

## Critique osée dans un blog d'art

Jil Tratsch, photographe amatrice et journaliste indépendante, s'intéresse beaucoup à l'art contemporain. Elle publie régulièrement ses articles dans la revue suisse « Kunst heute », éditée par la société Kultart SA, qui a son siège à Bâle. Kultart SA met également à disposition un portail blog sur le site [www.kunsth Heute.ch](http://www.kunsth Heute.ch). Ce blog est un forum libre d'art à disposition de journalistes sélectionnés comme Jil Tratsch qui souhaitent publier des petits articles. Le portail blog a une excellente réputation dans les milieux artistiques et exerce une grande influence en raison des reprises et diffusions de ses articles par d'autres médias.

En juin 2011, pendant le salon international d'art Bâle | ART organisé par l'association Pro Arte Basel, Jil Tratsch rédige un article critique intitulé « Scène artistique contemporaine – Quo Vadis ? » et le rend aussitôt accessible au public sur le portail blog de Kultart SA. Son article consiste principalement en une comparaison des installations d'art de Henry Tank et de Coco Zen qui sont exposées au salon Bâle | ART. L'article contient entre autres le passage suivant :

Les raisons et substances qui ont conduit Henry Tank à créer sa plastique grotesque portant le titre éloquent de « Müll | *tank* | er » (soit « *tank* | à | ordures ») restent inconnues. Aucune personne sobre et dotée d'un minimum d'intelligence n'aurait eu l'idée de prendre le public pour des imbéciles en créant une installation si banale et dénuée de toute valeur artistique : quelle insolence abyssale ! Il ne reste qu'à dire : bas les pattes ! L'installation cinétique en filigrane de Coco Zen, par contre, est innovatrice, ne pourrait être que difficilement surpassée en génie et est de loin supérieure au mauvais Müll | *tank* | er. On ne peut que recommander vivement à l'amateur d'art les premières œuvres de Coco Zen, et également les reproductions photographiques limitées de celles-ci, dont la valeur va certainement augmenter dans le futur, contrairement au Müll | *tank* | er, - tout simplement un « must have » pour tous les collectionneurs ! D'ailleurs, les œuvres de Coco Zen peuvent être achetées à la galerie bâloise « Art am Rhein ».

Jil Tratsch utilise différentes images pour illustrer son article. Elle se sert d'une part de photographies qu'elle a prises sur le vif avec son nouvel appareil au salon Bâle | ART sur lesquelles on voit le public, légèrement flou, devant les deux installations d'art en question, au premier plan. Afin d'améliorer la qualité optique de sa contribution, elle

utilise d'autre part les reproductions photographiques professionnelles des œuvres d'art en haute résolution qui sont mises gratuitement à disposition du public pendant la durée du salon Bâle | ART dans le catalogue en ligne de l'exposition de l'association Pro Arte Basel. Pour ce faire, Jil Tratsch procède de la manière suivante : elle enregistre une copie des photos des installations de Henry Tank et Coco Zen en haute résolution sur son ordinateur pour ensuite les télécharger sur le serveur de Kultart SA et les intégrer à ses articles.

Henry Tank a été informé par son agent de l'existence de l'article de Jil Tratsch déjà pendant le Bâle | ART. Toutefois, il espérait que cet article qui, à son avis, viole les dispositions du droit d'auteur et du droit de la concurrence déloyale, allait vite disparaître des médias, étant donné l'abondance d'informations dans la presse quotidienne et être oublié du monde artistique. Ceci n'est cependant pas le cas car l'article n'est pas supprimé à la fin du salon Bâle | ART mais transféré dans les archives du portail blog qui sont librement accessibles. Ainsi, l'article peut être facilement retrouvé par le biais des divers moteurs de recherche. Ceci conduit Henry Tank à se plaindre par pli recommandé daté du mois de septembre 2011 auprès de Jil Tratsch et de Kultart SA et à demander une suppression permanente de l'article des archives du blog. Considérant que cet article est couvert par la liberté d'expression, la liberté des médias et la liberté de l'art, Jil Tratsch et Kultart SA ne donnent pas suite à cette demande. Selon eux, les artistes qui exposent leurs œuvres dans un salon d'art doivent s'attendre à un discours public et à une éventuelle comparaison avec d'autres œuvres, même si l'artiste n'est alors pas encensé mais au contraire critiqué. Toute autre approche s'apparenterait à une censure stalinienne. Kultart SA invoque de plus que Jil Tratsch est seule responsable du contenu de ses articles, la société se contentant de mettre à disposition le support technique pour le portail blog.

En décembre 2011, sur conseil de son agent, Henry Tank, qui ne roule pas sur l'or, informe l'association Pro Arte Basel de l'article de Jil Tratsch. L'association se montre

compréhensive à l'égard de la situation de Henry Tank et lui assure son soutien, principalement parce qu'elle y voit elle aussi une raison de se plaindre : Pro Arte Basel n'accepte pas la reprise des reproductions photographiques d'art de son catalogue d'exposition en ligne par Jil Tratsch sans autorisation et surtout sans le paiement d'une redevance. L'association voit en effet ses intérêts économiques en danger, car à la fin du salon les images du catalogue sont transférées dans les archives en ligne de ses catalogues d'expositions, dont l'accès est payant. Ces redevances constituent, avec les revenus publicitaires, le principal financement de l'association. Grâce aux photographies professionnelles, ces catalogues d'expositions sont considérés dans le monde entier comme des ouvrages de référence en matière d'art contemporain. Le forfait annuel dû pour l'accès à l'entier des archives en ligne coûte Fr. 30'000.-. Ce service est utilisé principalement par les acteurs institutionnels du marché artistique. L'association Pro Arte Basel voit à long terme l'accès gratuit et permanent aux photos des installations d'art de Henry Tank et de Coco Zen via le portail blog comme un danger pour leur modèle économique. Pour cette raison, elle aimerait mettre fin à temps à cette situation.

L'utilisation des reproductions de ses œuvres sur internet n'est en soi par dérangeant pour Henry Tank, il espère même en tirer un avantage publicitaire. Toutefois, il souhaiterait éviter que ces reproductions soient en lien avec les photos non professionnelles prises sur le vif par Jil Tratsch, qui selon lui sont de piètre qualité et ne mettent pas ses installations en valeur et ne reflètent pas sa version artistique de l'œuvre. Il est très irrité par le fait que pour la première fois, Bâle | ART n'ait pas produit pour lui l'effet publicitaire escompté. En effet, les dernières années, il avait réalisé un chiffre d'affaire moyen de Fr. 60'000.- dans les six mois qui suivaient le salon. Cette année toutefois, son chiffre d'affaire ne s'élève qu'à Fr. 10'000.-. Durant la même période, le chiffre d'affaire semestriel de la galerie « Art am Rhein » a doublé par rapport à la moyenne des cinq dernières années, ceci grâce à la vente des œuvres de Coco Zen. Henry Tank tient l'article négatif de Jil Tratsch pour responsable de ces développements.

L'intervention de l'association Pro Arte Basel auprès de Jil Tratsch et de Kultart SA reste cependant sans succès. Ces derniers reconnaissent sur le principe les droits d'auteur de l'association sur les reproductions photographiques du catalogue d'exposition et les droits d'auteur de Henry Tank sur ses installations, mais ils maintiennent que l'illustration de l'article par les reproductions photographiques téléchargées du catalogue d'exposition en ligne de l'association Pro Arte Bâle et par les photos de Jil Tratsch des installations en question est en l'espèce licite. Au surplus, ils renvoient à leurs arguments figurant dans la première correspondance.

Henry Tank et l'association Pro Arte Basel ouvrent alors ensemble action contre Jil Tratsch et Kultart SA le 1<sup>er</sup> mars 2012 devant le Tribunal d'appel de Bâle-Ville. Leurs griefs portent uniquement sur la violation de leurs droits d'auteur suite à l'illustration contestée de l'article de Jil Tratsch et la violation des dispositions sur la concurrence déloyale, l'article de Jil Tratsch constituant selon eux un avantage économique pour Coco Zen. L'association Pro Arte Basel demande à ce que soit prononcée l'interdiction d'une utilisation future des reproductions photographiques provenant du catalogue d'exposition dans l'article blog de Jil Tratsch sur le portail blog d'art de Kultart SA, la suppression définitive de ces images dans l'article blog de Jil Tratsch sur le portail blog d'art de Kultart SA ainsi que des dommages-intérêts à hauteur de Fr. 35'000.- pour l'utilisation des images du catalogue d'exposition pendant un peu plus d'un an, calculés selon le principe de la « *Lizenzanalogie* ». Henry Tank demande quant à lui la cessation de la diffusion des photographies de son installation prises par Jil Tratsch et que cette dernière s'abstienne à l'avenir de décrire son œuvre Müll | *tank* | er comme étant sans valeur. Il demande également la suppression définitive de l'entier de l'article de Jil Tratsch ainsi qu'une publication du jugement sur le portail blog d'art de Kultart SA, aux frais de la défenderesse. Henry Tank réclame en outre des dommages-intérêts à hauteur de Fr. 50'000.-, somme correspondant à sa perte de gain. Jil Tratsch et Kultart SA concluent au rejet de toutes les demandes de la partie adverse.

Le 22 octobre 2012, la Cour civile du Tribunal d'appel de Bâle-Ville rend sa décision. Le dispositif est communiqué aux parties deux jours plus tard. Le tribunal considère qu'il n'y a pas eu de violation des dispositions sur la concurrence déloyale car la critique de l'œuvre et de la personne de Henry Tank est couverte par la liberté d'expression. De plus, Jil Tratsch n'aurait pas intentionnellement avantage Coco Zen par rapport à ses concurrents, même s'il est admis que l'article de Jil Tratsch puisse déployer des effets négatifs. La demande en dommages-intérêts d'Henry Tank est par conséquent rejetée. Il en va de même de la constatation de la violation des droits d'auteur car, selon les juges, l'utilisation et l'archivage permanent des photos protégées par le droit d'auteur sont en tout cas couverts par les restrictions au droit d'auteur établies par la loi. D'ailleurs, même si l'on admettait une violation des droits d'auteur, aucune réparation du dommage ne pourrait être allouée faute de preuve du dommage subi. De plus, selon les juges, la « *Lizenzanalogie* » n'est pas une méthode de calcul du dommage reconnue en Suisse. Par conséquent, la plainte est entièrement rejetée et les frais et dépens incombent solidairement aux demandeurs.

Les demandeurs décident de recourir au Tribunal fédéral (recours en matière civile). Rédigez un mémoire de recours commun pour Henry Tank (demandeur 1) et l'association Pro Arte Basel (demanderesse 2) ainsi qu'un mémoire de réponse commun pour Jil Tratsch (défenderesse 1) et Kultart SA (défenderesse 2).