouvait recevoir la qualification d'oeuvre collective,

s'agissant d'une oeuvre de collaboration pour laquelle M. D [REDACTED] était recevable à agir seul dès lors que sa contribution était individualisable et que les autres auteurs - M. K [REDACTED] et Mme B [REDACTED] - avaient été mis en cause et lui avaient cédé leurs droits patrimoniaux.

Les appelants mettent en cause la sincérité des attestations fournies par M. Patrick P [REDACTED] en arguant, d'une part, du fait que ce dernier a rédigé en 2013, dans un autre litige opposant M. D [REDACTED] à la société NAF-NAF, une attestation niant tout droit à M. D [REDACTED] sur la photographie et présentant en outre une écriture très différente de celle apparaissant sur l'attestation présentement opposée et, d'autre part, de la circonstance que l'attestant aurait des liens d'amitié avec M. D [REDACTED]. Cependant, dans le cadre du présent litige, sont fournies deux attestations concordantes émanant de M. Patrick P [REDACTED], l'une co-signée avec son frère, également co-fondateur et ancien dirigeant de la société NAF-NAF. Par ailleurs, les liens d'amitié entre M. [REDACTED] et M. P [REDACTED] sur un réseau social n'impliquent pas des liens d'amitié réels qui auraient dû être mentionnés sur l'attestation de ce dernier et n'altèrent pas la valeur probante de celle-ci, qui émane du dirigeant de l'époque de la société NAF-NAF, commanditaire de la campagne de publicité pour les besoins de laquelle a été conçue la photographie revendiquée par M. D [REDACTED], et donc particulièrement à même de témoigner des conditions dans lesquelles cette photographie a été réalisée. En outre, les attestations de MM. P [REDACTED] sont corroborées par le témoignage de M. K [REDACTED] et les protocoles d'accord et actes de cession de droits précités et également par des articles de presse montrant que M. D [REDACTED] a été présenté dans la presse comme l'auteur ou celui ayant "signé" la campagne de publicité "*Le grand méchant look*".

Les appelants opposent en outre que l'acte juridique de cession de droits conclue avec Mme B [REDACTED] est inopérant pour rapporter la preuve du fait juridique qu'est la création de la photographie et que cette cession, conclue en première instance pour les besoins de la cause, alors que M. D [REDACTED] avait initialement dissimulé puis nié toute contribution de Mme B [REDACTED], leur est inopposable. Mais le protocole d'accord transactionnel et son avenant, s'ils ne constituent pas un témoignage direct de Mme B [REDACTED] concernant les conditions de création de la photographie, contiennent un article premier par lequel les parties "*conviennent (...) que l'Oeuvre est une oeuvre de collaboration à laquelle ont contribué comme seuls auteurs : Madame Elisabeth B [REDACTED] et Monsieur Franck D [REDACTED] en tant que co-concepteurs du visuel ; et Monsieur William K [REDACTED], en tant que photographe*". Par cet accord et son avenant, les parties conviennent que les droits sont cédés "*pour les besoins et pour le temps du différend les opposant à Monsieur Jeff KOONS et les autres défendeurs visés au préambule*" et encore que "*dans le cadre du différend l'opposant à Jeff KOONS, Monsieur D [REDACTED] sera seul à pouvoir agir en justice au titre du droit patrimonial d'auteur sur l'oeuvre*". Même s'ils ont été conclus au cours de la première instance, afin, selon M. D [REDACTED], d'éviter "*d'ajouter à la complexité du débat*", le protocole d'accord transactionnel et son avenant peuvent être pris en considération pour retenir que la photographie revendiquée est une oeuvre de collaboration et que M. D [REDACTED], cessionnaire des droits patrimoniaux de la part des co-auteurs, est recevable à agir seul en contrefaçon dans le cadre du présent litige.

Sur la cession de droits au profit de la société NAF-NAF

C'est pour de justes motifs, que la cour adopte, que le tribunal a estimé que M. D [REDACTED] avait agi en tant que créateur indépendant pour l'élaboration de la campagne "*Le grand méchant look*" dans le cadre de laquelle a été créé le visuel, et qu'il a écarté l'argumentation selon laquelle il aurait collaboré avec la société NAF-NAF en qualité d'agent de publicité, ce statut, conformément à un contrat-type du 19 septembre 1961, entraînant, en l'absence de convention particulière entre les parties, la cession automatique des droits de M. D [REDACTED] à la société NAF NAF.

Le jugement sera, en conséquence, confirmé en ce qu'il a dit que M. D [REDACTED] est titulaire de droits d'auteur sur la photographie "Fait d'hiver" et, à ce titre, recevable à agir en contrefaçon de ses droits d'auteur.

Sur la prescription

Les appelants prétendent que la sculpture avait acquis une importante notoriété dès avant 2010, de sorte que M. D [REDACTED] en a nécessairement eu connaissance avant 2011 et que ses demandes concernant les faits de représentation et reproduction de la sculpture litigieuse étaient prescrits au jour de l'assignation (9 janvier 2015). Ils ajoutent que les faits de reproduction sur le site www.jeffkoons.com, que M. D [REDACTED] a qualifié d'"*incontournable à quiconque s'intéresse à l'oeuvre de Jeff KOONS*", étaient nécessairement connus de l'intimé depuis plus de 5 années avant la première demande de ce chef, formulée par conclusions du 25 avril 2017.

M. D [REDACTED] sollicite la confirmation du jugement qui a rejeté la fin de non-recevoir.

C'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal a rejeté la fin de non-recevoir, retenant notamment que les circonstances dans lesquelles a été exposée la sculpture de Jeff KOONS en France, dans une galerie parisienne en 1995, ne permettent pas de tenir pour acquis que M. D [REDACTED] a eu ou aurait dû avoir connaissance de son existence dès cette époque, et qu'il ne peut pas être exigé de M. D [REDACTED] une veille, notamment sur l'internet, de la diffusion des oeuvres de Jeff KOONS.

Le jugement sera confirmé de ce chef.

Sur l'originalité de la photographie revendiquée

Les appelants reprochent au tribunal de n'avoir pas déterminé l'oeuvre ou les caractéristiques de l'oeuvre dont M. D [REDACTED] aurait été personnellement auteur, de n'avoir pas décrit ladite oeuvre dans ses caractéristiques originales, et d'avoir reconnu l'originalité d'un ensemble indéterminé, constitutif d'une simple juxtaposition imprécise d'idées dont on ne sait de qui elles émanent et dont il n'est pas établi que la composition porte l'empreinte de la personnalité de M. D [REDACTED].

Le CENTRE POMPIDOU argue que les éléments revendiqués et retenus par le tribunal au titre de l'originalité de la photographie revendiquée par M. D [REDACTED] sont des idées ou des clichés (l'idée du petit cochon étant déjà présente dans la marque NAF-NAF, l'un des trois petits cochons de Walt DISNEY s'appelant ainsi) ou présentent un caractère de banalité (représentation d'une jeune femme pour une publicité de prêt à porter destinée à une clientèle féminine). Il ajoute que l'expression "fait d'hiver" ne peut être considéré comme un titre dès lors qu'il n'est pas systématiquement reproduit avec la photographie.

M. D [REDACTED] demande la confirmation du jugement qui a reconnu l'originalité de la photographie. Il expose que l'originalité résulte notamment de la combinaison des éléments suivants, reflets de sa personnalité : représentation d'une jeune femme allongée dans la neige, alors qu'une telle position est *a priori* inconfortable en raison de la sensation de froid qu'elle procure ; représentation d'un cochon dans la neige, alors que cet animal d'élevage est habituellement représenté dans le foin, le purin ou la boue ; ajout d'un tonnelet de Saint-Bernard autour du cou du cochon, alors que cet objet est en principe associé au chien de la race éponyme qui est souvent dressé pour effectuer des opérations de recherches en cas d'avalanche ; positions spécifiques du corps, des mains, du visage et des cheveux de la jeune femme, ainsi que son maquillage qui traduisent, au choix du spectateur, une forme de langueur ou de détresse, faisant de la femme une victime, voire une victime consentante ; titre "Fait d'hiver", original en soi, constitué d'un jeu de mots évoquant à la fois le fait divers que constituerait l'accident survenu à l'occasion d'une

avalanche, la saison dudit accident ainsi que celle de la collection vantée par la campagne ; confrontation inhabituelle, particulièrement dans une image publicitaire, entre une élégante jeune femme et un cochon, animal réputé sale et peu connu pour se porter au secours des accidentés.

Il a été dit *supra* que l'oeuvre revendiquée était clairement identifiée dans les écritures de M. D [REDACTED] .

C'est par des motifs exacts et pertinents, que la cour adopte, que le tribunal a retenu que la photographie était originale.

Il sera ajouté que l'expression "Fait d'hiver" n'est pas revendiquée en tant que titre par M. D [REDACTED] , qui ne forme pas de demande particulière à cet égard, mais comme l'un des éléments du visuel qu'il revendique.

Sur la contrefaçon

Sur l'étendue de la saisine de la cour

M. KOONS et la société JEFF KOONS observent à juste raison que, nonobstant la présentation que fait M. D [REDACTED] des développements consacrés dans ses écritures à la caractérisation de la contrefaçon - cf. pages 53 et suivantes : atteintes initiales aux droits patrimoniaux et moraux ; puis actes de contrefaçon "*subséquents*" ou "*supplémentaires*" consistant en l'exposition de la sculpture au CENTRE POMPIDOU et sa reproduction dans divers ouvrages ainsi que sur le site www.jeffkoons.com -, ce sont ces seuls actes de représentation de la sculpture au CENTRE POMPIDOU et de reproduction dans les ouvrages et sur le site internet qui sont concernés par le présent litige, à l'exclusion des actes de création de la sculpture.

Sur les actes de contrefaçon

M. KOONS et la société JEFF KOONS reprochent au tribunal d'avoir minoré les différences tangibles pouvant exister entre la sculpture et la photographie, d'avoir en outre comparé la sculpture avec une mise en scène et non avec la photographie elle-même, seule susceptible d'être protégée par le droit d'auteur, et de n'avoir **pas pris en compte**, au-delà de la description délibérément restreinte effectuée par M. D [REDACTED] des éléments originaux de la photographie, le fait que les différences pouvaient, par leur importance, faire oublier les ressemblances, conduisant à ce que les oeuvres ne présentent pas un même aspect général d'ensemble, et ce alors que le tribunal a reconnu que la sculpture de Jeff KOONS constituait une oeuvre de l'esprit originale, ce qui implique qu'elle se démarque nécessairement de l'art antérieur. Ils ajoutent que le jugement a méconnu les différences de messages et de contexte de la photographie (publicitaire) et de la sculpture, celle-ci véhiculant un message, selon une constante dans l'art contemporain, et notamment les courants du Ready Made, du Pop Art ou de l'art d'appropriation, en l'occurrence, une apologie de la banalité (Banality) par l'utilisation de matériaux, d'images, d'objets, de références ou de personnages empruntés à l'univers, à la culture, aux croyances et réminiscences populaires et hissés au niveau d'oeuvre d'art par le **travail créatif** de Jeff KOONS. Ils contestent toute atteinte aux droits moraux de M. D [REDACTED] , faisant valoir que M. K [REDACTED] et Mme B [REDACTED] ont conservé leurs droits moraux sur la photographie (considérée comme une oeuvre de collaboration).

Le CENTRE POMPIDOU soutient qu'il n'avait aucun moyen de déceler la potentielle contrefaçon en raison de son absence de connaissance de la photographie publicitaire revendiquée qu'il estime en tout état de cause non reconnaissable dans la sculpture de Jeff KOONS en raison de substantielles différences tenant à la forme des deux créations (photo/sculpture), aux sujets (la femme et le cochon étant différents dans chacune des créations), au cadrage (l'angle de la photographie est étroit et focalise sur la tête de sujets /la sculpture représente intégralement les sujets que l'on peut contempler sous des angles infinis), au récit (discours commercial /message artistique complexe renvoyant à l'imaginaire, l'onirique, le conte, et permettant de multiples interprétations).

La FONDAZIONE PRADA soutient que l'oeuvre litigieuse ne reprend pas les caractéristiques protégeables du visuel et se distingue, du fait de sa propre signification, en tant qu'oeuvre indépendante. Elle fait valoir que le tribunal, qui a reconnu la qualification d'oeuvre à la sculpture de Jeff KOONS, aurait dû, tirant les conclusions de son raisonnement, considérer qu'il s'agit d'une oeuvre distincte indépendante non susceptible de constituer une contrefaçon de la photographie.

M. D. [REDACTED] demande la confirmation du jugement qui a retenu que les éléments originaux de la photographie étaient reproduits dans la sculpture de sorte que la contrefaçon était constituée portant atteinte tant à ses droits patrimoniaux qu'à ses droits moraux d'auteur.

Ceci étant exposé, l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle dispose que *“Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque”*.

C'est par des motifs exacts et pertinents, que la cour adopte, que le tribunal, après avoir dûment relevé les différences entre la photographie et la sculpture, tenant à la nature de chacune (photographie/sculpture), à la présence dans la sculpture d'éléments absents du visuel (deux pingouins, collier de fleurs porté par le cochon, lunettes et fleurs posées sur le front de la femme), au fait que la femme porte une veste matelassée sur la photographie et un vêtement en résille laissant apparaître ses seins dans la sculpture, a retenu que les éléments originaux de la photographie (même jeune femme avec la même expression et la même mèche plaquée sur la joue gauche, allongée dans la neige, les bras relevés au niveau de la tête ; cochon portant un tonnelet de Saint-Bernard dans la même position près de la jeune femme) étaient repris dans la sculpture et que la contrefaçon était ainsi constituée.

Il sera ajouté que la contrefaçon de droits d'auteur s'apprécie au regard des ressemblances entre les oeuvres en présence et que les ressemblances sont ici prédominantes par rapport aux différences relevées, la sculpture de Jeff KOONS reprenant la combinaison des caractéristiques originales de la photographie *“Fait d'hiver”*.

Il sera précisé que constituent par conséquent des actes de contrefaçon, la représentation de la sculpture litigieuse lors de l'exposition rétrospective au CENTRE POMPIDOU et sa reproduction dans les ouvrages édités et commercialisés par le CENTRE POMPIDOU et la société FLAMMARION, ainsi que sur le site internet www.jeffkoons.com administré par la société JEFF KOONS.

Il sera également précisé que le seul fait que la sculpture de Jeff KOONS constitue incontestablement elle-même une oeuvre, que le tribunal a justement qualifiée d'oeuvre composite au sens de l'article L. 113-2 alinéa 2 du code de la propriété intellectuelle ("*Est dite composite l'oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une oeuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière*"), et qu'elle transmette un message, fût-il très éloigné de la démarche publicitaire dans laquelle s'inscrit la photographie, sans préjudice de l'exception de parodie et du principe de la liberté d'expression artistique qui seront examinés ci-après, ne fait pas disparaître la contrefaçon dès lors que cette oeuvre repose, au moins en partie, sur une appropriation non autorisée d'une oeuvre première. L'adaptation de la photographie, oeuvre préexistante, ne pouvait se faire qu'avec l'accord de son auteur et à défaut de cet accord, la contrefaçon est constituée.

Il sera encore ajouté que la contrefaçon constatée porte atteinte tant aux droits patrimoniaux de M. D [REDACTED] sur la photographie - la représentation de la sculpture pendant l'exposition du CENTRE POMPIDOU constituant une atteinte au droit de représentation de M. D [REDACTED] et sa reproduction dans les ouvrages et sur le site internet des atteintes à son droit de reproduction -, qu'à ses droits moraux, étant relevé que M. D [REDACTED] n'invoque que ses propres droits moraux, à l'exclusion de ceux conservés par M. K [REDACTED] et Mme B [REDACTED], co-auteurs de l'oeuvre de collaboration que constitue la photographie et cessionnaires de leurs droits patrimoniaux à M. D [REDACTED].

Sur l'exception de parodie et le bénéfice de la liberté d'expression artistique invoqués par M. KOONS et la société JEFF KOONS

M. KOONS et la société JEFF KOONS soutiennent que le tribunal a écarté à tort l'exception de parodie dont les conditions sont en l'espèce réunies, alors que ni les textes, ni la jurisprudence ni la doctrine n'exigent que l'oeuvre parodiée soit notoire. Ils revendiquent en tout état de cause le bénéfice de la liberté d'expression de l'artiste, faisant valoir, au visa de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les juges ne peuvent s'ingérer dans cette liberté de création et nier la démarche artistique de Jeff KOONS en retenant, comme l'a fait le tribunal, que la reprise de la photographie repose sur des considérations personnelles ayant permis à Jeff KOONS de réaliser l'économie d'un travail créatif, ou en prenant en considération l'originalité de l'oeuvre première et son caractère connu ou inconnu, à les supposer avérés, et que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt Klasan, Civ. 1^{ère}, 15 mai 2015, n° 13-27391), qui applique en droit interne la jurisprudence Ashby Donald de la CEDH, il convient, dans la balance des intérêts en présence, de faire prévaloir la liberté de création de Jeff KOONS dont la sculpture est une oeuvre transformative véhiculant un message différent de celui de la photographie et dont la démarche artistique doit être nécessairement préservée dans l'intérêt du public dans une société démocratique, alors que M. D [REDACTED], dont la photographie publicitaire a connu une exploitation très limitée, ne peut se prévaloir que d'une démarche opportuniste et d'intérêts purement financiers.

La FONDAZIONE PRADA soutient également que l'oeuvre arguée de contrefaçon doit bénéficier de la protection accordée à la liberté d'expression artistique de Jeff KOONS ou, à tout le moins, de l'exception de parodie.

M. D [REDACTED] demande la confirmation du jugement en ce qu'il a écarté la liberté d'expression et l'exception de parodie, faisant valoir que l'invocation de la première n'est pas justifié, tandis que les conditions de la seconde ne sont pas remplies.

Sur l'exception de parodie

L'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle prévoit que *“Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) 4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre (...)”*.

Dans un arrêt du 3 septembre 2014, la CJUE a précisé que *“la parodie a pour caractéristiques essentielles, d'une part, d'évoquer une oeuvre existante, tout en présentant des différences perceptibles par rapport à celle-ci et, d'autre part, de constituer une manifestation d'humour ou une raillerie”* (C6201/13, Deckmyn).

Trois conditions cumulatives se dégagent donc de cette décision : l'oeuvre seconde doit évoquer une oeuvre existante ; l'oeuvre seconde ne doit pas risquer d'être confondue avec l'oeuvre première ; et elle doit constituer une manifestation d'humour ou une raillerie.

A supposer que la sculpture *“Fait d'hiver”* puisse être regardée comme une *“manifestation d'humour ou une raillerie”*, ce qui ne ressort pas de façon évidente de la description que donne Jeff KOONS de sa sculpture dans une attestation reproduite en pages 38 et 39 de ses écritures ¹,

l'appelant ne démontre pas, en l'absence de toute référence ou de tout commentaire de sa part ou de celle de son studio ou des galeries ou musées ayant exposé sa sculpture, son intention, au moment de la création de cette oeuvre ou postérieurement, notamment lors des faits incriminés, d'évoquer la photographie *“Fait d'hiver”* préexistante. En outre, la photographie *“Fait d'hiver”*, réalisée pour la campagne publicitaire automne-hiver 1985 de la société NAF-NAF, était incontestablement oubliée ou inconnue du public lors de l'exposition Jeff KOONS au CENTRE POMPIDOU à la fin de l'année 2014, de sorte que le public n'a pu, à la vue de la sculpture exposée dans le musée ou reproduite dans des ouvrages ou sur le site internet www.jeffkoons.com, se référer à la photographie diffusée

1

“La fille allongée dans la neige avait l'air un peu hors de propos. Plutôt que d'être victime d'un accident de ski, je pensais qu'elle avait l'air triste, comme si elle avait eu des problèmes d'amour. Je lui ai mis une robe en résille qui dévoilait ses seins pour la rendre encore plus hors de propos - on ne s'attendait pas à ce que quelqu'un porte une robe en résille dans la neige - et j'ai ajouté des lunettes avec des marguerites pour renforcer la notion de Banalité, mais aussi pour suggérer qu'elle voit le monde à travers des lunettes roses, et pour donner une sensation de printemps. Inspiré par les couronnes placées sur les vaches pendant les défilés des Rites de printemps en Bavière, j'ai ajouté des fleurs autour du cou du cochon comme un symbole de fertilité. J'ai fait le cochon gras et en bonne santé, plutôt qu'un petit porcelet. Les pingouins qui viennent aux côtés du cochon pour sauver la fille sont des témoins. Les pingouins suggèrent au spectateur que la fille est dans un endroit froid, un endroit retiré, éloigné. Il y a une qualité spirituelle d'abstraction et d'intellectualisation. J'ai inclus un pingouin adulte et un jeune pingouin, faisant penser à une famille, ils sont ainsi porteurs de chaleur et de vie. Il y a ces multiples significations et polarités dans la sculpture - le froid et la chaleur, l'hiver et le printemps, la spiritualité et la sexualité - même dans le choix du matériau. Contrairement au bois qui est un matériau vivant et chaud, la porcelaine est froide. Mais en même temps, parce qu'elle rétrécit dans le four et qu'elle a cette tension à la surface, la porcelaine a cet aspect sexuel. La porcelaine était autrefois réservée au roi, mais maintenant elle est démocratisée et utilisée non seulement pour les figurines banales, mais aussi dans les salles de bain pour les baignoires et les toilettes où l'on commence à découvrir son corps. Fait d'hiver joue beaucoup sur les cycles de vie. C'est vraiment un travail sur le renouvellement ; la vie continue, tout va bien se passer. L'histoire culturelle de la jeune fille était parfaite à ce moment-là et tant qu'elle accepte son histoire culturelle, en éliminant la culpabilité et la honte, en éliminant le jugement, tout va être parfait à partir de ce moment. Il s'agit du processus d'acceptation de soi”.

près de 30 ans plus tôt pour les besoins d'une campagne publicitaire de quelques mois d'une marque de prêt à porter. M. Koons n'ayant produit aucun élément antérieur à la présente instance de nature à laisser penser que son oeuvre se rattache sous une forme parodique à la photographie litigieuse, comme le souligne M. D. [REDACTED], le public n'a pu relever l'évocation de la photographie préexistante dans la sculpture litigieuse et percevoir la dimension parodique de celle-ci.

C'est donc à juste raison qu'en l'absence d'évocation de l'oeuvre initiale, le tribunal a rejeté le moyen de défense tiré de l'exception de parodie.

Sur la liberté d'expression artistique

L'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales énonce que *"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)*

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire".

Ces dispositions consacrent le droit à l'information du public et la liberté d'expression, notamment artistique, tout en rappelant que ce droit doit s'exercer dans le respect des autres droits fondamentaux tels que le droit de propriété dont découle le droit d'auteur.

La Cour de Strasbourg retient que la liberté d'expression est dotée d'une force plus ou moins grande selon le type de discours en distinguant la situation où est en jeu une expression à des fins strictement commerciale, de celle où est en cause la participation à un débat touchant l'intérêt général : *"L'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les Etats contractants en la matière varie en fonction de plusieurs éléments, parmi lesquels le type de 'discours' ou d'information en cause revêt une importance particulière. Ainsi, si l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression en matière politique par exemple, les Etats contractants disposent d'une large marge d'appréciation lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression dans le domaine commercial (Mouvement raëlien c. Suisse [GC], n° 16354/06, § 61), étant entendu que l'ampleur de celle-ci doit être relativisée lorsqu'est en jeu non l'expression strictement 'commerciale' de tel individu mais sa participation à un débat touchant à l'intérêt général (Hertel c. Suisse, 25 août 1998, §47, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI)." (affaire Ashby Donald et autres c/ France, 10 janvier 2013, n°36769/08).*

Selon l'article 10 précité, les limitations à la liberté d'expression ne sont admises qu'à la condition qu'elles soient prévues par la loi, justifiées par la poursuite d'un intérêt légitime et proportionnées au but poursuivi, c'est à dire rendues nécessaires dans une société démocratique.

Il est rappelé que l'article 27 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme énonce notamment que *"Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur"*.

En l'espèce, la limitation à la liberté d'expression de Jeff KOONS est prévue par la loi puisque, comme il a été rappelé, l'article L.122-4 du code de la propriété intellectuelle condamne toute adaptation ou transformation d'une oeuvre sans le consentement de son auteur ou de ses ayant droits.

Par ailleurs, il n'est pas contesté que Jeff KOONS est un artiste majeur, mondialement connu, dont les oeuvres portent un message. A cet égard, les appelants exposent que la série "Banality", à laquelle appartient la sculpture litigieuse "Fait d'hiver", entend véhiculer deux idées principales, au coeur de la démarche artistique et intellectuelle de Jeff KOONS : la démocratisation de l'art qui doit être accessible au plus grand nombre (d'où le recours à la porcelaine, "*matériau autrefois réservé à l'aristocratie*" pour mettre en exergue la démocratisation de l'art) et la nécessité de délivrer le plaisir esthétique du spectateur de toute honte et de toute culpabilité par rapport à son histoire culturelle, en recourant à la notion de "banalité", libérée de toute connotation péjorative et érigée en oeuvre d'art. M. KOONS explique que sa démarche créatrice "*se caractérise à la fois par le lien avec les œuvres et la méthodologie du passé (via les sources d'inspiration de l'artiste et la reprise de la méthodologie de ses prédécesseurs comme DUCHAMP ou WARHOL) et par le dépassement de ce lien (via la décontextualisation ou recontextualisation de ses sources d'inspiration et les innovations méthodologiques que l'artiste met en œuvre)*", ces caractéristiques particulières servant à l'artiste pour mieux transmettre le discours qu'il a voulu véhiculer par sa série "Banality". Il expose que la sculpture en cause lui permet de construire "*un récit sur la Banalité comme Sauveur*", la "*banalité étant ici incarnée, en sus d'éléments empruntés à la culture populaire [fleurs, pingouins faisant référence aux figures kitsch et bon marché en porcelaine], par un animal de ferme anodin, réputé sale et sans grâce qui vient au secours de l'humanité représentée par la femme allongée. Cette banalité vient sauver la jeune femme en la conduisant à s'accepter telle qu'elle est, nue et débarrassée de toute culpabilité ou de crainte d'être jugée. Elle vient alors s'offrir aux spectateurs qui, comme les pingouins présents aux côtés de la jeune femme, assistent à cette scène insolite*". Il en déduit que le message artistique ainsi transmis par sa sculpture est complètement différent de celui exprimé par la photographie publicitaire de M. D [REDACTED], ce qui n'est au demeurant pas contesté par ce dernier. Le message de Jeff KOONS ainsi défini, même s'il est porteur d'une réflexion d'ordre social, relève de la liberté d'expression artistique ou de création artistique et non pas de la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. En outre, comme le relève à juste raison M. D [REDACTED], qui produit un article extrait du site internet du Monde en date du 16 mai 2019 qualifiant l'artiste de "*commercial hors pair*" et faisant état de la vente d'une de ses oeuvres, "Rabbit", adjudgée au prix record de 91,1 million de dollars, la démarche artistique de Jeff KOONS n'est pas dénuée de caractère commercial.

Il a été vu que, nonobstant le rajout dans la sculpture de deux pingouins, du collier de fleurs porté par le cochon, des lunettes et des fleurs sur le front de la femme, et la nature différente du vêtement porté par celle-ci, la sculpture reprend substantiellement les éléments originaux de la photographie originelle "Fait d'hiver", notamment sa composition, sans y faire aucune référence, alors que, comme l'a pertinemment retenu le tribunal, cette photographie n'est pas familière du public qui ne pourra donc l'identifier et appréhender la création de Jeff KOONS par référence à elle et partant, percevoir le caractère transformatif revendiqué de la démarche créatrice de l'artiste. Il est d'ailleurs souligné que le CENTRE POMPIDOU plaide qu'il n'avait lui-même aucun moyen de déceler la contrefaçon alléguée du fait de l'absence de connaissance de la photographie publicitaire "*indécelable dans la sculpture de Jeff KOONS*".

Enfin et surtout, aucune circonstance ne justifie que Jeff KOONS, qui occupe lui-même une toute première place sur le marché de l'art, se soit abstenu de rechercher qui était l'auteur de la photographie dont il entendait s'inspirer, afin d'obtenir son autorisation, le cas échéant, en acquérant les droits d'exploitation. Il doit être rappelé que le droit d'auteur a pour finalité de permettre à chaque créateur, quel que soit le mérite de son oeuvre dès lors qu'elle est originale, d'obtenir une rémunération en contrepartie de l'autorisation d'exploiter son oeuvre, et de faire respecter son droit moral de l'auteur, et notamment son droit à la paternité.

Ainsi, eu égard aux circonstances de l'espèce, il y a lieu de considérer que la mise en oeuvre de la protection de la photographie "Fait d'hiver" au titre du droit d'auteur constitue une atteinte proportionnée et nécessaire à la liberté d'expression créatrice de Jeff KOONS.

Le jugement sera en conséquence confirmé en ce qu'il a rejeté le moyen tiré de la liberté d'expression présenté par M. KOONS et la société JEFF KOONS.

Sur le devoir d'information et la bonne foi invoqués par le CENTRE POMPIDOU

Le CENTRE POMPIDOU demande la réformation du jugement qui a retenu sa responsabilité. Il fait valoir, au visa de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que l'exposition de l'oeuvre de Jeff KOONS et l'édition des publications y relatives relèvent de sa mission de service public dédiée à l'art moderne et contemporain, de formation, d'information du public et de diffusion de la création artistique dans toutes ses formes. Il argue qu'en l'espèce, la mise en oeuvre de la protection au titre du droit d'auteur de M. D. [REDACTED] ne constitue pas, eu égard à cette mission et à son statut d'établissement public, une atteinte proportionnée et nécessaire, dans une société démocratique, à sa liberté d'expression renforcée par sa mission d'intérêt général et son rôle de diffuseur de l'art du temps, dès lors notamment que M. D. [REDACTED] pouvait faire reconnaître ses droits d'auteur sans rechercher la responsabilité du musée. Il argue par ailleurs de sa parfaite bonne foi, dont il doit être tenu compte en matière civile comme en matière pénale, affirmant n'avoir eu aucun moyen de savoir que l'oeuvre de Jeff KOONS était potentiellement contrefaisante et avoir organisé la rétrospective sous la direction et le contrôle étroits de l'artiste et de son studio, tant pour ce qui concerne l'exposition elle-même que pour l'édition des ouvrages litigieux. Le CENTRE POMPIDOU précise que Jeff KOONS et son studio ont supprimé la clause de garantie de responsabilité contenue dans le projet de contrat qu'il leur avait adressé, relatif à l'édition des ouvrages (catalogue, album, portfolio) et des produits dérivés, tout en lui dissimulant que l'une des oeuvres exposées était potentiellement contrefaisante, manquant ainsi gravement à leur devoir de loyauté à son égard.

M. D. [REDACTED] oppose que le CENTRE POMPIDOU, qui a admis connaître la réputation sulfureuse de l'artiste Jeff KOONS et ses démêlés judiciaires passés avec des tiers au sujet de ses oeuvres, n'a pourtant réalisé aucune recherche pour s'assurer de l'absence d'actes de contrefaçon, que les missions de service public du musée, dans lesquelles celui-ci a en l'espèce failli par sa négligence, ne sauraient constituer une exception au droit d'auteur et que le CENTRE POMPIDOU a engagé sa responsabilité du fait de l'exposition de la sculpture pendant la rétrospective et de sa reproduction dans les ouvrages qu'il a édités et commercialisés, sa bonne foi étant indifférente.

Les appelants ne présentent pas d'argumentation sur ce point.

Ceci étant exposé, fût-ce sous la direction et le contrôle de l'artiste et de sa société, la rétrospective au cours de laquelle a été exposée la sculpture "Fait d'hiver" de Jeff KOONS a été organisée par le CENTRE POMPIDOU et présentée dans ses locaux, et le catalogue de l'exposition, l'album de la rétrospective et le portfolio reproduisant la sculpture ont été édités par le CENTRE POMPIDOU et commercialisés notamment dans sa librairie.

La contrefaçon est caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de propriété qui y sont attachés. M. D. [REDACTED] est donc fondé à rechercher la responsabilité du CENTRE POMPIDOU.

Celui-ci invoque vainement l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la protection de sa liberté d'expression et l'exercice de sa mission de service public. Il n'entre pas, en effet, dans la mission du CENTRE POMPIDOU d'exposer et de reproduire des oeuvres contrefaisantes. En outre, en tant que professionnel, il lui appartenait de s'assurer avant l'exposition et les éditions litigieuses que les oeuvres de Jeff KOONS, notamment la sculpture "Fait d'hiver", n'étaient pas susceptibles de porter atteinte aux droits d'autrui - il n'est justifié d'aucune démarche en ce sens - et en tous cas, d'obtenir une garantie sur ce point de l'artiste et de sa société.

C'est donc à juste raison que le tribunal a rejeté le moyen de défense opposé par le CENTRE POMPIDOU.

De tout ce qui précède, il résulte que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a dit que M. Jeff KOONS, la société Jeff KOONS, le CENTRE POMPIDOU et la société FLAMMARION ont commis des actes de contrefaçon de la photographie "Fait d'hiver" en reproduisant ce visuel dans le cadre de l'exposition rétrospective consacrée à Jeff KOONS et en le diffusant dans le catalogue, l'album et le portfolio de l'exposition, ainsi que dans l'ouvrage "Entretiens avec Norman Rosenthal" édité par la société FLAMMARION, et sur le site internet www.jeffkoons.com.

Sur les mesure réparatrices

Il est relevé à titre préliminaire que M. D. [REDACTED] demande l'infirmité du jugement dans toutes ces dispositions relatives aux condamnations financières, si ce n'est celles relatives aux dépens et frais irrépétibles de première instance, et qu'il ne présente plus en cause d'appel de demande à l'encontre de la société FLAMMAMARION qui n'a pas constitué avocat en appel.

Sur les demandes indemnitaires

Au soutien de ses demandes indemnitaires, M. D. [REDACTED] fait état de la dépossession qu'il a subie, d'autant plus brutale que la rétrospective a rencontré un très grand succès, permettant à Jeff KOONS de réaliser un important profit en terme d'image et d'accroître sa cote sur le marché de l'art. Il reproche au tribunal de n'avoir pas distingué, pour chaque modalité de diffusion de l'oeuvre contrefaisante, droit patrimonial et droit moral, et au titre du droit moral, d'avoir considéré que des atteintes au droit au respect de l'oeuvre et au droit à la paternité ne pouvaient être simultanément invoquées.

Les appelants font valoir que la sculpture n'a été exposée qu'un mois, le succès de l'exposition ne tenant aucunement à cette seule oeuvre, que le dommage subi du fait de la reproduction de la sculpture sur le site internet en langue anglaise ne peut être que limité, que la sculpture constitue une oeuvre originale dérivée de la photographie dont elle s'inspire, qu'aucun bénéfice n'a été réalisé par Jeff KOONS sur la photographie publicitaire de M. D. [REDACTED], des investissements très importants ayant été engagés pour réaliser et promouvoir la sculpture, que les visiteurs de l'exposition rétrospective ont pu voir près de 100 oeuvres de Jeff KOONS et pas seulement la sculpture litigieuse, que de même les ouvrages publiés à l'occasion de cette exposition comprenaient de très nombreuses oeuvres de l'artiste, que le préjudice de M. D. [REDACTED] ne peut s'analyser qu'en une perte de chance d'adaptation de la photographie sous forme de sculpture, nécessairement faible en raison du fait que cette photographie n'a jamais été re-exploitée depuis 1985 et que M. D. [REDACTED] n'a jamais publié d'ouvrage sur ses créations, que M. D. [REDACTED] ne peut invoquer cumulativement des atteintes à son droit au respect de son oeuvre et à son droit de paternité sur cette oeuvre. Ils en déduisent que les sommes réclamées ne sont pas justifiées et sont manifestement disproportionnées au regard du préjudice réellement subi.

Le CENTRE POMPIDOU conteste tout préjudice causé par son fait, faisant valoir qu'il ne saurait être condamné *in solidum* avec l'artiste, que dès qu'il a eu connaissance du risque de contrefaçon lié à l'exposition de l'œuvre "Fait d'hiver" et à la demande du prêteur, la Fondation PRADA, il a rapidement effectué toutes les diligences nécessaires à l'enlèvement de la sculpture de l'exposition, qu'il a agi sous la contrainte de Jeff KOONS et de son studio qui ont choisi les oeuvres à exposer et à reproduire. Il plaide qu'en tout état de cause, les condamnations prononcées sont disproportionnées au préjudice réellement subi par M. DAVIDOVICI, celui-ci ne pouvant exploiter le visuel en dehors de la campagne publicitaire NAF-NAF de 1985, et au résultats financiers déficitaires enregistrés autour de la rétrospective Jeff KOONS. Il ajoute que le préjudice de M. DAVIDOVICI ne pourrait être évalué que sur la base des tarifs de deux sociétés de perception et de répartition de droits en matière d'arts visuels, la SAIF et l'ADAGP.

L'article L.331-1-3 du code de la propriété intellectuelle prévoit notamment que "*Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :*
1° *Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;*
2° *Le préjudice moral causé à cette dernière ;*
3° *Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirés de l'atteinte aux droits*".

Le préjudice résultant de l'exposition de la sculpture au CENTRE POMPIDOU

Les premiers juges ont exactement constaté que la sculpture "Fait d'hiver" a été exposée au public du 26 novembre au 23 décembre 2014, date de son retrait de l'exposition rétrospective, soit pendant un peu moins d'un mois et que cette exposition a connu un record de fréquentation, le communiqué de presse du CENTRE POMPIDOU en date du 17 décembre 2014 annonçant en effet 112 844 visiteurs à cette date, ainsi qu'un record du nombre de visiteurs le premier jour de l'exposition. S'il est constant que les visiteurs de l'exposition rétrospective ont pu voir de nombreuses oeuvres de Jeff KOONS autres que la sculpture litigieuse, ces chiffres conduisent à retenir, comme le tribunal, que l'atteinte portée au droit patrimonial de représentation de M. DAVIDOVICI sur la photographie a été massive. M. DAVIDOVICI souligne à juste raison que sa photographie constitue une oeuvre protégeable en tant que telle, indépendamment de son mérite ou sa destination, et justifie que l'image du cochon, créée pour les besoins de la campagne publicitaire NAF-NAF en 1984/1985 a été réutilisée par la marque, certes sous une autre forme (cochon portant un ruban autour du cou et non plus un tonnelet), pour sa collection automne-hiver 2015/2016, ce qui conduit à relativiser l'argumentation adverse selon laquelle la photographie n'a jamais été re-exploitée. L'atteinte portée au droit patrimonial de représentation sera réparée par l'allocation d'une somme de 110 000 € à titre de dommages et intérêts.

M. DAVIDOVICI a en outre subi un préjudice moral résultant à la fois de l'atteinte au droit du respect de son oeuvre, en raison des modifications apportées par Jeff KOONS à la photographie dont s'inspire largement sa sculpture, et ce quels que soient les mérites de l'oeuvre dérivée et la notoriété de son auteur, et de l'atteinte au droit de paternité qui est constituée dès lors que le nom de M. DAVIDOVICI n'a été à aucun moment cité lors de l'exposition de la sculpture et dans les reproductions litigieuses. Les atteintes au droit moral d'auteur de M. DAVIDOVICI seront réparées par l'allocation d'une somme globale de 40 000 € à titre de dommages et intérêts.

Le CENTRE POMPIDOU qui a contribué avec M. KOONS et la société KOONS à la réalisation du dommage subi par M. DAVIDOVICI doit être condamné *in solidum* avec ces derniers à le réparer. Cependant, il justifie que la société JEFF KOONS a purement et simplement retiré la clause de garantie pour le cas d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle que contenait le projet de contrat qu'il lui avait été adressé, et ce peu de temps avant le début de l'exposition ce qui laissait au musée peu de latitude pour renégocier le contrat afin d'y faire figurer une telle clause. Il établit en outre que Jeff KOONS et la société JEFF KOONS se sont largement impliqués dans l'organisation de l'exposition, contrôlant le choix de chaque oeuvre exposée, son emplacement et la scénographie. Enfin, il est constant que le musée n'a à aucun moment été informé du caractère possiblement contrefaisant de la sculpture. Dans ces conditions, la condamnation *in solidum* du CENTRE POMPIDOU sera limitée à 20 % des sommes allouées.

Le préjudice résultant de la reproduction de la sculpture dans les ouvrages

A l'occasion de la rétrospective, trois ouvrages ont été élaborés et édités par le CENTRE POMPIDOU sous le contrôle strict de Jeff KOONS : le catalogue de l'exposition qui reproduit à partir de la page 109 la série "Banality", en particulier la sculpture "Fait d'hiver", et qui a été vendu à 7 953 exemplaires ; l'album de la rétrospective qui reproduit en page 22 la sculpture "Fait d'hiver", qui a été vendu à 12 624 exemplaires et dont la version éditée à partir de janvier 2015 ne reproduit plus la sculpture litigieuse ; et le portfolio qui reproduit la sculpture et a été vendu à 5 515 exemplaires ; soit au total environ 26 000 ouvrages environ.

L'atteinte au droit patrimonial de reproduction sera indemnisée par une somme de 25 000 € et les atteintes portées au droit du respect de l'oeuvre et au droit de paternité, le nom de M. DAVIDOVICI n'étant pas plus cité dans ces trois ouvrages que lors de l'exposition, par une somme globale de 15 000 €. Le CENTRE POMPIDOU qui a également concouru à la réalisation de ces dommages étant tenu *in solidum* au paiement de ces sommes, dans la limite de 20 % pour les motifs précédemment exposés.

Comme il a été dit, aucune demande indemnitaire n'est formée en appel contre la société FLAMMARION à raison de l'édition de l'ouvrage "*Entretiens avec Norman Rosenthal*" reproduisant la sculpture contrefaisante, alors que M. DAVIDOVICI demande l'infirmité du jugement en toutes ses dispositions relatives aux condamnations pécuniaires. Le jugement ne peut donc qu'être infirmé en ce qu'il a condamné la société FLAMMARION à payer la somme de 2 000 € à M. DAVIDOVICI à titre de dommages et intérêts.

Le préjudice résultant de la reproduction de la sculpture sur le site www.jeffkoons.com

L'oeuvre contrefaisante a été visible jusqu'en août 2017 sur le site internet www.jeffkoons.com, administré par la société JEFF KOONS, soit pendant plus de deux ans après la délivrance de l'assignation. Le procès-verbal d'huissier en date du 23 mars 2020 produit par M. DAVIDOVICI en cause d'appel montre que la sculpture "Fait d'hiver" était encore visible à cette date sur le site internet www.jeffkoons.com malgré la mesure d'interdiction prononcée par le jugement assorti de l'exécution provisoire.

Il convient par conséquent d'allouer à M. DAVIDOVICI en réparation de l'atteinte causée au droit de reproduction la somme de 8 000 € et celle globale de 6 000 € pour les atteintes au droit du respect de l'oeuvre et au droit de paternité.

Le jugement sera ainsi réformé quant aux condamnations pécuniaires prononcées.

Sur les mesures accessoires

Les appelants demandent l'infirmité du jugement quant à la mesure d'interdiction ordonnée, au nom de la liberté de création reconnue à l'artiste adaptateur et en faisant valoir que rien ne permet de circonscrire le dommage futur que cette mesure suppose au seul sol français pour lequel la cour a compétence. Ils sollicitent la confirmation du jugement en ce qu'il a rejeté les demandes de confiscation de la sculpture et de publication, et le rejet de la demande de confiscation des recettes liées à l'exploitation et à la vente de la sculpture, toutes qualifiées de disproportionnées.

Le CENTRE POMPIDOU demande la confirmation en ce qui concerne les demandes de confiscations et de publications.

La FONDAZIONE PRADA argue du caractère inadapté et disproportionné des demandes de confiscation de la sculpture et d'interdiction de représentation et de reproduction.

M. DAVIDOVICI demande, outre la confirmation de la mesure d'interdiction ordonnée par le tribunal qu'il souhaite voir assortir d'une astreinte élevée compte tenu notamment de la persistance de la présence de la sculpture sur le site internet au 23 mars 2020, la confiscation de l'oeuvre contrefaisante, nécessaire selon lui pour faire cesser l'atteinte à ses droits d'auteur, à charge pour lui d'en faire donation à l'État français, la confiscation à son profit des recettes générées par la vente et l'exploitation de la sculpture sur le fondement de l'article L. 331-4 du code de la propriété intellectuelle et la publication de cet arrêt dans la presse spécialisée et sur internet.

Il sera fait interdiction au CENTRE POMPIDOU en tant que de besoin, à M. Jeff KOONS et à la société JEFF KOONS de procéder à l'exposition de la sculpture "Fait d'hiver" et à toute reproduction de celle-ci, y compris sur des sites internet, notamment sur le site internet www.jeffkoons.com, qui est accessible au public français, et ce sous astreinte comme il sera précisé au dispositif. Le jugement sera réformé en ce sens.

Le jugement sera en revanche confirmé pour les motifs qu'il comporte en ce qu'il a rejeté les demandes de confiscation de l'oeuvre de Jeff KOONS et de publication.

La demande de confiscation des recettes générées par la vente et l'exploitation de la sculpture "Fait d'hiver" sera rejetée, le préjudice de M. DAVIDOVICI étant suffisamment réparé par les indemnités allouées et la mesure d'interdiction prononcée.

Sur la demande du CENTRE POMPIDOU pour procédure abusive

Le sens de cet arrêt conduit nécessairement au rejet de la demande formée par le CENTRE POMPIDOU pour procédure abusive.

Sur les dépens et les frais irrépétibles

M. KOONS, la société JEFF KOONS, le CENTRE POMPIDOU, la FONDAZIONE PRADA et la société FLAMMARION, parties perdantes, seront condamnées aux dépens d'appel et garderont à leur charge les frais non compris dans les dépens qu'ils ont exposés à l'occasion de la présente instance, les dispositions prises sur les dépens et frais irrépétibles de première instance étant confirmées.

La somme qui doit être mise à la charge de M. KOONS, la société JEFF KOONS, le CENTRE POMPIDOU, la FONDAZIONE PRADA et la société FLAMMARION au titre des frais non compris dans les dépens exposés par M. DAVIDOVICI peut être équitablement fixée à 70 000 €, cette somme, qui complétera celle allouée en première instance, se répartissant entre les parties perdantes, dans leurs rapports entre elles, comme suit : 50 000 € à la charge de M. KOONS et la société JEFF KOONS, 10 000 € à la charge du CENTRE POMPIDOU, 5 000 € à la charge de la FONDAZIONE PRADA et 5 000 € à la charge de la société FLAMMARION.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Met hors de cause la STICHTING FONDAZIONE PRADA et reçoit la FONDAZIONE PRADA en son intervention volontaire,

Déboute le CENTRE POMPIDOU de sa demande de rejet des pièces 6, 24 et 25 de M. Franck DAVIDOVICI,

Déboute M. Jeff KOONS et la société JEFF KOONS de leur demande tendant à voir appliquer la loi américaine aux faits de l'espèce,

Dit que la photographie "Fait d'hiver" est originale et éligible à la protection au titre du droit d'auteur,

Confirme le jugement si ce n'est en ses dispositions relatives à la mesure d'interdiction et aux condamnations pécuniaires prononcées à l'encontre de M. Jeff KOONS, la société JEFF KOONS, le CENTRE POMPIDOU et la société FLAMMARION en réparation des préjudices subis par M. DAVIDOVICI résultant de la contrefaçon de la photographie "Fait d'hiver",

Statuant à nouveau sur ces points,

Fait interdiction au CENTRE POMPIDOU en tant que de besoin, à M. Jeff KOONS et à la société JEFF KOONS de procéder à l'exposition de la sculpture "Fait d'hiver" et à toute reproduction de celle-ci, y compris sur des sites internet, notamment sur le site internet www.jeffkoons.com, et ce sous astreinte de 600 € par infraction et par jour, commençant à courir passé un délai d'un mois à compter de la signification de cet arrêt,

Condamne *in solidum* M. Jeff KOONS, la société JEFF KOONS, le CENTRE POMPIDOU, ce dernier dans la limite de 20 % des sommes allouées, à payer à M. Franck DAVIDOVICI à titre de dommages et intérêts :

- pour les atteintes causées par l'exposition rétrospective de l'oeuvre de Jeff KOONS au CENTRE POMPIDOU :

- 110 000 € en réparation de l'atteinte au droit patrimonial de représentation sur la photographie "Fait d'hiver"

- 40 000 € en réparation des atteintes au droit moral sur ladite photographie,

- pour les atteintes causées par l'édition du catalogue, de l'album et du portfolio de l'exposition rétrospective :

- 25 000 € en réparation de l'atteinte au droit de reproduction sur la photographie "Fait d'hiver",

- 15 000 € en réparation des atteintes au droit moral sur ladite photographie,

Condamne la société JEFF KOONS à payer à M. Franck DAVIDOVICI, à titre de dommages et intérêts en réparation des atteintes causées par la reproduction de la sculpture contrefaisante sur le site internet www.jeffkoons.com :

- 8 000 € en réparation de l'atteinte au droit de reproduction sur la photographie "Fait d'hiver",
- 6 000 € en réparation des atteintes au droit moral sur ladite photographie,

Déboute M. Franck DAVIDOVICI de ses demande de confiscation des recettes générées par la vente et l'exploitation de la sculpture "Fait d'hiver" et de publication,

Déboute le CENTRE POMPIDOU de sa demande pour procédure abusive,

Condamne *in solidum* M. Jeff KOONS, la société JEFF KOONS, le CENTRE POMPIDOU, la FONDAZIONE PRADA et la société FLAMMARION aux dépens d'appel, dont distraction au profit de Me AITTOUARES, SELARL OX, en application de l'article 699 du code de procédure civile,

Condamne *in solidum* M. Jeff KOONS, la société JEFF KOONS, le CENTRE POMPIDOU, la FONDAZIONE PRADA et la société FLAMMARION au paiement à M. Franck DAVIDOVICI

de la somme de 70 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, cette somme se répartissant entre les parties perdantes, dans leurs rapports entre elles, comme suit : 50 000 € à la charge de M. KOONS et la société JEFF KOONS, 10 000 € à la charge du CENTRE POMPIDOU, 5 000 € à la charge de la FONDAZIONE PRADA et 5 000 € à la charge de la société FLAMMARION.

LA GREFFIÈRE

LA PRÉSIDENTE