

## AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n° 92-597 du 1<sup>er</sup> juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



# THÈSE

En vue de l'obtention du  
**DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE**  
Délivré par l'Université Toulouse 1 Capitole

---

Présentée et soutenue par  
**Kerzen MAHY**

Le 9 décembre 2016

**La protection juridique des photographies**

---

Ecole doctorale : **Droit et Science Politique**

Spécialité : **Droit**

Unité de recherche :

**IDP - Institut de Droit Privé**

Thèse dirigée par

**Deen GIBIRILA**

Jury

**Mme Elisabeth TARDIEU-GUIGUES**, Rapporteur

**M. Didier THOMAS**, Rapporteur

**Mme Marie-Christine SORDINO**, Examinatrice

**M. Deen GIBIRILA**, Directeur de thèse

*« L'Université n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises par le candidat ».*



*À ma petite sœur, Kani, pour son courage, sa force et sa joie,*



# Remerciements

*J'adresse mes remerciements aux personnes qui m'ont soutenue dans la réalisation de ce travail de recherche.*

*En premier lieu, je remercie le Professeur Deen Gibirila, mon directeur de thèse, d'avoir accepté de diriger cette thèse. Je tiens à lui exprimer toute ma reconnaissance pour sa confiance, son écoute bienveillante et ses grandes qualités humaines.*

*J'adresse également mes remerciements aux professeurs Elisabeth TARDIEU-GUIGUES, Marie-Christine SORDINO et Didier THOMAS qui siègent dans ce jury de thèse.*

*Mes remerciements vont également à mes parents, Fatima et Zoubeyr, qui sont un véritable modèle de labeur et de persévérance, ainsi qu'à mes sœurs Kani, Kavout et Kavi, et à mes frères Matyn, Kendal et Kaver, pour leurs encouragements chaque jour renouvelés.*

*Ils ont su m'encourager constamment dans l'accomplissement de mes projets.*

*Je remercie mes amis Anaïs, Fidélia, Jennifer, Estelle, Violaine, Jérôme, Kamilia, Brigitte, Sarah pour la lecture de mon travail, ainsi qu'Anissa, Badia, Charlotte, Jenny, Anne-Charlotte, Romain, Pricilla, Sylvain, Lucy, Marion, Carlota, Vanessa et tous mes autres amis pour leur soutien indéfectible et leur amour.*



# Sommaire

<b>REMERCIEMENTS</b> .....	<b>5</b>
<b>SOMMAIRE</b> .....	<b>7</b>
<b>LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS</b> .....	<b>9</b>
<b>INTRODUCTION GENERALE</b> .....	<b>13</b>
<b>PARTIE 1.</b> .....	<b>31</b>
<b>LA PROTECTION DES PHOTOGRAPHIES ET DE LA PRISE DE VUE</b> .....	<b>31</b>
TITRE 1- L'IMAGE ET LE DROIT .....	33
<i>CHAPITRE 1. L'ORIGINALITÉ CONFÉRÉE À LA PHOTOGRAPHIE</i> .....	35
<i>CHAPITRE 2. LES CONTOURS DE L'IMAGE</i> .....	83
<i>CONCLUSION TITRE 1</i> .....	133
TITRE 2 - LE PHOTOGRAPHE, AUTEUR .....	135
<i>CHAPITRE 1. L'AUTEUR DE LA PHOTOGRAPHIE</i> .....	137
<i>CHAPITRE 2. LE REGIME DE PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR</i> .....	169
<i>CONCLUSION TITRE 2</i> .....	195
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	197
<b>PARTIE 2.</b> .....	<b>201</b>
<b>LA PROTECTION DES PHOTOGRAPHIES ET DE LA DIFFUSION</b> .....	<b>201</b>
TITRE 1 - L'EXPLOITATION DE L'IMAGE .....	205
<i>CHAPITRE 1. LES SUPPORTS EXPLOITABLES DE LA PHOTOGRAPHIE</i> .....	207
<i>CHAPITRE 2. LES DROITS DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE</i> .....	239
<i>CONCLUSION TITRE 1</i> .....	265
TITRE 2- LA DIFFUSION À TRAVERS LE WEB.....	267
<i>CHAPITRE 1. LE RÉGIME SPÉCIAL DES RÉSEAUX SOCIAUX</i> .....	271
<i>CHAPITRE 2. ENTRE DÉRIVES PHOTOGRAPHIQUES ET RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DE L'INTERNET</i> .....	307
<i>CONCLUSION TITRE 2</i> .....	333
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE .....	335
<b>CONCLUSION GENERALE</b> .....	<b>339</b>



# Liste des principales abréviations

Aff.	Affaire
AFP	Agence France-Presse
al.	Alinéa
AN	Assemblée Nationale
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée plénière
Bull. civ.	Bulletin civil de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin criminel de la Cour de cassation (chambre criminelle)
c/	Contre
CA	Arrêt rendu par la Cour d'appel
Cah. Dr. Auteur	Cahiers du droit d'auteur
Cass. civ./civ.	Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. req.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
C.civ.	Code civil
CCE	Revue Communication Commerce Électronique
CGU	Conditions Générales d'Utilisation
Coll.	Collection
cf.	Confère
Cons. Prud'h	Conseil des prud'hommes
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
C.p.	Code pénal
CE	Conseil d'État
Ch. correc.	Chambre correctionnelle de la Cour de cassation
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Comm.	Commentaires
CSA	Conseil Supérieur de l'Audiovisuel
D.	Recueil Dalloz
DH.	Recueil Hebdomadaire Dalloz
DP.	Recueil Périodique et critique Dalloz
éd.	Edition
etc.	Et cætera
fasc.	Fascicule
FAI	Fournisseurs d'Accès Internet
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais

JCP	Juris-Classeur périodique : la semaine juridique
JCP E.	Juris-Classeur périodique : la semaine juridique édition entreprise
JCP G.	Juris-Classeur périodique : la semaine juridique édition générale
JO	Journal Officiel
n°	Numéro
obs.	Observations
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
op. cit.	Opus citatum : œuvre citée
ord. Réf.	Ordonnance de référé
p.	Page
PIBD	Propriété industrielle, bulletin de documentation
Préc.	Précité
Proc. gén.	Procureur général
Prop. Intell.	Propriétés intellectuelles
PUF	Presses Universitaires de France
QPC	Question Prioritaire de Constitutionnalité
RDPI	Revue du droit de la propriété intellectuelle
RIDA	Revue internationale du droit d'auteur
RLDI	Revue Lamy de droit de l'immatériel
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
rapp.	Rapport ou Rapporteur
Réed.	Réédition
S.	Recueil Sirey
SNCF	Société Nationale des Chemins de Fer
Somm.	Sommaire
Suppl.	Supplément
Supra	Ci-dessus
TA	Tribunal administratif
T.civ	Tribunal civil
T. com.	Tribunal de commerce
T. corr.	Tribunal correctionnel
TCE/Traité CE	Traité instituant la Communauté Européenne
TGI	Tribunal de grande instance
WCT	Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur

*« La servilité de la photographie me fait profondément mépriser cette invention du hasard qui ne sera jamais un art mais un plagiat de la nature par l'optique »* écrivait Lamartine<sup>1</sup>, en 1858. Quelques années plus tard, il s'exclamait : *« c'est un métier, c'est un art, c'est mieux qu'un art, c'est un phénomène solaire ou l'artiste collabore avec le soleil »*.

Cette citation illustre l'ambiguïté relative à la reconnaissance d'une protection par le droit d'auteur de la photographie.

---

<sup>1</sup> Poète lyrique, A. Lamartine, 1858, G.Freund, *Photographie et Société*, Paris, Le Seuil, 1974, p. 77.



# INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. L'image est étroitement liée à la création. L'Homme a toujours cherché à exprimer sa pensée, ses croyances, ses émotions, ou ses expériences par l'image, des peintures du paléolithique en passant par les fresques gréco-romaines, les icônes religieuses, la peinture, le dessin, l'art conceptuel et bien d'autres formes.

Depuis son invention en 1839, la photographie est au centre de nombreuses controverses et de procès. L'image se trouve au centre d'enjeux éthiques ou strictement légaux menés aux XIXe et XXe siècles. Il s'agit, dans un premier temps, d'un symbole de liberté d'expression et de droits individuels, mais aussi de pouvoir et d'argent. La photographie est confrontée régulièrement aux autorités, à la censure ou à la manipulation. Elle suscite dans le monde de l'art, de la politique, de la science, du journalisme, de la mode ou de la publicité de nombreux débats. Au point où, les photographes célèbres se perfectionnent dans les procédures judiciaires ce qui leur a valu de belles carrières en la matière.

Étymologiquement, le mot « *photographie* » provient de racines grecques et a été inventé par John Herschel<sup>2</sup>. Le préfixe « *photos* » signifie la lumière et la clarté, le suffixe « *graphia* » veut dire peindre, dessiner et écrire. Ce procédé est considéré comme l'écriture

---

<sup>2</sup> Scientifique du XVIIIème siècle (1792-1871).

par la lumière, l'œuvre photographique est, par essence, un traitement des rayons lumineux, certains auteurs parlent d'« *empreinte lumineuse* »<sup>3</sup>.

2. Dans la seconde moitié du 19<sup>ème</sup> siècle, de plus en plus de personnes s'improvisent photographes. Ainsi, dans de nombreuses villes de France, des ateliers photographiques voient le jour. Le portrait n'est plus un art confidentiel destiné à un cercle limité comme la peinture, la photographie est accessible au grand public. Très tôt, le portrait suscite une abondante jurisprudence car plusieurs droits sont en conflit : celui de l'artiste et celui du modèle<sup>4</sup>.

Le statut d'œuvres est établi par un tracé de formes capté par la lumière, ceci sur une surface matérielle. Le photographe est un opérateur mais également un créateur. S'il exécute des choix de nature technique, il transmet aussi ses émotions. Il existe une multitude de manières de transmettre une situation par le biais d'une image, le photographe intervient à ce moment en mettant en œuvre son regard, son art et son savoir-faire.

Aujourd'hui, le photographe est dans l'obligation de prendre en compte les aspects juridiques liés à son activité quotidienne. L'actualité judiciaire rappelle qu'il ne peut pas photographier, ni *a fortiori* publier ou exposer ses images, sans s'entourer d'élémentaires précautions. Le photographe a également des droits issus d'une œuvre artistique.

On peut se demander alors quel est le cadre de la création artistique ? À quelle condition une œuvre peut-elle prétendre à la protection ? Quelles sont les images protégeables ?

---

<sup>3</sup> Y. Gendreau, *Objet du droit d'auteur, Œuvres protégées, Photographies*, Jurisclasseur, PLA, fasc. 1150, p.3.

<sup>4</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch. 8 juil. 1887, Romain c/ Chalot, Gaz. Pal. 1888.

3. La définition d'originalité n'a pas le même sens dans le domaine des arts figuratifs et celui de la littérature. Un tableau qui constitue la reproduction d'un paysage ou d'un modèle donne prise aux droits d'auteur, ce qui est différent pour la copie d'un texte. Si le sujet de l'œuvre n'est pas nouveau, l'œuvre pourra prétendre au critère d'originalité car en effet, la personnalité de l'auteur s'est manifestée et celle-ci suffit pour livrer passage aux droits d'auteur.

Il peut exister des limites notamment lorsque des éléments caractéristiques d'une œuvre sont reproduits dans une autre, il peut s'agir d'une œuvre dérivée, par exemple un dessin s'inspirant d'une photographie. L'œuvre dérivée peut être originale si son auteur apporte une empreinte, une touche personnelle. Dans ce cas là, l'auteur exige que l'on obtienne l'autorisation de l'auteur de l'œuvre d'origine.

Avant de s'intéresser aux questions relatives de protection et de diffusion d'une photographie, nous allons retracer l'histoire de celle-ci.

## ***I- Les débats historiques sur la technique de la photographie***

4. En France, aucun texte ne protège la photographie. La seule loi qui s'applique au 18<sup>ème</sup> siècle est la loi des 19 et 24 juillet 1793 consacrant la propriété littéraire et artistique. L'article 1 prévoit que : « *Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou en partie* ». L'article 7 ajoute « *Les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute autre production de l'esprit ou du génie qui appartiennent aux Beaux-Arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années* ». Or, plusieurs questions se posent à ce moment : est-ce que la photographie entre dans le champ d'application de la loi ? Est-elle une œuvre d'art ? Jusqu'au début du 20<sup>ème</sup> siècle, les auteurs et les juridictions refusent d'attribuer un caractère artistique à la photographie.

## A-Le caractère artistique refusée à la photographie

5. Plusieurs jugements ont influencé cette dénégation. Les magistrats précisent dans les décisions rendues parmi les premiers jugements, que la photographie est un procédé purement mécanique, et que le photographe est un simple opérateur. Le 25 octobre 1851, la Cour de Turin considère « *que, depuis la merveilleuse découverte de la photographie, l'art qui a pour objet de l'appliquer se réduit à un procédé purement mécanique, dans lequel le photographe peut montrer plus ou moins d'habileté, mais sans pouvoir jamais être assimilé à ceux qui professent les Beaux-Arts dans lesquels opèrent l'esprit et l'imagination, et quelquefois le génie formé par les préceptes de l'art ; Que le photographe n'est ni dessinateur, ni peintre ; qu'il a seulement appris à mettre convenablement en œuvre la machine qu'il possède, et à préparer les opérations chimiques qui doivent reproduire ; que son travail mécanique ne peut, dès lors, donner naissance à des produits qui puissent être justement rangés parmi les productions de l'esprit humain* »<sup>5</sup>. Plusieurs autres décisions appuient ce point de vue. En 1859, un arrêt de la Cour d'Aix condamne un photographe qui ne s'est pas muni d'un brevet d'imprimeur en vertu de la loi du 21 septembre 1814. Les juges précisent « *qu'entre l'imprimerie ordinaire et l'imprimerie photographique, il y a identité de moyens, la pression du papier sur la planche, et identité du résultat final, la prompte multiplication d'un écrit* »<sup>6</sup>. Quelques années plus tard, le tribunal correctionnel de la Seine déclare le 9 janvier 1862 que la technique photographique est une « *opération purement manuelle, exigeant sans doute de l'habitude et une grande habileté, mais ne ressemblant en rien à l'œuvre du peintre ou du dessinateur... En effet, le photographe n'invente et ne crée pas ; il se borne à obtenir des clichés et à tirer ensuite des épreuves reproduisant servilement les images soumises à l'objectif ; ces ouvrages, produits à l'aide de moyens mécaniques, ne peuvent en aucun cas,*

---

<sup>5</sup> Turin, 25 oct. 1861, rapporté en note sous Cass. Crim. 28 nov. 1862, *Sirey* 1863.I.

<sup>6</sup> Aix-en-Provence, 28 janv. 1859, *Sirey* 1861. II. 224.

*être assimilés aux œuvres de l'intelligence et conférer à l'industrie qui les fabrique une propriété semblable à celle de l'artiste qui invente et crée* »<sup>7</sup>. Par conséquent, les photographes ne peuvent agir en contrefaçon. Ce refus d'octroyer une reconnaissance d'œuvre d'art est alimenté par plusieurs facteurs. D'une part, la doctrine contribue à cette dénégation. La plaidoirie d'Alexandre Thomas lors d'un procès le 5 décembre 1863, appuie cette idée et ces mots sont reproduits par de nombreux textes juridiques : « *Ce que la loi de 1793 protège, ce n'est pas le travail de l'esprit, c'est son produit réalisé... Si la photographie veut être protégée comme une œuvre de l'intelligence et de l'esprit, ce n'est donc pas seulement dans la recherche du sujet que je devrai trouver l'intervention de l'intelligence et de l'esprit, il faudra surtout que, dans l'exécution, je retrouve encore cette action intelligente de l'homme sur l'instrument. Est-ce là ce qui se passe ? Tout le travail intellectuel et artistique du photographe est antérieur à l'exécution matérielle, son esprit ou son génie n'ont rien à voir dans cette exécution : là où le photographe pourrait être assimilé au peintre par la création de son œuvre dans son imagination, il n'y a pas encore protection de la loi, et, quand l'idée va se traduire en un produit, quand la protection de la loi va pouvoir s'étendre sur ce produit, toute assimilation devient impossible. D'un côté, je vois le peintre continuant son œuvre, son intelligence dirigeant sa main. Il corrige sa pensée première, il la modifie, la perfectionne et, jusqu'au dernier moment, lui imprime le cachet de sa personnalité. Là, au contraire, le photographe a dressé son appareil, et, à partir de ce moment, il restera complètement étranger à ce qui va se passer ; la lumière a fait son œuvre ; un agent indépendant a tout accompli. L'homme a pu disparaître dès le début de l'opération, elle se fera quand même, sans le concours de son intelligence ou de son esprit ; sa personnalité aura manqué au produit au seul moment où, dans l'esprit de la loi, cette personnalité pouvait lui accorder protection (...) au point de vue légal, les photographies ne sont pas des produits de l'intelligence et de l'esprit, susceptibles d'être*

---

<sup>7</sup> Trib. Corr. Seine, 9 janv. 1862, *Dalloz* 1862, III. 8.

*protégés par la loi de 1793* »<sup>8</sup>. De tels propos ont été soutenus par d'autres avocats et ont été diffusés sur des revues juridiques. D'autre part, cette idée est également soutenue par d'autres artistes<sup>9</sup> : Lamartine en 1858<sup>10</sup>, Baudelaire en 1859. Ce dernier affirme que la « *photographie est le refuge de tous les peintres manqués, trop mal doués ou trop paresseux pour achever leurs études* »<sup>11</sup>.

Dans la plupart des esprits, le photographe ne représente que ce qu'il voit, il est un copiste, car il reproduit les objets qui existent dans le monde extérieur. Par conséquent, la personnalité de l'artiste n'est pas reconnue. Les arguments qui ressortent de cette dénégation portent essentiellement sur le fait que les productions photographiques reposent sur la qualité de l'appareil et des produits chimiques utilisés, alors même que les autres œuvres d'art dépendent essentiellement de la science et de l'imagination de l'artiste. Au cours du 19<sup>ème</sup> siècle, la photographie est considérée comme un procédé du monde de la Bohème<sup>12</sup>. L'opinion des intellectuels change et évolue en faveur des photographes. En 1859, Lamartine reconnaît avoir lancé à tort une idée contre la photographie et affirme « *Depuis que nous avons admiré les merveilleux portraits saisis à un éclat de soleil par Adam Salomon, le statuaire du sentiment qui se délasse à peindre, nous ne dirons plus : c'est un métier ; c'est un art ; c'est mieux qu'un art, c'est un phénomène solaire où l'artiste collabore avec le soleil* »<sup>13</sup>. En 1879, de nombreux mouvements se forment pour réclamer la protection des œuvres photographiques<sup>14</sup>. Les avocats semblent aussi se rallier à cette idée. En 1864, lors d'un procès, les magistrats du tribunal correctionnel de la Seine précisent que « *La photographie est un dessin, car le dessin est la reproduction de la nature par un jeu*

---

<sup>8</sup> Cité E. Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris, 1879, n°100, p.92.

<sup>9</sup> P.-L. Roubert, *L'image sans qualités, Les beaux-Arts et la critique à l'épreuve de la photographie 1839-1959*, Paris, éd. Du Patrimoine, 2006 ; E. Delacroix, *Revue des arts, Revue des deux mondes*, 1850, VII, p.1143-1145.

<sup>10</sup> A. Lamartine, *Cours familial de littérature*, VI, Paris, Diderot, 1858, p.410.

<sup>11</sup> C. Baudelaire, *Lettre à M. le directeur de la Revue française sur le salon de 1859, Le public moderne et la photographie*, *Revue française* 1859, p.265.

<sup>12</sup> Nadar, *Quand j'étais photographe*, Paris, Flammarion, 1900, p.195.

<sup>13</sup> A. Lamartine, *Cours familial de littérature*, VII, Paris, Didot, 1859, p. 43.

<sup>14</sup> A. Bigeon, *La photographie et le droit*, Paris, Mendel, 1894, p. 51.

*d'ombre et de lumière. On objecte que la photographie ne saurait être protégée par une loi qui lui est antérieure de près de soixante ans ; cela ne nous paraît pas sérieux. Ce que la loi protège, c'est le dessin, c'est l'œuvre ; or l'œuvre photographique donne pour résultat un dessin, quel que soit le procédé employé pour l'obtenir. N'a-t-on pas considéré comme œuvre d'art des dessins obtenus à l'aide du diagraphes et du pantographe, et n'a-t-on jamais songé à dire que le procédé enlevait au dessin son caractère artistique ? Non ! Parce qu'en effet c'est seulement au résultat qu'il faut s'attacher : or, on ne saurait méconnaître que les productions photographiques ne soient fort souvent d'admirables dessins. Peu importe que l'on recoure à des moyens plus ou moins mécaniques. L'art est dans l'exercice de la volonté, dans le choix du sujet, de l'heure pour obtenir certains effets de lumière : tout cela c'est la création de l'homme qui reproduit la nature et jamais on ne pourra dire qu'il n'y a là qu'une force brutale »<sup>15</sup>.*

Il est désormais incontestable qu'un photographe peut être un artiste au même titre que les autres artistes.

## **B- La timide reconnaissance du caractère artistique de la photographie**

6. La photographie est toujours considérée comme une opération mécanique par les juridictions.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour de Paris du 10 avril 1862 et affirme que : « *considérant que la loi du 19 juillet 1793 interdit toute reproduction, au préjudice du droit des auteurs, des œuvres qui sont le produit de l'esprit ou du génie, et notamment de la gravure ou du dessin ; Considérant que les dessins photographiques ne doivent pas être nécessairement, et dans tous les cas, considérés comme destitués de tout*

---

<sup>15</sup> Cité par E. Pouillet, n°102, p. 93.

*caractère artistique, ni rangés au nombre des œuvres purement matérielles ; Qu'en effet, ces dessins, quoique obtenus à l'aide de la chambre noire et sous l'influence de la lumière, peuvent, dans une certaine mesure et dans un certain degré, être le produit de la pensée, de l'esprit, du goût et de l'intelligence de l'opérateur ; Que leur perfection, indépendamment de l'habileté de la main, dépend en grande partie, dans la reproduction des paysages, du choix du point de vue, de la combinaison des effets de lumière et d'ombre, et, en outre, dans les portraits, de la pose du sujet, de l'agencement du costume et des accessoires, toutes choses abandonnées au sentiment artistique et qui donnent à l'œuvre du photographe l'empreinte de sa personnalité ; Considérant que dans l'espèce, les portraits du Comte Cavour et de Lord Palmerston, par ces divers caractères, peuvent être considérés comme des productions artistiques, et qu'ils doivent jouir de la protection accordée par la loi de 1793 aux œuvres de l'esprit »<sup>16</sup>. Dans un autre arrêt du 15 janvier 1864, les juges de la Cour de cassation consacrent implicitement la légitimité de la photographie en tant qu'œuvre d'art<sup>17</sup>. Désormais, les juridictions recherchent si l'objet constitue un produit purement technique ou un élément artistique. Néanmoins, les juges établissent une appréciation du critère artistique très large.*

Les décisions qui affirment que toutes les photographies sont potentiellement protégées par la loi de 1793 se multiplient. Le tribunal civil de la Seine affirme, le 20 janvier 1899, que « *les images photographiques sont des dessins ; que s'il faut faire une large part, dans le travail qui les a produites, aux instruments dont s'est servi l'opérateur, il n'est pas vrai de dire que celui-ci a été complètement asservi à ces instruments ; qu'il est bien certain, en effet, que son intelligence a été en jeu non seulement lors des préparatifs, mais aussi au moment même où l'œuvre s'est réalisée, car il a dû déterminer l'aspect sous lequel il convenait de présenter son modèle devant l'appareil photographique, et de saisir exactement l'instant le plus propice pour obtenir certains effets de lumières ; qu'il a dû*

---

<sup>16</sup> Cass. Crim. 28 nov. 1862, *Dalloz*, 1863, I. 52.

<sup>17</sup> Cass. Crim. 15 janv. 1864, *Sirey* 1864, I. 303.

*ensuite faire preuve de goût, de discernement et d'habileté pour la composition de ses épreuves ; Attendu que son effort intellectuel a ainsi imprimé à son œuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création, au sens juridique de ce mot ; d'où il suit que les dessins photographiques constituent une propriété artistique protégée contre la contrefaçon par la loi de 1793, et que, dès lors, le droit de reproduire appartient exclusivement, en principe, à celui qui les a créés »<sup>18</sup>.*

Le tribunal civil de la Seine en vient au point de considérer toutes les photographies comme ayant un caractère artistique. En parallèle, certaines juridictions restent réticentes à cette reconnaissance. La Cour de Toulouse par exemple, dans un arrêt du 17 juillet 1911, déclare que : *« Attendu que la photographie est une industrie dont les produits sont obtenus par une opération mécanique, à laquelle avec le perfectionnement des appareils et des plaques sensibles, tout le monde peut aujourd'hui se livrer..., que le photographe, quelle que soit son habileté, la supériorité de son talent et le sentiment artistique qui l'anime, ne sera jamais qu'un opérateur, incapable de produire une œuvre quelconque sans le secours d'un appareil dont l'invention appartient à un autre, et qui reproduit servilement ce qui est placé dans son champ de lumière, il ne peut, par suite, prétendre à la qualification d'artiste dans le sens de la loi de 1793, qui vise, selon les expressions qu'elle emploie, les œuvres de l'esprit et du génie qui appartiennent aux Beaux-Arts »<sup>19</sup>.*

À l'aube du 20<sup>ème</sup> siècle, la plupart des juridictions accordent la reconnaissance du caractère artistique à la photographie donc l'application de la loi de 1793 malgré les divergences selon les différents tribunaux. La doctrine est favorable à la protection des photographies. Or, la Convention de Berne en 1886 n'a fait qu'une place restreinte aux clichés. Les auteurs ont souhaité que les photographies soient insérées dans la

---

<sup>18</sup> Trib. Civ. Seine, 20 janv. 1899, *Dalloz* 1902, II. 73.

<sup>19</sup> Toulouse, 17 juil. 1911, *Dalloz* 1912, II. 161.

liste des œuvres que la convention oblige à protéger. Pour tenter de résoudre ces problématiques et mettre fin aux controverses, le législateur devait agir.

## ***II- La protection de la photographie par le Code de la propriété intellectuelle***

7 . Cette protection s'est faite en plusieurs étapes. Plusieurs lois vont régir ce régime en constante évolution.

### **A-L'insécurité juridique avant la loi du 11 mars 1957**

8 . C'est à la fin des années 1880 que le droit d'auteur a commencé à s'emparer des questions photographiques. Pour lutter contre les productions commerciales et les amateurs vulgaires, le pictorialisme, premier mouvement photographique en tant que tel, se déclare donc vers 1890. Les pictorialistes s'estiment en artiste et tentent de faire accéder la photographie au rang des beaux-arts, mais ce fut un échec. La création photographique est dans une impasse et ce mouvement finit en 1914<sup>20</sup>.

À cette période, les expositions sont rares, les travaux des photographes comportent une diffusion nouvelle : la forme imprimée. Les techniques avancent, par conséquent, les magazines et les livres illustrés se développent durant l'entre-deux-guerres. Le métier s'organise mais il persiste une sorte de désamour pour le photographe qui est assimilé à un artisan, à un prestataire qui peut s'estimer heureux de voir son nom crédité à

---

<sup>20</sup> Ce mouvement persiste néanmoins chez bon nombre de photographes, par exemple chez Laure Albin-Guillot ou les photographes de quartiers.

coté de sa photographie et qui doit par ailleurs souvent abandonner ses négatifs pour décrocher une commande. Dans les studios et les agences, son travail disparaît au profit de l'entreprise.

9. Plusieurs raisonnements s'affrontent<sup>21</sup> : la volonté ou non d'assimiler la photographie au dessin. Pour certains la photographie est « *le dessin par la lumière* ». Ce n'est donc pas le photographe, il aurait un rôle purement passif. Desbois, l'un des fondateurs du droit d'auteur moderne, considérait que « *la photographie avait un caractère impersonnel résultant de la présence de ce procédé mécanique mis en œuvre par l'appareil* ». Il ne faut pas nier ce caractère puisque la photographie est à la fois expressément une œuvre potentiellement protégeable et un simple procédé de reproduction d'une œuvre<sup>22</sup>.

Concernant la légalité et les textes, il n'existait pas de disposition expresse sur la photographie dans le droit positif français. La jurisprudence se livrait à des analyses contradictoires, elle oscillait entre l'application quasi-systématique de la protection privative du droit d'auteur et son absence pure et simple. Dans un arrêt du tribunal civil de la seine du 20 janvier 1899, le juge assimila les images photographiques à des dessins. Il constata que l'effort intellectuel de l'opérateur a ainsi « *imprimé à son œuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création* », il concluait que « *les dessins photographiques constituent une propriété artistique protégée par la loi de 1793* ».

Mais parallèlement, un second courant jurisprudentiel nie le caractère artistique des photographies en leur refusant toute protection par le droit d'auteur. Les

---

<sup>21</sup> A. Latreille, *L'histoire de la photographie, reconnaissance et protection*, RLDI, 2011, p. 109.

<sup>22</sup> Art L.122-3 du Code de la Propriété Intellectuelle « *la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédés des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique. Pour les œuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan u d'un projet-type* ».

raisons se fondaient sur le fait que les clichés obtenus par des opérations photographiques ne peuvent être conçus comme une œuvre d'art. Les photographies résultaient d'un simple procédé mécanique dont l'intervention humaine n'était que l'accessoire.

10. Les juges ont donc, par la suite, tenté de segmenter en catégories le marché des œuvres photographiques. La jurisprudence a tout d'abord opéré une distinction en fonction des critères subjectifs liés à l'auteur même de la photographie. Progressivement, il y a eu une distinction entre les œuvres ayant des qualités artistiques ou non (selon l'appréciation des juges). Autrement dit, les juges avaient le pouvoir de vérifier si une œuvre reflétait le goût et le discernement de l'auteur. C'est en 1862 que la Cour de Cassation abandonna le pouvoir aux juges du fond de vérifier si tel ou tel cliché devait bénéficier ou non de la protection sur le droit d'auteur.

Ainsi, plus tard, le tribunal civil de la Seine décida qu'une photographie était protégeable dans l'hypothèse où son auteur faisait preuve de personnalité dans le choix du sujet, de l'éclairage, de la prise de vue.

En 1902, intervient une loi de portée générale mais destinée plus particulièrement aux manufactures. Elle est néanmoins intéressante en matière de photographie puisqu'elle consacre « *le principe de l'unité de l'art* ». L'œuvre est protégée quelle que soit sa destination, la finalité artistique est donc écartée. Et en toute logique, le texte rejette formellement l'appréciation du mérite : le juge n'est pas un critique d'art.

11. C'est en 1908, lors de la révision de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, que la photographie accède au niveau international, à la protection privative du droit d'auteur. La liste des œuvres protégeables par le droit d'auteur a donc été élargie, de manière expresse, à la photographie dans l'article 3 de la convention. En 1957, le législateur introduit la distinction des œuvres protégées par le droit d'auteur à celles qui ne le sont pas.

## **B- La loi de 1957 : la notion de création en photographie est revendiquée**

12. La loi du 11 mars 1957 a distingué les photographies des autres œuvres protégées par le droit d'auteur, et pour ce faire, le législateur institua des critères de protection de l'œuvre photographique. L'article 3 de la loi du 11 mars 1957, dispose que sont protégeables « *les photographies de caractère artistique ou documentaire et celles de même caractère obtenu par un procédé analogue à la photographie* ».

Donc, pour être protégeables, les photographies devaient avoir « *un caractère artistique ou documentaire* ». La loi de 1957, dans sa rédaction initiale, posa un statut spécial, ne considérant que les photographies pour lesquelles un effet artistique, esthétique, était recherché par son auteur, et celles dont le sujet était lui-même original, ce qui lui conférait une valeur « *documentaire* »<sup>23</sup>. Ce statut spécial engendra beaucoup de critiques. Le caractère documentaire nécessite de se focaliser, de regarder le contenu de la photographie, or le droit d'auteur est un droit qui protège la forme. Le caractère documentaire est de surcroît très difficile à apprécier. Toute photographie véhicule une information.

Au lendemain de l'après-guerre, la Documentation française, service de documentation et de diffusion pour l'État<sup>24</sup>, reconnaît le document photographique comme aide à la prise de décision administrative, au même titre que l'information écrite. En cette période, l'écrit domine l'image : ce changement est donc une révolution.

13. Un grand nombre d'évènements se succèdent, et favorisent le développement de la création photographique et la reconnaissance du photographe comme

---

<sup>23</sup> TGI Paris, 3<sup>ème</sup> civ. 12 oct. 1978, RIDA, juil. 1979, p.141.

<sup>24</sup> La Documentation française est rattachée à la présidence du Conseil puis au service du Premier Ministre.

artiste. Cette mobilisation des artistes entraîne le premier festival entièrement consacré à la photographie d'auteur en France « *Les rencontres de la photographie*<sup>25</sup> » à Arles en 1970.

Ce mouvement nous entraîne dans la deuxième phase de l'évolution des textes, sous l'empire de la loi du 8 juillet 1985 et la codification de 1992.

## **C-La loi du 8 juillet 1985 et la codification de 1992: la reconnaissance institutionnelle et commerciale des auteurs**

14. À partir des années 1980, la photographie n'a donc plus à faire la démonstration qu'une technique peut être source de création.

Le législateur en 1985, était hésitant sur le fait d'appliquer un régime spécifique<sup>26</sup> à la photographie<sup>27</sup>. Il supprima d'abord les distinctions qui existaient sous l'empire de la loi de 1957 entre les œuvres photographiques et les autres œuvres de l'esprit. Seule l'originalité de l'œuvre photographique résultant de l'empreinte de la personnalité de son auteur, conditionne son accès la protection par le droit d'auteur. Les juges persistent désormais à examiner l'originalité de l'œuvre.

La modification législative de 1985 a substitué aux critères contestables du caractère documentaire ou artistique d'une photographie un critère classique en droit d'auteur, mais dont les contours sont tout aussi imprécis à savoir, l'originalité d'une œuvre qui se concrétiserait par une multitude de choix qu'opèrerait le photographe. À savoir, que la codification du code de la propriété intellectuelle résultant de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992, a

---

<sup>25</sup> Festival de photographies international, fondé en 1970 par le photographe arlésien, Lucien Clergue, l'écrivain Michel Tournier et l'historien Jean-Maurice Rouquette.

<sup>26</sup> A. Richard, rapp. n°2235, p.21.

<sup>27</sup> Loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété intellectuelle et artistique.

été opérée à droit constant et ne modifie donc pas, le droit applicable à l'œuvre photographique<sup>28</sup>.

### ***III- La distinction entre une œuvre protégée et une idée***

15. La protection d'une œuvre s'applique à l'expression des idées qui y sont contenues, autrement dit, les simples idées trouvées dans une œuvre ne peuvent être protégées par le droit d'auteur. Par conséquent, elles peuvent être librement utilisées et cela ne constituera pas une atteinte au droit d'auteur. Une distinction importante est à faire entre expressions protégées et idées non protégées. Le droit d'auteur n'interdit pas à d'autres personnes d'utiliser les informations divulguées dans l'œuvre d'un auteur. Par exemple, dans un manuel expliquant la version récente d'un programme d'ordinateur, l'auteur de ce livre sera protégé contre la production et la vente par d'autres personnes de l'ouvrage, mais cette protection n'empêche pas une personne d'appliquer les instructions données dans le livre.

### ***IV- Les anthologies***

16. Un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>29</sup> du siècle dernier protégeait déjà les anthologies. Le Code de la Propriété intellectuelle est venu conforter cette protection jurisprudentielle et énonce dans l'article L.122-3 « *les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur*

---

<sup>28</sup> Loi n°92-597 du 1<sup>er</sup> juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle.

<sup>29</sup> Crim. 27 nov.1869, *Dalloz* 1870, 1, p. 186.

*de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles ».*

L'anthologie est alors protégée dès lors qu'elle est originale<sup>30</sup>. Toutefois, la protection accordée à la création de l'œuvre dérivée, doit respecter le droit moral du créateur et solliciter son autorisation pour des photographies protégées.

## ***V- La reconnaissance de la photographie***

17. La photographie s'analyse comme un procédé qui permet de communiquer au public, un sujet, grâce à une fixation matérielle. S'agissant des photographies qui représentent des œuvres d'arts et notamment celle en deux dimensions, le statut du photographe est remis en cause. En effet, certaines ont pour vocation de reproduire un objet préexistant avec la plus grande neutralité. Donc certaines photographies sont de simples reproductions. Le degré de sophistication de l'appareil est totalement indifférent, car il s'agit d'un simple outil qui « *prolonge la main de l'homme* ». Un autre point important concerne la forme d'expression. Toute photographie nécessite une fixation. Il est nécessaire de distinguer forme et support. En effet, nous pouvons avoir une forme d'expression sans qu'il y ait obligatoirement un support matériel. Par exemple : une photographie transmise par voie informatique et circulant sur les réseaux peut être protégée même si l'utilisateur final n'est pas en contact avec un exemplaire matériel. Le troisième élément est plus complexe et fera l'objet d'une étude approfondie dans cette thèse, il s'agit de l'originalité. L'existence de ce droit est donc intimement liée à la création.

---

<sup>30</sup> Cf Chapitre 1- Section 1.

Les images envahissent notre quotidien, les risques inhérents à la prise de vue, à la publication et à l'utilisation des images sont omniprésents. Le cadre juridique des textes et des décisions de justice qui ont trait à la propriété intellectuelle, au droit d'auteur, à l'Internet, à l'édition et à la presse, aux données personnelles, à la vie privée, à la liberté d'expression, à l'image des personnes et des biens, à la diffusion sur le web, aux réseaux sociaux, est de plus en plus complexe. Dans le même temps, les outils numériques innovants, influencent considérablement le droit d'auteur et particulièrement la pratique photographique et remettent-ils ainsi en question certains difficiles équilibres.

## ***VI- La photographie plongée au XXIème siècle***

18. Le fait de mettre en relation les réseaux sociaux et la vie privée revient à opérer « *le constat d'un double mouvement contradictoire à raison de la dualité de la notion de vie privée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* »<sup>31</sup>. En effet, les plates-formes sociales constituent un espace de relations sociales, où les individus peuvent librement composer leurs apparences selon leurs souhaits, et nouer différents liens à travers le monde. Par ailleurs, les réseaux sociaux sont également une compilation de l'intimité des utilisateurs. Ces sites semblent être incompatibles avec le respect à la vie privée. Il en ressort une inaptitude de la notion de vie privée.

Tout au long de cette thèse, nous tenterons d'appréhender les critères de la protection d'une photographie, autrement dit : **Dans quelles conditions une photographie est protégeable au titre du droit d'auteur ? Quelle en est son application ?** L'arrivée de nouvelles technologies a bouleversé certains domaines : **Est-ce que cette révolution informatique modifie les conditions de protection ? Le développement des réseaux**

---

<sup>31</sup> L. Pailler, *Les réseaux sociaux sur internet et le droit au respect de la vie privée*, éd. Larcier, p.190.

**sociaux bouleverse le droit d'auteur, quels sont les risques et les solutions apportées afin de pallier aux dérives et aux violations des droits ?**

Un cliché peut être protégeable par le droit de la propriété intellectuelle (Partie 1). Lorsqu'une photographie est reconnue comme une œuvre d'art, celle-ci confère des droits au créateur. Désormais, les photographies sont pour la plupart sous format numérique, la diffusion des images (Partie 2) engendre des problématiques auxquelles le droit doit faire face afin de protéger les utilisateurs.

## **PARTIE 1 – LA PROTECTION DES PHOTOGRAPHIES ET DE LA PRISE DE VUE**

## **PARTIE 2– LA PROTECTION DES PHOTOGRAPHIES ET DE LA DIFFUSION**

# **PARTIE 1.**

## **LA PROTECTION DES PHOTOGRAPHIES ET DE LA PRISE DE VUE**

19. Une photographie est une œuvre protégée, sous réserve qu'elle soit originale d'après le Code de la propriété intellectuelle (loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992 et décret du 10 avril 1995). Le Code précise que l'auteur d'une œuvre de l'esprit, jouit, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Du fait que l'auteur créé une œuvre, celui-ci a la possibilité de la protéger par le droit d'auteur, sous conditions précisées par la jurisprudence et par les textes (Titre 1). Le photographe, auteur de son œuvre, dispose de différentes prérogatives en vertu de sa qualité de titulaire des droits (Titre 2).

## **TITRE 1- L'IMAGE ET LE DROIT**

## **TITRE 2- LE PHOTOGRAPHE, AUTEUR**

# TITRE 1- L'IMAGE ET LE DROIT

20. L'image est aujourd'hui protégée par le droit, et ceci de différentes façons. L'image, créée par un artiste, est considérée comme une œuvre protégeable à la condition qu'elle soit originale. Cette notion a fait l'objet d'une étude approfondie ces dernières années (Chapitre 1). Par ailleurs, l'image, elle-même, peut être composée de différents éléments, et peut représenter, notamment des personnes, des biens ou encore des œuvres protégées (Chapitre 2).



# CHAPITRE 1. L'ORIGINALITÉ CONFÉRÉE À LA PHOTOGRAPHIE

21. La distinction entre des idées non protégées et des œuvres protégées entraîne des conséquences pratiques. La majorité des lois sur le droit d'auteur, contient une liste détaillée des œuvres pouvant bénéficier d'une protection, étant précisé que ces listes ne sont pas exhaustives. Habituellement, elles comprennent les œuvres du langage, les œuvres musicales, les œuvres dramatiques, les œuvres des beaux-arts, les œuvres photographiques et cinématographiques, les illustrations de nature scientifique ou technique. D'autres types de créations sont susceptibles d'être protégés par les droits de la propriété intellectuelle. La question qui se posera, sera donc de savoir quand une création pourra être protégée par le droit d'auteur. Le critère en la matière est l'originalité. Cette notion sera l'objet de ce chapitre, il est intéressant d'analyser l'intérêt de ce critère (Section 1) et l'application qui en est faite par les juges (Section 2).

## Section 1- La notion d'originalité

*« Le photographe est un menteur. Le photographe interprète la réalité. Il la présente d'après sa propre vision. Et c'est en cela qu'elle est originale »<sup>32</sup>.*

22. Le Code de la Propriété intellectuelle précise que, « *les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en*

---

<sup>32</sup> A. Latreille, *L'originalité de la photographie*, RLDI, Dossier spécial, n°70, Avril 2011.

*soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* ». La protection de ces œuvres est octroyée sous la seule condition, de ce que l'œuvre soit originale. Qu'est ce que l'originalité ?

La problématique de l'originalité implique de définir si une œuvre est originale ou non. Commençons par ceux qui font ces images, « les faiseurs d'image » comme disait Peter Knapp, et parmi eux, les plus communs : les photographes. Les photographes étudient pour dominer les techniques : « *si je sais comment vous regardez, je saurai comment faire des images pour vous parler. Donc j'étudie pour construire un regard* », c'est ce qu'affirme le photographe Jorge Alvarez<sup>33</sup>.

La création artistique est le fruit d'un processus intellectuel partant d'une idée et aboutissant à sa formalisation. Les idées ne sont pas protégeables, on dit aussi qu'elles sont de libre parcours. Il n'est donc pas possible de s'approprier une idée ou de s'en réserver l'exclusivité, sauf s'il existe un contrat. L'inspiration est libre, tout créateur a le droit de s'inspirer d'une œuvre préexistante.

Le CPI dispose qu'une œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, « *du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur* »<sup>34</sup>. Donc même inachevée, l'œuvre est protégeable. Les premiers coups de pinceau sur une toile ou une esquisse sont protégeables.

23. La forme d'expression acquiert le statut d'œuvre protégée par le droit d'auteur, seulement si elle est originale. C'est donc la condition principale d'accès à la protection par le droit d'auteur. L'originalité n'est pas définie par la loi. Les tribunaux examinent au cas par cas ce critère fondateur du droit d'auteur. Avant de s'interroger sur

---

<sup>33</sup> Jorge Alvarez, photographe professionnel français ; dès 1996, il s'attache à la défense des droits d'auteur. Il intègre l'Union des Photographes Créateurs, puis il rejoint la Société des Auteurs des arts visuels et de l'Image Fixe.

<sup>34</sup> Art. L.111-2 du CPI : « *L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur* ».

un plagiat ou une contrefaçon, le juge s'interroge en recherchant s'il est en présence d'une œuvre de l'esprit. Il recherche les indices qui permettent de conclure que l'œuvre est le fruit d'une démarche personnelle et originale.

Les contours de cette notion sont incertains. Plusieurs décisions rendues par les tribunaux permettent de la délimiter.

## ***§1- La définition de la notion d'originalité***

24. D'une part, cette notion peut être définie de façon négative :

Original n'est pas synonyme de nouveau ; cependant, l'exécution de cette œuvre devra se distinguer d'une création antérieure par sa forme d'expression.

Original n'est pas synonyme d'artistique ou d'esthétique : en droit de la propriété littéraire et artistique, la protection d'une œuvre est accordée indépendamment du mérite<sup>35</sup> de l'œuvre. En effet, le juge ne se base pas sur le caractère esthétique ou artistique afin de ne pas prendre en considération ce mérite : *« le simple fait qu'il revendique au titre du droit d'auteur certains des éléments communs de sa série de contacts peints (un encadrement principal, une croix visible en entier ou non-barrant la vue immédiatement voisine et la croix de Saint André cerclée et lacée dans un coin de l'image centrale) montre bien qu'il revendique une démarche picturale, donc un genre, fil conducteur de sa série et non une œuvre par œuvre tout comme la contrefaçon »*<sup>36</sup>.

Original n'est pas lié à la destination de l'œuvre, la photographie peut être destinée à illustrer un livre d'art ou encore un catalogue publicitaire.

---

<sup>35</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 6 mars 1979, Bull. civ. I. n°82.

<sup>36</sup> TGI Paris, 7 mai 2010, William Klein.

Original ne peut être déduit d'un style : « *Considérant que force est de constater que Monsieur Graeber se contente de dire dans ses écritures que ses quatre photographies utilisées traduisent une émotion unique restituée par le jeu des couleurs sublimées par l'instant précis auquel elles ont été capturées, sans expliquer en quoi il a marqué de l'empreinte de sa personnalité chacune de ses photographies ni précisé pour chacune des photos en quoi l'angle de prise de vue particulier choisi se différencie du savoir-faire technique du photographe. Or, considérant que le droit d'auteur protège une œuvre particulière et non pas une série d'œuvres dans laquelle se trouverait en constante un élément significatif d'une démarche du photographe, démarche d'ailleurs non spécifiée en la présente espèce, que le droit d'auteur ne saurait protéger un style quand bien même serait-il propre à l'artiste et identifierait immédiatement son auteur, mais protège une forme particulière qui est l'expression de l'effort créatif de l'auteur et qui se trouve dans une œuvre définie dont chacune des caractéristiques doit être étudiée afin de démontrer son originalité* »<sup>37</sup>.

25. D'autre part, la notion peut être définie de façon positive : est original, ce qui porte la marque personnelle de son auteur.

L'originalité est une notion subjective. Elle se manifeste par la marque de la personnalité de l'auteur, et il doit exister une exécution personnelle au niveau de l'expression, des choix, du style, et de la composition.

Par exemple, deux peintres possédant la même formation, le même talent, s'inspirant du même paysage pour réaliser chacun un tableau, peuvent faire preuve d'originalité. L'exécution suppose nécessairement donc une approche personnelle. « *Malgré l'unité d'inspiration, chacun aura interposé entre le sujet, proposé à ses regards, imposé à*

---

<sup>37</sup> CA Paris, 25 nov. 2011, Région Champagne-Ardenne au sujet de l'ouvrage intitulé « *Champagne-Ardenne corps et âme* » reproduisant différents paysages de cette région, n°11.05470, pôle 5, ch. 2.

*son attention, et la toile, une représentation intellectuelle, une préfiguration de l'œuvre achevée, qui portera la marque de son tempérament, de ses préférences »<sup>38</sup>.*

## **§2- Les photographies originales**

26. Toutes les photographies sont susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur sous condition d'originalité. Avant 1985, l'accès à la protection était plus restreint. L'originalité est désormais reconnue par les tribunaux à de nombreuses photographies : paysages, villes, animaux...

Sont protégeables les photographies d'une ville et de ses environs « *qui ne se limitent pas à une reproduction purement documentaire des sujets qu'elles traitent, mais dont l'auteur par le choix de la lumière, de la prise de vue, de la mise en valeur des sujets, s'inscrit dans une démarche personnelle originale qui donne à son travail une valeur artistique* »<sup>39</sup>. Il existe des arrêts particulièrement intéressants illustrant la complexité de la notion d'originalité.

### **A. Les photographies d'œuvres d'art**

27. Ces photographies sont aussi étudiées dans certains cas : en effet, il s'agit du photographe qui photographie des œuvres pour illustrer des catalogues de musées, d'expositions ou des monographies. Est-ce que ce photographe peut faire preuve

---

<sup>38</sup> H. Desbois, *Le Droit d'auteur en France*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz 1978, p. 65.

<sup>39</sup> CA Bordeaux, 31 Mars 2005.

d'originalité et donc avoir la qualité d'auteur d'une œuvre dérivée<sup>40</sup> (ou composite)? Est-ce que le fruit de son travail est une simple reproduction<sup>41</sup> ?

Un éditeur avait publié deux ouvrages consacrés à Picasso, qui comportaient une iconographie, constituée à partir de photographies scannées dans le catalogue de référence du peintre. L'éditeur avait demandé l'autorisation à la succession Picasso, de pouvoir reproduire l'œuvre dans ses ouvrages, et avait obtenu son accord. L'éditeur a été poursuivi par le photographe des tableaux et la Réunion des Musées Nationaux (RMN). Le juge leur a donné raison en affirmant que le photographe des tableaux *« loin de s'effacer derrière le peintre a recherché la quintessence des œuvres photographiées et au travers du choix délibéré des éclairages, de l'objectif, des filtres et cadrage ou de l'angle de vue, a exprimé dans la représentation qu'il en a fait, sa propre personnalité, mettant en relief, là un trait qu'il fait ressortir, là un contraste ou un effet procédant du support ; qu'il a de surcroît, à plusieurs reprises, procédé à des agrandissements mettant en exergue un fragment de l'œuvre lui apparaissant particulièrement révélateur ; que cette démarche globale n'est nullement celle « d'un simple technicien au rang duquel les éditeurs des deux ouvrages litigieux cherchent à tort à placer le photographe, mais révèle un véritable créateur »*<sup>42</sup>. Le photographe a été indemnisé pour la réparation du préjudice subit résultant de la contrefaçon.

Nous pouvons rapprocher cette décision à celle rendue par la cour d'appel de Dijon, qui avait jugé protégeables des photographies de tableaux, le photographe ayant *« mis en valeur certains aspects des toiles et notamment leur craquelé »*<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Selon l'article L.113-2 al 2 du Code de la propriété intellectuelle : l'œuvre composite ou dérivée est *« l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière »*.

<sup>41</sup> RTD com. , *Les œuvres protégées*, 2005, obs. F. Pollaud-Dullian, p. 717.

<sup>42</sup> CA Paris, 26 sept. 2001, Réunion des Musées Nationaux c/ Wofsy et a. Jurisdata n°2001-159279, Semaine juridique, édition entreprise, n°7, 2002, obs. C. Caron ; Les petites affiches, 2002, n°168, *L'originalité serait-elle synonyme d'arbitraire ? Brèves remarques à propos du refus de protection d'un dictionnaire par le droit d'auteur*, C. Alleaume, p.12.

<sup>43</sup> CA Dijon, 7 mai 1996.

Ces décisions relatives à la protection des photographies de tableaux, ont entraîné de nombreuses critiques de la part d'utilisateurs, mais aussi de la doctrine.

28. Une affaire<sup>44</sup> soumise à la Cour d'appel de Paris, le 14 janvier 2005, a opposé le photographe, M.J. l'Hoir, spécialisé dans les photographies d'œuvres d'arts contre l'association « Paris-Musées ». Le photographe avait réalisé des clichés des œuvres du peintre J.-P. Bertrand pour le compte d'une galerie. L'association a consacré une exposition à ce peintre, et a publié des clichés du photographe dans un catalogue, sans son autorisation et en ne le citant que de façon globale. Dans cette affaire, la Cour d'appel confirme le jugement déniait toute originalité aux photographies, alors même que le photographe faisait valoir les différents critères lui permettant de prouver l'empreinte de sa personnalité, autrement dit, le cadrage, l'éclairage, les angles de vues. Malgré ces arguments, la Cour ne les a pas retenus, au motif qu'ils étaient démentis par une attestation du peintre, précisant que ce dernier avait donné des instructions au photographe sur la manière dont il entendait que ses œuvres fussent reproduites. La Cour conclut en admettant que *« les travaux photographiques de M. L'Hoir ont été accomplis sous l'entière direction de cet artiste (le peintre) et ont abouti à une reproduction fidèle de celles-ci, établie conformément aux volontés de ce dernier, qui s'est assuré un simple concours technique »*. Donc le photographe ne dispose pas de la qualité d'auteur, ses photographies ne sont pas considérées comme des œuvres composites mais comme de simples reproductions.

Le juge décidera au cas par cas ; mais il est à noter qu'il ne sera pas possible de refuser systématiquement la protection de ces photographies aux seuls motifs tirés des contraintes de cadrage et de fidélité qui s'imposeraient au photographe.

Certains estiment que les photographies en deux dimensions qui représentent les tableaux, ne laissent pas de marge de manœuvre au photographe, donc il n'y a pas de

---

<sup>44</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. Sect. B, 14 janvier 2005, J. L'Hoir c/ Association Paris-Musées et ali, inédit.

réelle création et de choix artistique de la part de celui-ci. « *La photographie servile de l'œuvre d'art en deux dimensions semble, dans la plupart des hypothèses, incompatible avec l'expression d'une personnalité, puisque le photographe se contente de se positionner devant le tableau afin de la restituer de la façon la plus neutre possible* »<sup>45</sup>.

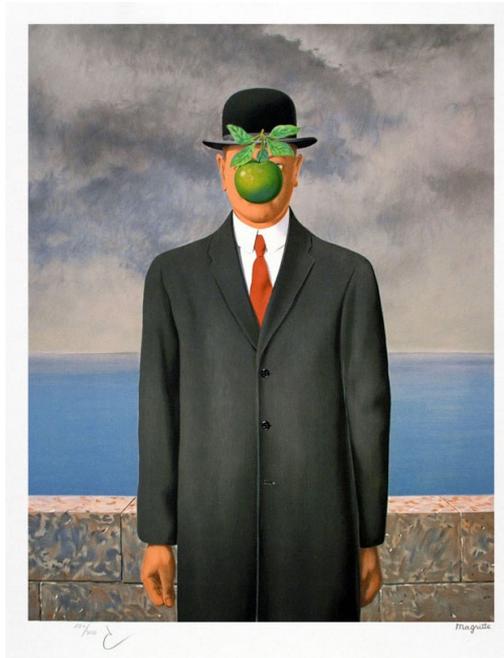
Par ailleurs, la propriété intellectuelle, dont l'objet est une œuvre de l'esprit, est indépendante de la propriété de l'objet matériel<sup>46</sup>. Le propriétaire ou le dépositaire de l'objet matériel, n'est investi d'aucun des droits accordés aux auteurs par la loi, sauf convention contraire. L'acquéreur d'une carte postale, par exemple, n'est propriétaire que d'un petit rectangle de papier mais n'a pas de droit sur l'image reproduite sur ce support. Il ne pourra la diffuser qu'avec l'accord du photographe ou de ses ayants droits.

Si une personne inclut une partie d'une œuvre protégée dans sa photographie, elle doit s'assurer que la partie de l'œuvre utilisée n'est pas considérée comme « *une partie substantielle* » de l'œuvre protégée. On entend par « *partie substantielle* » une partie importante, essentielle et distincte. Il n'existe aucune règle générale sur la part de l'œuvre qui peut être utilisée. La qualité de ce qui est utilisé, peut être plus importante que la quantité. À défaut, la personne devra se munir d'une autorisation préalable de l'auteur de l'œuvre. La partie substantielle est définie au cas par cas, en fonction des faits et des circonstances de l'espèce.

---

<sup>45</sup> CCE, fév. 2002, C.Caron.

<sup>46</sup> Art. L.111-3 du Code de Propriété Intellectuelle : « *La propriété incorporelle définie par l'article L111-1 est indépendant de la propriété de l'objet matériel. L'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévu par le présent code, sauf dans les cas prévus par les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article 123-4. Ces droits subsistent en la personne de l'auteur ou de ses ayants droits qui, pourtant, ne pourront exiger du propriétaire de l'objet matériel la mise à leur disposition de cet objet pour l'exercice desdits droits. Néanmoins, en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation, le tribunal de grande instance peut prendre toute mesure appropriée, conformément aux dispositions de l'article L.121-3* ».



- “*Le fils de l'homme*”, un tableau de René Magritte, représente un homme dont le visage est caché derrière une pomme. Si une personne souhaite n'utiliser que le visage avec la pomme, il est recommandé de demander une autorisation. En effet, même s'il ne s'agit que d'une petite partie du tableau, elle est considérée comme une partie essentielle et/ou reconnaissable de la peinture de Magritte.



- L'arrêt dit « *Paradis* »<sup>47</sup> rendu par la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation le 13 novembre 2008 reconnaît, le caractère original de l'inscription du mot « paradis » en lettres dorées « *au-dessus de la porte des toilettes de l'ancien dortoir des alcooliques d'un établissement psychiatrique* ». Alors que les demandeurs avançaient que « *l'originalité d'une œuvre ne saurait se déduire de choix matériels effectués par l'auteur sur des éléments préexistants* », la Cour de cassation rejette le pourvoi considérant au contraire que les choix esthétiques effectués par l'auteur (« *l'apposition du mot paradis en lettres dorées avec effet de patine et dans un graphisme particulier, sur une porte vétuste, à la serrure en forme de croix, encastrée dans un mur décrépi dont la peinture s'écaille* ») traduisent sa personnalité.

---

<sup>47</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 13 nov. 2008, n°06-19021.

Il semble donc, que, dès lors que la personnalité de l'auteur est décelable par le choix qu'il a effectué, l'originalité est reconnue. Cela paraît contestable « *dans la mesure où tout choix n'est pas, par essence, original* ». Les prochains arrêts seront donc déterminants, car ils permettront d'affirmer ou non la tendance à l'extension du champ de protection par le droit d'auteur. En effet, photographier une œuvre est considérée comme une façon de reproduire l'œuvre et c'est un acte sur lequel le titulaire du droit d'auteur a un droit exclusif.

**29. Exceptions particulières.** Il existe des exceptions particulières. Compte tenu de ce qui précède, le fait de prendre en considération le droit d'auteur imposerait des limites importantes. Il existe donc plusieurs exceptions juridiques qui permettent de reproduire des œuvres protégées (dans une photographie) sans autorisation. Ces exceptions varient d'un pays à l'autre. Elles sont généralement visées dans la législation nationale relative au droit d'auteur, elles sont mentionnées de manière limitative dans l'article 122-5 du Code de Propriété Intellectuelle<sup>48</sup>. L'objectif de cet article n'est pas de fournir une liste complète de toutes les exceptions, il est plutôt d'expliquer les situations les plus courantes dans lesquelles les utilisateurs peuvent photographier librement des œuvres protégées en vertu d'une exception à la protection du droit d'auteur. De telles illustrations entraînent plusieurs questions.

Peut-on photographier une œuvre protégée par le droit d'auteur comme arrière-plan d'une photo ?

---

<sup>48</sup> Art.122-5 du Code de Propriété Intellectuelle : « *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 1°- les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ; 2°- les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective (...); 3°- Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source (...); 4°- la parodie, le pastiche et la caricature compte tenu des lois du genre ; 5°- Les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat ; (...)* ».

30. Dans la plupart des pays européens, l'autorisation préalable n'est pas nécessaire pour illustrer une œuvre sur une photographie, si elle constitue simplement une partie de l'arrière-plan, ou qu'elle est accessoire à l'objet ou au sujet principal. Pareillement, si l'œuvre figure sur la photographie sans raison particulière, sans lien direct avec un but esthétique ou une raison commerciale, alors l'autorisation n'est pas nécessaire. En revanche, si l'œuvre en arrière-plan a une importance essentielle, elle ne peut pas être considérée comme accessoire, et une autorisation sera requise afin de ne pas violer le droit de l'auteur de l'œuvre protégée. Dans un arrêt de 2005, la cour de Cassation a rendu une décision en déboutant les demandeurs Daniel Buren et Christian Drevet qui avaient aménagé la place des Terreaux à Lyon. Ils reprochaient à plusieurs éditeurs d'avoir reproduit et commercialisé des cartes postales de la place, sans leur autorisation et sans les en créditer au verso. Le juge suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel, et a précisé que leur œuvre « *se fondait dans l'ensemble architectural de la place des Terreaux dont elle constituait un simple élément* »<sup>49</sup>.

Peut-on copier les idées d'une œuvre protégée par le droit d'auteur ?

31. Le droit d'auteur ne protège pas les idées ou les faits, il ne protège que la façon dont les idées sont exprimées dans une œuvre donnée. Donc, il est possible de copier l'idée mais pas l'expression générale de cette idée.

## **B. Le cas des photomatons**

32. Un automate peut-il être auteur d'une œuvre ? *A priori*, cela n'est pas possible, seule une personne est investie de droits *ab initio*. Dans ce cas, est-ce qu'une

---

<sup>49</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 15 mars 2005, pourvoi n°03-14.820, Daniel Buren, Christian Drevet ; CA Lyon, 20 mars 2003, PI 2005/15, p. 165, obs. P. Sirinelli.

personne qui se photographie, peut être sujet et auteur de la photo ? Et si les clichés des photomaton n'avaient pas d'auteur ?

Dans les conditions standards d'un photomaton pour photo d'identité, il semblerait que le critère d'originalité ne soit pas présent. Certains auteurs<sup>50</sup> estiment que ces photographies pourraient être protégées du fait de l'originalité de la mise en scène de la personne devant le cliché. Et la jurisprudence admet que des clichés pris automatiquement puissent faire l'objet d'une protection au titre des droits d'auteur.

En effet, lorsqu'une personne se rend dans un photomaton ; l'utilisateur se voit régler différents paramètres pour la photo : le format, le nombre d'exemplaires, la couleur. Il règlera également la hauteur du siège, l'encadrement de son visage par rapport à l'objectif, il choisit le moment de la prise. Donc, il est l'auteur de plusieurs réglages de la photographie qui sera créée. Peut-on considérer que le sujet par conséquent est l'auteur de ce cliché ? La question sur laquelle se baseront les juges, sera de savoir si ces choix sont consistants pour être l'expression de la personnalité de l'auteur.

En revanche, il faut noter que les photos d'identité prises de façon à avoir l'expression la plus neutre possible, indiquent que le cliché ne peut être original.

Les photomaton se voient donc également protégés par le droit d'auteur.

---

<sup>50</sup> A. Bertrand, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, éd. Masson 1991, p.54.

## C. Les photographies par satellite

33. L'admission des photographies aériennes, au sein du droit d'auteur, avait soulevé un débat jurisprudentiel entre deux courants : favorables à la protection<sup>51</sup> de ces images et dévorables à celle-ci<sup>52</sup>.

De plus en plus d'éditeurs d'atlas, d'ouvrages sur l'urbanisme ou sur l'écologie, utilisent des images de la Terre. De nombreuses interrogations sont apparues concernant les limites à l'appropriation de ces données, mais également le mécanisme de protection qui pourrait leur être applicable. Un acte a été rédigé par les États en matière « *d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique* ». Ce premier texte a servi d'appui à une Résolution<sup>53</sup> des Nations Unis, dans laquelle est consacré le principe de « *libre collecte des données* ». Initialement, l'objectif de ces textes était axé sur la recherche afin d'observer la surface de la Terre à partir de l'Espace. Or, cela a évolué en diffusion marchande vers les tiers.

L'idée selon laquelle les photos prises par satellite ne sont pas protégeables du fait qu'il n'existe pas d'opérateur physique pour réaliser la prise de vue, n'emporte pas la majorité de la doctrine. Le cas donc des photographies par satellite a été soulevé par les spécialistes de la propriété intellectuelle, notamment, afin de déterminer si ces clichés peuvent être reconnus comme originaux. Le critère d'originalité n'est pas spécifique aux photographies et aux images. Il recouvre la notion « *d'apport intellectuel* » qui est exigée pour les créations informatiques. La jurisprudence le précise dans un arrêt Pachot c/ Babolat « *leur auteur avait fait preuve d'un effort de personnalité allant au-delà de la simple mise*

---

<sup>51</sup> Tribunal civil de Seine, 31 mai 1944, *Dalloz* 1946, 2, p.117, obs. H. Desbois / TGI Paris, 19 déc. 1968, *Dalloz* 1969, p.118.

<sup>52</sup> Trib. Correc. Seine, 16 mars 1932, *DH* 1932, 2, p.39.

<sup>53</sup> Résolution n° 41/65 des Nations Unis, *Principes sur la télédétection*, adoptée le 3 décembre 1986.

*en œuvre d'une logique informatique et contraignante, la matérialisation de cet effort résidant dans une structure individualisée »<sup>54</sup>.*

34. **Position de la jurisprudence.** Ce n'est que récemment<sup>55</sup> que cette question a été tranchée par les juges<sup>56</sup>. La titularité de ces images pourrait connaître des ajustements. Dans cet arrêt, la cour d'appel de Riom, considère au regard des principes, qu'une photographie prise par satellite peut être originale. L'admission de ces œuvres au sein du droit d'auteur pourrait heurter les règles qui gouvernent ce domaine. En effet, il peut être difficile de démontrer qui est l'auteur d'une image par satellite, car l'auteur ne peut être une machine. Elle pourrait donc être qualifiée d'œuvres orphelines<sup>57</sup>. Néanmoins, certains auteurs parlent d'œuvres créées par ordinateur<sup>58</sup>. En l'espèce, il s'agissait de protéger le travail qui avait été effectué sur cette image satellite. La Cour démontre l'originalité de cette œuvre spécifique ainsi que les créations et initiatives humaines qui la caractérisent. L'argumentation est convaincante et elle correspond aux dispositions du Code de Propriété intellectuelle<sup>59</sup>. Ces images sont donc considérées comme originales du fait qu'elles sont le résultat d'une procédure complexe de programmation faisant intervenir des ingénieurs et des techniciens hautement qualifiés. En d'autres termes, elles ne peuvent pas être simplement le résultat d'un procédé automatique, car elles nécessitent l'intervention de l'homme. Une grande partie de la doctrine reste favorable à la protection

---

<sup>54</sup> Cass. Ass. Plén. 7 mars 1986, Babolat c Pachot, JCP E, 1986, II, 14713 et G 1986 II 20631, obs. J.-M. Mousseron, B.Teyssié et M.Vivant.

<sup>55</sup> A. Morenon, thèse : « *La commercialisation des images spatiales* », elle indique que les « *données d'observation de la Terre sont un récent candidat à la protection par le droit d'auteur* ».

<sup>56</sup> CA Riom, 14 mai 2003, Somm. Comm. p. 2 754, obs. P. Sirinelli.

<sup>57</sup> Définition de l'œuvre orpheline par la CSPLA, Rapport sur les œuvres orphelines : « *l'œuvre orpheline est une œuvre protégée et divulguée, dont les titulaires de droit ne peuvent être identifiés ou retrouvés, malgré des recherches avérées et sérieuses* ». La SPEDIDAM est en désaccord avec cette définition. Elle considère que le fait que l'ayant droit n'ait pas pu être localisé ou joint n'a pas pour effet d'entraîner la qualification d'orphelin pour l'œuvre ou l'enregistrement en cause.

<sup>58</sup> Y. Gaubiac, Jurisclasseur PLA, 2000, Fasc. 1164.

<sup>59</sup> Article L.122-2 du CPI : « *Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : (...) 9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie, (...) 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture des sciences ; (...)* ».

des photographies prises par satellite. Cette protection soulève quelques questions, notamment le fait de savoir si ces images sont qualifiées d'œuvres collectives<sup>60</sup> ou d'œuvres de collaboration<sup>61</sup>.

Par ailleurs, la Cour considère dans cet arrêt qu'une personne morale<sup>62</sup> est « *purement et simplement un auteur, et non pas un titulaire des droits* »<sup>63</sup>.

La retouche d'une image par satellite est susceptible de donner naissance à une œuvre composite ou dérivée. Ces photographies sont confrontées aux droits du sujet de la photographie, les architectes revendiquent de plus en plus les photographies sur lesquelles figurent leurs œuvres. Il est donc possible qu'ils revendiquent un droit sur les clichés des satellites « *pris à la verticale de leurs œuvres* »<sup>64</sup>.

Il semble donc acquis, que les photographies prises par satellite sont aussi accessibles aux règles de droit d'auteur. La Convention de Berne et la Convention universelle sur le droit d'auteur le confirment également.

La jurisprudence tiendra compte du choix de l'objectif, de l'éclairage, de l'angle de la prise de vue pour apprécier le caractère original de chaque œuvre. C'est au cas par cas que ce caractère se déterminera.

---

<sup>60</sup> Article L.113-2 alinéa 3 du Code de propriété intellectuelle : « *Est dite collective l'œuvre créée à l'initiative d'une personne physique ou morale qui édite, la publie et la diffuse, sous sa direction et son nom, et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration, se fait dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* ».

<sup>61</sup> Article L.113-2 alinéa 1 du Code de propriété intellectuelle : « *Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes* ».

<sup>62</sup> Cf Titre 2- Chapitre 1- L'auteur de la photographie.

<sup>63</sup> C. Caron, Clair-obscur à propos de la protection d'une image satellite, CCE, n°12, p.27.

<sup>64</sup> E. Pierrat, *Le droit d'auteur et l'édition*, éd. du cercle de la librairie, p.58.

## D. Les photographies de plateau

35 . La Cour de Cassation<sup>65</sup> considérait que le photographe de plateau n'avait pas eu un choix à faire s'agissant du lieu, du moment où la photo devait être prise, de l'élaboration du cadre et de la composition, de la position des personnages et des éclairages, qu'il s'agissait de photographies réalisées par les auteurs de l'œuvre soit par des techniciens. Ce refus de protection des photographies de plateau a été contredit par une décision de la Cour de Cassation<sup>66</sup> qui repère l'originalité dans le choix du moment du cliché et des moyens de réalisation.

## E. Les photographies de mode

36. Un photographe de mode réalisa des photographies destinées à la promotion des créations artistiques d'un coiffeur. Le coiffeur professionnel s'estimant propriétaire des photographies, pris la liberté de les réutiliser. Suite à cela, le photographe assigna la société aux fins d'obtenir la réparation du préjudice résultant de la reproduction non autorisée de ses photographies. La Cour reconnaît dans cet arrêt du 11 juin 1990<sup>67</sup>, que la personnalité du photographe transparaît dans sa photographie, et elle considère que « *tous ces choix sont opérés sans instruction de tiers, par le photographe seul et déterminés par sa personnalité* ».

---

<sup>65</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 1 mars 1988, RIDA, 1988, n°133, p. 103.

<sup>66</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 12 janv. 1994, Lexilaser arrêt n°40, n°91-15.718, inédit.

<sup>67</sup> CA Paris, 11 juin 1990, *Dalloz* 1990, IR, p. 192.

### ***§3- Des photographies considérées comme non originales par le juge***

37. Autrement dit, le photographe qui réalise des clichés par son savoir-faire, donc par ses qualités techniques ne fait pas œuvre de création, et les photographies réalisées, ne peuvent donner lieu à une protection par le droit d'auteur<sup>68</sup>. Le caractère original de certaines œuvres peut être refusé.

#### **A. Les photographies instantanées**

38. L'originalité a été refusée à des photographies de paparazzi au motif que le « *choix d'angle de vue du moment pour réaliser des clichés litigieux dès lors que l'instant auquel ils ont déclenché leurs appareils était exclusivement commandé par l'apparition, pour quelques secondes, des personnages prises pour cible*<sup>69</sup> ». En d'autres termes, il s'agirait d'un commerce et non d'une œuvre d'art.

Il est important de différencier les photographies ayant une forte valeur commerciale et une photographie considérée comme originale. À ce titre, la photographie instantanée du Concorde en feu prise par un touriste opportunément présent sur les lieux au moment de l'accident, a eu une forte valeur commerciale, mais elle ne remplit pas les conditions d'originalité.

---

<sup>68</sup> M. Dournes, *L'image et le droit*, 2010, p.28.

<sup>69</sup> CA Paris, Sect. A, 4<sup>ème</sup> ch., 5 déc. 2007, n°06.15937.

## B. Les photographies des compétitions sportives

39 . Les photographies prises lors des matchs ou des compétitions sportives sont dépourvues d'originalité. « *La photographie prise au cours d'un match à l'insu des protagonistes n'est que le fruit du hasard qui trouve son origine dans les phases animées du jeu, dont tant la mise en œuvre que le résultat échappent à la volonté du photographe qui ne fait qu'intercepter un instant fugace. Ainsi, les mimiques des joueurs pris en gros plans ne révèlent pas la personnalité du photographe mais davantage celle du joueur qui manifeste sa joie, sa surprise, son désappointement ou sa colère* »<sup>70</sup>. La Cour rappelle dans un premier temps les principes, et résume l'argumentation du photographe. Elle rejette les photographies prises en rafale, d'autres photographies décrites comme « *faisant ressortir une période de calme avant un match et de faire un parallèle entre les ballons et les appareils photographiques* » sont elles, reconnues comme originales. Beaucoup de photographes professionnels contestent le fait que le juge écarte la demande du seul fait que la série de photographies a été prise en rafale. La Cour estime dans la plupart des cas, que ce mode est un procédé technique sans créativité de la part du photographe.

La Cour le réaffirme dans un arrêt du 14 novembre 2012, et précise qu'il ne s'agit que de « *banales scènes de jeu ou d'actions footballistiques qui sont données à voir depuis des décennies dans tous les magazines sportifs* » ; que ce n'est que « *le fruit du hasard* »<sup>71</sup>. Elle rappelle implicitement, qu'une photographie n'est pas automatiquement originale, et que chaque cliché doit répondre à des critères stricts afin de pouvoir bénéficier d'une protection.

---

<sup>70</sup> CA Paris, 24 fév. 2012, Pôle 5-Ch. 2, RG 10/10.583.

<sup>71</sup> CA Paris, 14 nov. 2012, Pôle 5, Ch. 1, SARL Access Photo c/ Société Tours FC, n°11.03286.

## C. Les photographies considérées comme banales

40 . La jurisprudence des photographies « banales », peut être illustrée à travers plusieurs décisions, et l'on retiendra à ce titre, l'affaire de la photographie de Laure Manaudou. La Cour d'appel de Paris ainsi que le tribunal de première instance, ont considéré que cette photographie était banale en tous points, tant en ce qui concerne la tenue, la pose, la lumière. Le photographe, Gilles Marie Zimmerman s'est vu débouté de ses demandes. En effet, la Cour a considéré que « *la nageuse Laure Manaudou, légèrement maquillée, vêtue d'une veste bleue décolletée, laissant apparaître son nombril, d'un pantalon blanc et de bijoux fantaisie aux chevilles, que cette tenue ne présente aucune originalité particulière* ». La Cour précise « *Considérant que le choix de la pose du modèle, allongé sur un canapé, n'est que la reprise d'œuvres picturales connues, tel le tableau « Olympia » de Manet, lui-même inspiré de « La maja nue » de Goya et de « La vénus d'Urbain » par Titien et représente donc un caractère banal et n'est donc pas de nature à révéler l'empreinte de la personnalité du photographe* ». Le photographe revendiquait l'ambiance sensuelle comme l'élément de créativité de son œuvre et les juges ont eux estimé, qu'il n'y avait aucune ambiance sensuelle.

41 . Une nuance est à apporter, s'agissant des auteurs salariés. La présomption d'originalité a, dans ce cas, été renversée. La Cour avait jugé qu' « *en prévoyant dans les conditions de travail l'existence d'une clause de cession de droits d'auteur dont elle revendique l'application dans toute sa généralité, l'AFP a considéré que les photographies de ses salariés-auteurs bénéficient d'une présomption sans distinction* »<sup>72</sup>. Elle en déduit que « *le moyen de l'AFP de l'absence de preuve d'originalité œuvre par œuvre, ou de leur absence de production dans le débat, est inopérant* ». Ceci est, jurisprudence à part, mais

---

<sup>72</sup> AFP : Agence France Presse, c'est une agence de presse mondiale et généraliste chargée de collecter, vérifier et diffuser l'information sous une forme neutre.

elle existe lorsque les rapports contractuels sont noués entre les parties et qu'ensuite celui qui a commandé les images les considère banales.

42 . S'agissant des photographies reproduites en grand nombre. Les demandeurs prétendent de façon générale et sans appliquer les critères généraux qu'ils ont dégagés, à chaque cliché, que toutes les œuvres de Roger Henrard sont des œuvres de l'esprit, qu'elles portent l'empreinte de la personnalité, et ouvrent droit en conséquence à la protection du droit d'auteur. Or, le tribunal a précisé que : « *Le seul fait de ne pas définir l'originalité photographie par photographie rend les demandes irrecevables* »<sup>73</sup>.

## **Section 2- Une jurisprudence complexe**

43 . Le critère d'originalité n'a pas été discuté en justice pendant des années, et par conséquent, ne pouvait être remis en cause par le juge. Or, ces dernières années, les plaideurs ont tendance à invoquer l'absence d'originalité pour contester toute protection par le droit d'auteur. Certaines questions se posent donc au juge : l'œuvre arguée de contrefaçon est-elle considérée comme originale ? Est-elle protégée par le droit d'auteur ?

### ***§1-Les critères de la jurisprudence récente***

44 . Malgré l'évolution des lois, la jurisprudence rendue avant et sous l'empire de la loi de 1957<sup>74</sup>, a fait ressortir des éléments d'appréciation de l'originalité de la photographie qui demeurent pertinents encore aujourd'hui.

Les premières décisions rendues après l'abolition du critère artistique ou documentaire, n'ont fait preuve d'aucune cohérence dans le traitement du rapport entre les

---

<sup>73</sup> TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch. 1<sup>ère</sup> sect. 6 oct. 2009.

<sup>74</sup> Cf. Introduction.

deux régimes. En général, pour identifier sous quelle condition la photographie est protégée, il faut examiner, soit la date de la prétendue contrefaçon, soit la date de réalisation de la photographie. Parfois, ni l'une ni l'autre de ces dates n'est mentionnée<sup>75</sup>. Dans d'autres instances, les juges retiennent la date des faits à l'origine du litige<sup>76</sup>. De plus en plus, les tribunaux ont choisi de fonder leurs décisions sur le texte actuel de la loi mais sans fournir d'explications. Tel a été le cas pour des photographies réalisées avant 1985, mais dont les contrefaçons n'étaient pas clairement situées dans le temps. Même lorsque le litige est né avant la loi de 1985 et que la Cour en a connaissance, elle peut être portée à appliquer le nouveau régime. La Cour est parfois tentée de confirmer l'originalité des photographies selon le libellé d'aujourd'hui en rappelant qu'elles auraient été protégées en fonction du critère artistique ou documentaire qui était vigueur quand elles ont été créées<sup>77</sup>.

45 . Les juges ne statuent sur l'originalité de l'œuvre litigieuse, que si elle est mise en cause dans l'espèce. Si le défendeur ne conteste pas l'originalité, le juge la tient pour acquise<sup>78</sup>. La jurisprudence reconnaît le caractère d'une œuvre de l'esprit aux photographies fixes reproduisant une œuvre préexistante, lorsque « *loin de s'effacer derrière la peinture, le photographe de l'œuvre recherche la quintessence au travers du choix délibéré des éclairages, de l'objectif, des filtres, et du cadre ou de l'angle de vue, qui révèlent sa propre personnalité* »<sup>79</sup>. En l'espèce, le défendeur contestait le caractère protégeable des photographies litigieuses, au motif qu'elles étaient tirées d'une œuvre préexistante. De même, il a été jugé qu'une photographie de portrait n'est pas, par nature, dépourvue d'originalité, dès lors qu'il y a un trait caractéristique de la personnalité de l'auteur.

---

<sup>75</sup> TGI Paris, 1<sup>ère</sup> ch. 22 mars 1989 : JCP G 1990, I, 3433, ann. 6.

<sup>76</sup> CA Paris, 8<sup>ème</sup> ch. 17 juin 1988, *Dalloz* 1989, Somm. p.44.

<sup>77</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. 5 mars 1991, inédit.

<sup>78</sup> Propos A. Latreille, « *L'histoire de la photographie, reconnaissance et protection* », une nouvelle œuvre de l'esprit, upp-auteurs.fr.

<sup>79</sup> TGI Paris, 4<sup>ème</sup> Ch. Sect. A, 24 mai 2000, Créapole c/ Boutet , *Légipresse* 2000, n°173-1-75.

À l'inverse, certaines photographies sont considérées comme non originales. En effet, l'unique développement d'un savoir-faire technique, n'est pas suffisant pour créer l'originalité qui ouvre les droits à la protection. L'absence d'efforts de créativité se déduit de la banalité d'une photographie, lorsqu'elle se trouve « *réalisée de façon identique par le plus grand nombre* »<sup>80</sup>. L'examen de ces décisions amène à se poser la question sur l'originalité des photographies, afin de savoir si elles bénéficieront des droits de protection du droit d'auteur, laquelle mérite d'être posée au juge. Celui-ci ne doit pas avoir une appréciation subjective des mérites de la photographie en question. La subjectivité s'apprécie au regard du créateur.

## A. Les critères positifs

46 . Une distinction est faite entre les choix qui ont été décidés dans le processus de création et le résultat obtenu. Ces deux approches sont très proches.

Concernant le processus de création, les critères positifs retenus par la jurisprudence sont le choix de la distance de prise de vue, le choix de l'angle de prise de vue, le choix du cadrage, le choix des éclairages, la mise en scène des modèles, le choix du décor, le choix des accessoires, qui seront photographiés, le choix du lieu, le choix du moment, le choix des objectifs, de l'ouverture et de la vitesse d'obturation, le choix d'un filtre, le choix d'une pellicule spécifique. La jurisprudence va jusqu'à prendre en compte le travail fait au moment des tirages.

Concernant le résultat obtenu, les critères qui apparaissent sont : les volumes, les perspectives, la composition ou l'expressivité des personnages, les contrastes, les couleurs, l'effet de capter l'attention au public, l'existence d'une vision ou d'une inspiration

---

<sup>80</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> Ch. 29 oct. 2013, SARL Sempres c/ Epithème Editions et CA Aix en Provence 2<sup>ème</sup> Ch. 20 janv. 2004, Dayès c/ Davin et Société rétif, CCE, avril 2004, p.21, obs. C.Caron.

du photographe. Les juges vont jusqu'à constater l'originalité du fait d'un résultat d'ensemble au sein de l'ouvrage<sup>81</sup>.

## B. Les critères négatifs

47. Pour cela, on prendra l'exemple de la jurisprudence concernant les paparazzi qui prennent des photos en rafale, l'appareil prend les photos quel que soit le moment. Le but est de photographier, par exemple une personne lorsqu'elle sort de chez elle. Il y a donc absence de cadrage, absence d'angle de vue, absence peut être aussi de choix personnel. Dans les critères négatifs relatifs à l'œuvre elle-même et non pas aux moyens utilisés, on voit apparaître dans les décisions, la notion de « *banalité* ». Il faut savoir que l'originalité ne se « *pèse pas* », il n'existe donc pas différents degrés de l'originalité.

Dans ce cas là, les critères positifs ne seraient-ils pas cumulatifs ? Suffirait-il d'établir l'un d'entre eux pour établir l'originalité ? La problématique n'ayant pas été soulevée, la réponse à ces questions restent ouverte.

Le critère de la marge de manœuvre laissée au photographe dans l'exécution de son art semble donc tempérer la relative « *insécurité juridique* » qui règnerait en la matière<sup>82</sup>.

### 1) La charge complexe de la preuve de l'originalité

La preuve de l'originalité est-elle une mission impossible <sup>83</sup>?

48 . Lorsqu'un avocat se présente devant un tribunal pour défendre les droits d'un photographe dont les œuvres ont été exploitées sans autorisation, il est exigé que la

---

<sup>81</sup> J. Vincent, *Approche juridique pour la photographie et les autres formes d'expression*, RLDI n°70, 2011.

<sup>82</sup> A. Latreille, *La création photographique face au juge : entre confusion et raison*, Légipresse 2010, n°274, p.139.

<sup>83</sup> F. Gaullier, *La preuve de l'originalité*, RLDI, Avril 2011, n°70, p.126.

preuve de l'originalité de chacune de ses photographies soit rapportée. L'avocat doit convaincre le juge sur l'appréciation subjective d'un acte de création qui n'est pas juridique. Est-ce que cette démarche est raisonnable ? Ne devrait-on pas considérer qu'une œuvre, sans autorisation, est un acte illicite, sauf à pouvoir s'exonérer de sa responsabilité en prouvant que l'œuvre n'est pas originale ? Une présomption de l'originalité serait-elle plus judicieuse ? Peut-on prouver l'originalité quand les droits sont gérés collectivement ? Quelles sont les critères ou les caractéristiques qui rendent une photographie originale de ceux qui, au contraire, sont indifférents ?

49 . **L'évolution des critères.** Progressivement l'analyse de la jurisprudence a permis de dégager des critères précis. Il est vrai que l'application en pratique de la notion d'originalité aux photographies n'est pas toujours aisée. Il existe désormais une définition théorique de l'originalité de la photographie qui est classique et peut faire référence. Ce qui soulève des difficultés, reste bien entendu, son application à chaque cas d'espèce soumis au juge. La jurisprudence a clairement défini l'originalité des photographies. Pendant plusieurs années, ayant admis largement cette originalité, les plaideurs se sont tournés vers d'autres moyens et notamment la question de la preuve. En défense, les plaideurs se sont mis à soulever des moyens liés soit à la charge de la preuve (c'est au demandeur de prouver l'originalité de sa ou ses photographies), soit aux moyens de la preuve (décrit l'originalité de chacune de ses photographies pour lesquelles il agit en contrefaçon pour être recevable à agir), et il se trouve que ces arguments ont été entendus par certains juges.

De ce fait, s'est dégagé un courant jurisprudentiel issu plus particulièrement du tribunal de grande instance de Paris, sévère en matière de preuve de l'originalité.

## **2) La preuve de l'originalité : une mission devenue impossible**

50 . La sévérité des juges du fond touche la charge de la preuve et la question des moyens de la preuve. La jurisprudence et la doctrine ont toujours été unanimes pour affirmer qu'il n'existe pas de présomption légale d'originalité. Les magistrats du tribunal

de grande instance de Paris refusent désormais toute présomption d'originalité même simplement jurisprudentielle.

#### **a/ Une sévérité accrue quant à la charge de la preuve**

51 . C'est un choix de politique juridique de décider sur qui pèse la charge de la preuve de l'originalité. En effet, dans le cas où un doute subsiste, ou si la preuve demandée n'est pas rapportée, celui sur qui pèse la charge de la preuve succombera. La charge de la preuve n'a pas changé, elle pèse en principe sur le demandeur<sup>84</sup>. L'article 1353 du Code civil le précise : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ». La jurisprudence et la doctrine ont toujours été unanimes en affirmant qu'il n'existe pas de présomption légale de l'originalité<sup>85</sup>. Certains plaideurs confondent la présomption de paternité<sup>86</sup> et la présomption d'originalité mais les juges n'acceptent pas une telle présomption. Il y avait une possibilité d'alléger la charge de la preuve ou de la renverser. Depuis quelques années, le tribunal de grande instance est revenu à une application extrêmement stricte de l'article 1353 du Code civil « *c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver* ».

---

<sup>84</sup> CA Lyon, 23 mars 1989, *Dalloz* 1989, IR, p.126 « *il appartient au photographe qui se prévaut de sa qualité d'auteur de signaler les particularités de son travail permettant de prétendre qu'il est sorti de la technique pour accéder à l'art* » ; CA Paris, 5 avril 1993, *Expertises* 1993, p.275 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 juin 1993, n°91-19.672 ; CA Bordeaux, 29 avril 1997, *RIDA* 1009, p. 260 : « *il appartient au photographe d'établir qu'il a joué un rôle déterminant, sinon exclusif, dans la série des actes préparatoires à la prise des clichés, laquelle n'est que le résultat d'un mécanisme et qu'il a été aussi le créateur intellectuel des photographies exécutées* » ; TGI Paris, 7 janv. 2003, *Propriété Intellectuelle* 2004, p.634 ; C. Caron, *Litec* 2006, p.75 : « *la règle s'explique aussi par la nécessité d'accorder un monopole que sur des créations réellement originales. Il serait en effet incohérent qu'une personne puisse tenter avec succès une action en contrefaçon, sans pour autant, prouver l'originalité de sa création* ».

<sup>85</sup> CA Dijon, 24 mars 1998 « *(les appelantes) invoquent à tort une présomption d'originalité en faveur de l'auteur* ».

<sup>86</sup> Art. L.113-1 du CPI : « *La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* ».

La preuve préalable de l'originalité des œuvres revendiquées s'impose désormais, non seulement lorsqu'elle est contestée en défense, mais également quand elle n'est pas contestée. Certains jugements relèvent d'office le moyen de l'absence d'originalité alors que le défendeur ne l'a pas soulevé<sup>87</sup>. Par ailleurs, lorsque le défendeur souhaite contester l'originalité des œuvres, une seule phrase dans les conclusions suffit à imposer au demandeur de prouver l'originalité des photographies litigieuses.

### **b/ Une sévérité accrue quant aux moyens de la preuve**

Nous distinguerons les moyens de la preuve de l'originalité en demande (preuve positive), des moyens de la preuve de l'absence de l'originalité en défense (preuve négative).

52 . Les moyens de la preuve de l'originalité exigés en demande : la preuve positive. Cette preuve ne posait pas de difficultés, le demandeur devait communiquer les clichés et décrire en quoi son travail était original en fonction des critères jurisprudentiels. Le juge était amené à apprécier souverainement le critère d'originalité, il acceptait également sans difficulté le fait de reconnaître ce critère par bloc, et non pas seulement œuvre par œuvre. La Cour d'appel de Paris du 26 avril 2001<sup>88</sup> résout la question de l'originalité « en bloc ». Ici, le juge analyse la démarche globale du photographe.

Depuis quelques années, le tribunal de grande instance de Paris a largement durci les conditions de la preuve de l'originalité des œuvres et plus particulièrement des photographies. Le demandeur doit communiquer les œuvres au débat, mais également identifier chacune des œuvres revendiquées même si, les crédits de l'ouvrage ou du site

---

<sup>87</sup> TGI Paris, 2 fév. 2010, G. Venturini c/ Harlequin, RG n°08-01.421, inédit.

<sup>88</sup> CA Paris, 26 avril 2001, Propr. Intell. 2002, p.46.

internet litigieux sont très clairs. C'est un élément relevant plus de la question de paternité, que celle de l'originalité mais les deux sont très souvent liés en pratique<sup>89</sup>. Cette sévérité et ces nouvelles exigences<sup>90</sup>, en matière de preuve de l'originalité, ont été reprises par le tribunal de grande instance de Paris dans d'autres décisions<sup>91</sup>. Dans un arrêt du 9 septembre 2008, celui-ci a rejeté les demandes d'un photographe, au motif que le demandeur « *ne donne aucune précision dans ses écritures sur les photographies dont il est auteur, ne les décrit pas de sorte que le Tribunal est dans l'impossibilité (...) d'évaluer l'indemnisation à laquelle il pourrait prétendre. En conséquence, M.Hoi sera débouté de sa demande d'indemnisation comme mal fondé* »<sup>92</sup>. Ce qui est intéressant dans cette décision, est que la description des œuvres, est exigée au titre du calcul des dommages et intérêts, alors qu'il n'y a pas de lien entre la description des œuvres et ce calcul.

Par la suite, un autre jugement réitère ces exigences d'identification et de description des œuvres, le juge insistant sur le fait qu'« *il n'appartient pas au Tribunal d'examiner lui-même les photographies concernées, ni les magazines incriminés en dehors*

---

<sup>89</sup> TGI Paris, 18 déc. 2007, Jean Yves Lambert c/ Dailymotion : « *il ne suffit pas de prétendre subir une contrefaçon d'œuvres dont on prétend détenir les droits, encore faut-il préciser, en les nommant, les dénombrant et les identifiant, les œuvres dont on revendique la paternité pour justifier de sa qualité à agir et de son intérêt à agir* ».

<sup>90</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 2 mai 1989, Coprosa, n°87.17657, Bull. n°180, p.120.

<sup>91</sup> TGI Paris, 2 fév. 2010, Agnès Arnau c/ François Bourcier, n°06/02820 « (...) *il se déduit de ces dispositions le principe de la protection d'une œuvre sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale. Cependant chaque personne ayant créé ce qu'elle revendique comme œuvre de l'esprit doit démontrer, pour se voir reconnaître le statut d'auteur en cas de contestation par le défendeur, l'empreinte de sa personnalité sur chaque œuvre revendiquée car c'est bien la forme particulière de chaque réalisation qui est seule protégeable. En conséquence, toute personne revendiquant des droits sur une œuvre doit la décrire et spécifier ce qui la caractérise et en fait le support de la personnalité de son auteur, tâche qui ne peut revenir au Tribunal qui n'est par définition pas l'auteur des œuvres et ne peut substituer ses impressions tout à fait subjectives aux manifestations émises par ses contradicteurs* ».

<sup>92</sup> TGI Paris, 9 sept. 2008, Hoï Pham Dinh c/ Editions Maisonneuve et Larose, n°06/14316, inédit.

*de toute description par le demandeur dans ses écritures de chacune des œuvres qu'il revendique »<sup>93</sup>.*

Ce courant jurisprudentiel a eu des répercussions sur les autres tribunaux. Dans une décision du 27 janvier 2010, la Cour d'appel de Paris a repris ces principes en jugeant que la protection de principe des œuvres originales, sans formalités, « *suppose, s'agissant, comme en l'espèce, la reconnaissance, pour chacun d'eux, qu'il résulte d'une création intellectuelle portant l'empreinte de la personnalité de son auteur* »<sup>94</sup>.

Certains auteurs estiment que la Cour de cassation s'est rangée du même côté. Dans un arrêt du 4 novembre 2008, le juge casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris ayant

---

<sup>93</sup> TGI Paris, 20 mars 2009, *Drevet c/ Editions en direct*, n° 08/04053, inédit : « *Attendu (...) qu'il appartient au demandeur de démontrer que les photographies qu'il revendique sont des œuvres originales ouvrant droit comme telles à la protection au titre des droits d'auteur, et non à la défenderesse de combattre une quelconque originalité qui serait présumée ; qu'en l'espèce M. Drevet expose qu'il est incontestable que ses photographies bénéficient de la protection par le droit d'auteur, qu'en effet il est reconnu depuis plus de 30 ans comme l'un des meilleurs photographes évoluant dans le monde du cheval et plus particulièrement dans celui des courses hippiques, que sa connaissance de ce monde très particulier alliée à la maîtrise parfaite de l'art de la photographie attribue indéniablement à ses photographies un caractère original ; ainsi qu'en attestent les clichés versés aux débats ; qu'il ajoute qu'il convient de faire état de la jurisprudence constante applicable en ce domaine qui reconnaît le caractère original d'une photographie présentant des caractéristiques identiques aux siennes, qu'il a toujours pu librement choisir sa façon de travailler, son matériel, son emplacement, le choix de sa focale, le choix de la lumière (notamment en jouant sur les contre-jours en fonction de l'emplacement, le choix de la vitesse d'obturation, de la sensibilité, de l'angle de vue, du cadrage ou encore de la profondeur de champ, que l'originalité de ses photographies dépend ainsi de la combinaison de choix techniques, esthétiques et artistiques à laquelle s'ajoute « son expérience du cheval et dont seule la compréhension de la psychologie comportementale peut permettre d'en sublimer la représentation » ; Mais attendu que si des photographies qui répondent en droit aux critères précédemment exposés par le demandeur sont susceptibles de bénéficier de la protection par le droit d'auteur (...), encore faut-il que ces photographies soient identifiées ; Or attendu que M. Drevet, qui contrairement à ce qu'il soutient, n'a pas lui-même versé aux débats les photographies qu'il revendique, mais des exemplaires des journaux et magazines qu'il incrimine ou leurs couvertures, dont la liste ne serait pas exhaustive, seule la société défenderesse ayant produit un certain nombre de planches photographiques et de cartons de photographies, ne précise pas ceux, parmi ces supports, qui seraient éligibles à la protection par le droit revendiquée en les identifiant, et ne démontre pas en quoi, en l'espèce, les différents éléments qui caractérisent chacun d'eux seraient originaux et traduiraient un parti pris esthétique et l'empreinte de sa personnalité, en dehors de considération d'ordre général sur sa notoriété, sa technique de prise de vue ou ses méthodes de travail ; (...) il n'appartient pas au Tribunal d'examiner lui-même les photographies concernées ni les magazines incriminés en dehors de toute description par le demandeur dans ses écritures de chacune des œuvres qu'il revendique. »*

<sup>94</sup> CA Paris, 27 janv. 2010, *SIPA Press c/ Gérard Gaustau*, n°08.04978, Recueil Dalloz, 2011, obs. P.Sirinelli.

prononcé une condamnation sur le fondement de la contrefaçon, « *sans rechercher si et en quoi chacune des œuvres, dont la protection était sollicitée, résultait d'un effort créatif portant l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs, seul de nature à leur conférer le caractère d'une œuvre originale protégée, comme telle, par le droit d'auteur* »<sup>95</sup>. Il paraît cependant difficile de tirer conséquence de cet arrêt, d'une part parce qu'il est isolé et d'autre part, parce qu'il a été rendu par la chambre criminelle, et de plus, sans que soit évoquée la question de l'originalité.

53 . Les moyens de la preuve de l'absence d'originalité : la preuve négative. Afin de démontrer que les clichés sont dépourvus d'originalité, il fallait démontrer que le photographe était un simple technicien et qu'il n'existait aucune marge de manœuvre lui permettant d'exprimer sa personnalité. Aujourd'hui, le défendeur peut simplement affirmer que les photographies ne sont pas originales dans les conclusions que son avocat transmettra. S'il souhaite argumenter ses propos, le défendeur peut communiquer des photographies similaires à celles qui sont litigieuses, pour démontrer la banalité des clichés<sup>96</sup>, ou encore soutenir le fait que l'on ne reconnaît pas la « patte » du photographe dans le cas où les photographies sont publiées avec d'autres clichés d'autres auteurs<sup>97</sup>. Ces dernières décisions démontrent que les juges ne distinguent pas toujours bien la nouveauté de l'originalité. Celle-ci ne devrait pas se déduire d'œuvres précédemment protégées.

La preuve de l'originalité est donc plus contraignante mais pas impossible lorsque quelques œuvres sont concernées. En revanche, en présence d'une grande masse de

---

<sup>95</sup> Cass. crim. 4 nov. 2008, CCE 2009, n°2, comm. 11, obs. C.Caron.

<sup>96</sup> CA Paris, 9 juin 2009, Bruno Valarin c/ Nestlé France, RG n°07/05385 ; il s'imposait de « *constater, à l'examen de l'abondante production soumise par lui à l'appréciation de la Cour, que s'y trouve d'autres photographies de même genre que (celle du demandeur) ; qu'ainsi en particulier dans l'ouvrage Sopad Nestlé La planète gourmande (...), il n'apparaît pas à la comparaison visuelle, sans se reporter à l'indication finale nominative des divers photographes ayant participé à sa réalisation, possible d'isoler un ou plusieurs éléments identifiants spécifiques de la personnalité de M. Bruno Valarin, par exemple entre les photos faites par lui des pages (...) et les prises de vues d'autres photographes aux pages (...) et d'en déduire l'absence d'originalité desdites photographies* ».

<sup>97</sup> CA Paris, Pôle 5, Ch. 2, 4 sept. 2009, la Martinière Groupe c/ Claude Gaspari, n°07.22016.

photographies litigieuses, la preuve est quasiment impossible à rapporter. Le corps de métiers des photographes est différent des autres métiers d'artistes. C'est une des spécificités du photographe de créer de nombreuses œuvres contrairement à un musicien ou à un écrivain.

### **3) La preuve de l'originalité : une mission finalement possible**

54. Dans une première partie, nous analyserons des décisions récentes qui viennent rééquilibrer le débat en matière de preuve de l'originalité, et ensuite nous nous intéresserons à la pertinence juridique de ces décisions.

#### **a/ Concernant la charge de la preuve**

55. Selon le droit commun, les parties ont la charge d'alléguer à l'appui de leurs demandes les faits propres à les fonder aux termes de l'article 6 du Code de procédure civile<sup>98</sup>. Cette règle s'applique en droit d'auteur également, l'auteur est donc soumis à prouver l'originalité de son travail.

Certaines décisions récentes sont revenues à des solutions plus classiques quant à la charge de la preuve. Dans un arrêt du 21 janvier 2009, le tribunal de grande instance de Paris a déduit l'originalité des photographies en cause du seul fait de l'absence de contestation du défendeur<sup>99</sup>.

Dans un arrêt du 22 mai 2009, la Cour d'appel de Paris relève que le défendeur « *conteste globalement l'originalité des photographies* » dont il s'agit : elle fait

---

<sup>98</sup> Article 6 du Code de procédure civile : « À l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder ».

<sup>99</sup> TGI Paris, 21 janv.2009, Alexandre Fernandes c/ Association Chandanse des sourds « *il convient de noter que l'association ne conteste pas l'originalité des photographies de M. Fernandes, dans ces conditions, les photographies litigieuses sont protégées au titre du droit d'auteur* ».

valoir qu'elles ne constituent que de simples réalisations techniques reproduisant « *mécaniquement* » leurs sujets, et en déduit que l'originalité des œuvres n'est pas sérieusement contestée<sup>100</sup>.

Le tribunal de grande instance de Paris est allé plus loin dans un jugement du 26 février 2010, en affirmant que le photographe demandeur n'avait pas « *contrairement à ce qu'ont affirmé les premiers juges à rapporter la preuve de l'originalité de ses œuvres* »<sup>101</sup>, que la défenderesse, en l'occurrence l'Agence France-Presse, ne contestait l'originalité des photographies que de « *manière globale* » et que le « *propos de l'AFP (sur ce point) manque de pertinence par sa généralité* » ; que « *ce faisant, elle n'apporte pas de réponse précise à l'analyse faite par l'appelant de sa démarche et des choix qu'il a opérés* » ; « *qu'il incombait pourtant à l'AFP de démontrer dans quelle mesure le fruit du travail de M. Bartoli serait le fruit d'opérations contingentes et ne laisserait pas place à l'expression de son regard personnel, ce qu'elle ne fait pas* » ; et que « *cette exigence était d'autant plus nécessaire qu'elle a exploité lesdites œuvres et qu'elle ne prétend pas avoir soutenu à sa clientèle qu'elles étaient libres de droits* ». Ce jugement revient à la solution classique en matière de charge de la preuve : en pratique, c'est au défendeur de contester l'originalité des œuvres revendiquées de manière circonstanciée.

56. Cette absence de présomption d'originalité est rappelée dans toutes les décisions, notamment celle du 29 janvier 2014 qui précise, selon un modèle unique : « *que le principe de la protection d'une œuvre, sans formalité, du seul fait de la création d'une forme originale n'est pas discuté ; qu'il incombe certes à celui qui entend se prévaloir des droits de l'auteur de rapporter la preuve d'une création déterminée à une date certaine et de caractériser l'originalité de cette création, l'action en contrefaçon étant subordonnée à*

---

<sup>100</sup> CA Paris, 22 mai 2009, Joachim Maria Simao c/ Papeteries Hamelin, www.lexbase.fr, obs. L.Gaullier.

<sup>101</sup> TGI Paris, 26 fév. 2010, Georges Bartoli c/ AFP, www.lexbase.fr, n°06/08524, inédit.

*la condition que la création, objet de cette action, soit une œuvre de l'esprit protégeable au sens de la loi, c'est-à-dire originale»<sup>102</sup>.*

Dans le cadre d'un débat contradictoire, si l'auteur ne rapporte pas cette preuve, son action sera rejetée. Or, la difficulté pour l'auteur est de rapporter cette preuve conformément aux moyens imposés par le juge.

### **b/ Sur les moyens de la preuve de l'originalité**

57. S'agissant des moyens de la preuve, nous assistons à une jurisprudence parfois singulière et contradictoire. Ces moyens peuvent se décliner en trois points.

D'une part, l'auteur identifie avec précision les photographies qu'il estime en conflit. Le travail devra être précis, l'auteur devra comparer les œuvres en conflit, les œuvres contrefaites et également contrefaisantes afin que le juge puisse examiner ses prétentions. Concernant l'exigence d'identification précise des œuvres litigieuses, la Cour d'appel de Paris a jugé que la communication d'un ouvrage qui mentionne les crédits photographiques suffit à permettre l'identification des œuvres<sup>103</sup>.

L'auteur devra, ensuite, décrire avec autant de précision l'originalité de ses photographies. Selon la jurisprudence *« cette description est d'autant plus nécessaire à la discussion que l'adversaire (...) se doit de connaître les éléments caractéristiques essentiels que l'auteur invoque pour revendiquer des droits d'auteur »* ; *« cette nécessaire*

---

<sup>102</sup> Acte Colloque Observatoire de l'image, *« Originalité : remise en question »*, L. Merlet, spécialiste du droit de la presse et des médias.

<sup>103</sup> Décision réformée en appel : CA Paris, 26 mars 2010, Hoï Pham Dinh c/ Editions Maisonneuve et Larose, : *« Considérant que la simple lecture de l'ouvrage qui contient les reproductions litigieuses renseigne sur la qualité de l'appelant qui, d'une part, est cité dans les remerciements pour ses « photographies et illustrations » et dont, d'autre part, le nom figure expressément en dernière page aux crédits photos pour 31 pages bien individualisés sur lesquelles plusieurs de ses photographies sont reproduites ; Considérant que, comme le relève la correspondance échangée entre l'appelant et l'éditeur, le nombre total de photographies de l'appelant reproduites dans l'ouvrage s'élève à 117, qu'il suit que les photographies sont parfaitement identifiées»*.

*identification de l'œuvre constitue l'étape préliminaire sans laquelle il n'est pas possible à la Cour de poursuivre l'examen des droits dont se prévaudrait l'auteur, lequel aura ensuite pour obligation de décrire un maximum d'éléments de nature à caractériser pour chaque photographie l'empreinte de sa personnalité »<sup>104</sup>.*

Dans l'arrêt rendu le 12 juillet 2006, la Cour de cassation a considéré que l'auteur doit établir qu'il a conféré à son travail artistique une forme particulière, résultant d'une recherche esthétique.

Enfin, l'auteur devra décrire cette originalité œuvre par œuvre ; plusieurs décisions se prononcent de manière globale sur plusieurs œuvres sans procéder à une analyse œuvre par œuvre. En effet, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 22 mai 2009, Joachim Maria Simao c/ Papeteries Hamelin a affirmé : *« Considérant que les nombreuses photographies qui ont été reproduites par la société D. Distribution ainsi que les clichés utilisés par la société Papeteries Hamelin donnent à voir de jeunes mannequins, seuls ou en groupe, ou bien le styliste Mohamed Dia, ou bien encore d'autres personnalités arborant des produits vestimentaires de la marque Dia ; que les expressions et les poses des sujets photographiés qui relèvent du choix de M.Simao de même que la mise en scène, l'éclairage et le cadrage relèvent de l'empreinte de la personnalité de celui-ci et confèrent à chacune des photographies en cause un caractère original qui en fait des œuvres protégeables par le droit d'auteur »<sup>105</sup>. D'autres décisions ont présumé l'originalité des photographies sans procéder à une analyse globale des œuvres litigieuses<sup>106</sup>. Par ailleurs, la décision Infopaq de la CJUE est venue alléger la charge de la preuve en donnant une interprétation plus large de la notion.*

---

<sup>104</sup> CA Paris, 24 fév. 2012, n°10/10583.

<sup>105</sup> CA Paris, 22 mai 2009, Joachim Maria c/ Papeteries Hamelin, [www.lexbase.fr](http://www.lexbase.fr)

<sup>106</sup> TGI Paris, 26 août 2009, Jean-Claude Delmas c/ AFP, n°07.10770, inédit.

## C. L'intérêt du critère d'originalité

58. Tout d'abord, la première raison est que la loi l'impose. La photographie relève du droit d'auteur comme les autres œuvres. Elle ne dispose pas de règles particulières.

Avec le développement d'internet et du numérique, des millions de photographies circulent, donc la différence des œuvres et des photographies non protégées doit être faite. Si ce critère n'est plus imposé, tout sera couvert et cela reviendra à ne plus rien protéger.

Une autre précision s'impose : lorsque le juge reconnaît qu'une photographie est une œuvre de l'esprit «*protégeable*» par le droit d'auteur, il juge aussi d'une éventuelle contrefaçon. En effet, en reconnaissant une œuvre comme protégeable, les autres créateurs sont bloqués. Par exemple, si un coucher de soleil est protégeable, il est important de savoir pourquoi ; sinon toutes les photographies représentant un tel cliché seront considérées comme violant le droit de l'auteur. Les juges n'étudient l'originalité de l'œuvre seulement si elle est mentionnée. Étant une notion subjective, le tribunal ne se risquera pas à l'examiner si cela ne lui est pas demandé. Le problème tient à la nécessité d'établir cette originalité photographie par photographie, une telle obligation peut s'avérer lourde lorsque le plaignant argumente mille photos.

59. **Vers une précision de la notion d'originalité.** L'originalité est caractérisée comme « *les efforts créatifs empreints de la personnalité de l'auteur* ». Une telle définition ne guide pas le juge. Donc quelques critères supplémentaires ont été dégagés par les décisions de la Cour de justice des 16 juillet 2009<sup>107</sup> et 1<sup>er</sup> décembre 2011<sup>108</sup>. Par

---

<sup>107</sup> CJCE, 16 juill. 2009, Aff. C-5/08, Infopaq c/ Danske Dagblades.

<sup>108</sup> CJUE, 1<sup>er</sup> déc. 2011, Eva-Maria Painer c/ StandardVerlag et alii, Aff. C-145/10, RTD Com. 2012, p.109.

l'expression : « *lorsqu'une photo est construite par le photographe* », les juges n'entendent pas qu'il se soit livré à une véritable mise en scène de l'objet ou des personnages photographiés. C'est le cas lorsque le photographe introduit la présence de mannequins ou qu'il choisit son éclairage en studio. Ces éléments apportés sont amenés sans contrainte, ils lui sont personnels et facilitent la reconnaissance de l'originalité par le juge. La difficulté pour le juge réside dans les hypothèses où le photographe n'a pas choisi le sujet qui lui a été imposé, soit par les circonstances, soit par un commanditaire ; ou encore si le photographe n'a pas choisi l'éclairage qui est assuré par la lumière du jour, il ne choisit ni le moment, ni le lieu. Mais pour autant la photographie peut-elle être originale ? Il est possible qu'elle soit originale à condition d'apporter au juge les éléments qui lui permettront de qualifier juridiquement cette originalité. Dans le cas d'espèce, une entreprise loue des appartements de luxe et demande des photographies pour promouvoir un bâtiment. Le tribunal attend des précisions, telles que : « *Ici j'ai opté pour une photo prise au très grand angle afin d'apporter beaucoup de volume à cette architecture arrondie et de fait pas facile. N'ayant pas de lignes droites majeures, j'ai constitué des lignes de fuite à partir des courbes de la partie droite de sorte à suggérer la possibilité que cette pièce puisse se poursuivre à l'identique derrière moi. Je me suis placé dos au soleil pour profiter à la fois des entrées de lumière naturelle au sol et du ciel très bleu à ce moment de la journée qui aurait été blanc si j'avais été placé face au soleil. Je me tiens volontairement très bas afin d'équilibrer les volumes du plafond et du sol. Toujours dans une volonté artistique d'équilibre des volumes et d'apporter une vision confortable en adéquation avec l'esprit de l'espace présenté* »<sup>109</sup>. Les juges attendent une telle argumentation de la part des professionnels, et ce qui est demandé au photographe, est d'expliquer ce qu'il a voulu faire, ce qu'il a voulu montrer et par quelle voie il y est parvenu.

---

<sup>109</sup> Acte du Colloque Observatoire de l'image : « *Originalité : remise en question* », M.-C. Hervé, Vice-présidente à la 3<sup>ème</sup> chambre, 4<sup>ème</sup> section du TGI de Paris.

D'autres décisions présument l'originalité des photographies à partir des faits qui sont soumis aux juges, sans pour autant procéder à une analyse, même globale des œuvres litigieuses. Le tribunal de grande instance de Paris a statué en ce sens, par jugement du 26 août 2009, qui concernait un ancien photographe de l'AFP agissant contre cette dernière<sup>110</sup>. La question de l'originalité représentait une quarantaine de pages dans les conclusions de la défenderesse, le tribunal tranche sur ce point : « *étant relevé que l'originalité de ses clichés ne peut sérieusement être contestée puisqu'ils ont été choisis pour leurs caractéristiques originales* ».

La Cour d'appel de Paris a jugé dans d'autres décisions, que les photographies des demandeurs étaient présumées originales et qu'il n'y avait donc pas lieu de décrire leur originalité œuvre par œuvre<sup>111</sup>. Cette idée n'est pas nouvelle, la cour de Cassation a déjà écarté l'objection du défaut d'originalité opposant le défendeur qui ne pouvait dénier une originalité antérieurement reconnue. Notamment, dans un arrêt du 27 avril 1997, le tribunal de grande instance de Paris a affirmé : « *elle a signé sans réserve des contrats de licence faisant état de la protection de ces logiciels au titre de la législation sur le droit d'auteur* »<sup>112</sup>. Dans une ordonnance du référé du 11 février 2009, le magistrat relève que le demandeur « *ne définit pas, cliché par cliché, les caractéristiques originales de celui-ci. Toutefois un examen rapide des photographies litigieuses permet de constater que, pour la plus grande partie d'entre elles, elles sont protégeables au titre du droit d'auteur compte tenu des caractéristiques de lumière et de cadrage qui ont été choisies par le*

---

<sup>110</sup> TGI Paris, 26 août 2009, Jean Claude Delmas c/ AFP.

<sup>111</sup> CA Paris, 9 juin 2009, conflit opposant 23 photographes de l'AFP contre l'AFP, n°07/02330, Dalloz, 2011, 2164, obs. P.Sirinelli.

<sup>112</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 27 avril 1997, Expertises 1997, p. 398 ; Dans le même sens : Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 27 avr. 2001 : la Cour d'appel pouvait se contenter de la reconnaissance contractuelle des droits sur le logiciel pour en déduire le droit pour le titulaire désigné d'en « *revendiquer l'exploitation* » à l'encontre de son partenaire, et elle n'avait pas « *à se prononcer sur l'originalité d'un apport personnel conventionnellement tenu pour constant par les parties* ».

*photographe. Dès lors, le caractère protégeable de ces photographies n'apparaît pas sérieusement contestable*»<sup>113</sup>. Dans cet arrêt, il était question d'environ 3500 photographies.

Par une décision récente du 21 mai 2015, le tribunal de grande instance de Paris illustre une nouvelle fois l'aléa que présente l'appréciation du critère d'originalité d'une œuvre photographique<sup>114</sup>. Le critère d'originalité continue à poser des problèmes d'interprétation<sup>115</sup>. Cette dernière concerne une célèbre photographie de Gered Mankowitz offrant un portrait de Jimi Hendrix avec une cigarette à la main, détournée et retouchée par une société de cigarettes électroniques pour être exploitée à des fins publicitaires. La société n'avait pas d'autorisation, elle a contesté l'originalité de la photographie afin d'échapper aux sanctions reposant sur le grief de contrefaçon. Les juges considèrent que le photographe n'aurait pas suffisamment mis en avant ses choix artistiques personnels et créatifs pour prétendre détenir des droits sur son portrait. Le tribunal poursuit en reprochant à l'auteur de ne pas expliquer qui serait l'auteur des décisions relatives à la « *pose prise par le sujet* ». Le juge ne peut pas savoir si le sujet a exécuté les instructions données par le photographe ou si ce dernier s'est contenté d'actionner l'appareil photo. Il juge que l'argumentation de l'auteur est insuffisante et qu'elle est trop orientée sur des arguments esthétiques et pas assez sur l'explicitation des choix de l'auteur quant à la pose du sujet, son costume et son attitude générale. Cet arrêt se fonde sur la banalité d'un cliché qui n'a rien de banal, d'autant plus que le TGI omet l'appréciation de la Cour de cassation qui a précisé qu'une « *combinaison d'éléments banals peu, en elle-même, présenter un caractère original, si une telle combinaison résulte d'un effort créatif portant l'empreinte de la personnalité de son auteur* »<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> TGI Paris, 11 fév. 2009, Stéphane Briolant c/ Artprice, inédit.

<sup>114</sup> TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch. 1<sup>ère</sup> sect. 21 mai 2015, n°RG14/03863.

<sup>115</sup> L. Lefebvre, *Photographie et droit d'auteur d'Oscar Wilde*, [www.village-justice/articles/photographie-droit-auteur-Oscar.20343.html](http://www.village-justice/articles/photographie-droit-auteur-Oscar.20343.html).

<sup>116</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 avril 2014, n°13-15517, inédit.

60. Ces différentes décisions démontrent la difficulté pour un photographe de faire valoir ses droits dans le cadre d'une action en justice. Il doit argumenter ses clichés un à un. Cette solution amène à un paradoxe : plus l'atteinte aux droits est grande, plus le photographe devra fournir d'efforts pour établir cette atteinte. Ce courant jurisprudentiel inquiète les photographes, et décourage les auteurs d'agir en justice, ces derniers devront « *disséquer leur œuvre pour bénéficier de la protection du droit d'auteur* ».

## **§2- L'évolution de cette jurisprudence**

61. Il faut également comprendre que la justice travaille à partir de dossiers et que les juges s'en tiennent aux arguments des parties : ils ne cherchent pas d'arguments extérieurs au débat. Ils garantissent ainsi les droits de la défense. Le défendeur sait exactement ce que le photographe revendique, il n'appartient pas au juge, de son propre chef, de décider que telle photographie serait originale pour telle ou telle raison. Les juges s'en tiennent donc aux conclusions dans le dossier.

### **A. La construction prétorienne**

#### **1) L'impact d'une décision importante sur la notion d'originalité : Décisions européennes**

Que pense l'Europe de l'originalité ?

62. **En droit européen**, la directive du 12 décembre 2006 « relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins », protège les œuvres photographiques : « *une œuvre photographique au sens de la convention de Berne doit être considérée comme originale, si elle est une création intellectuelle de l'auteur qui reflète sa personnalité sans que d'autres critères tels que la valeur ou la destination ne soient pris en compte* ». Cette définition vient du juge français et a été reprise par le juge communautaire. Dans les deux décisions des 16 juillet 2009 et 1<sup>er</sup> décembre 2011, la Cour

de Justice des Communautés Européennes, a précisé que l'originalité est une notion communautaire et elle a ainsi établi des critères d'appréciation de cette condition. La Cour de Justice approfondit cette notion dans un sens personnaliste : *« s'agissant, en premier lieu, de la question de savoir si les photographies réalistes, notamment les photographies de portrait, bénéficient de la protection du droit d'auteur en vertu de l'article 6 de la directive 93/98, il importe de relever que la Cour a jugé, dans l'arrêt du 16 juillet 2009, « Infopaq International », que le droit d'auteur n'est susceptible de s'appliquer que par rapport à un objet, telle une photographie, qui est original en ce sens qu'il est une création intellectuelle propre à son auteur. Ainsi qu'il résulte du dix-septième considérant de la directive 93/98, qu'une création intellectuelle est propre à son auteur lorsqu'elle reflète la personnalité de celui-ci. Or, tel est le cas si l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs ».*

#### **a/ Le contexte de l'arrêt Infopaq**

63. **Le contexte.** Pendant deux décennies, l'Europe a contourné le sujet. En 1996, l'originalité a donné lieu à une définition qui figure dans le corps de trois directives à propos de trois types d'œuvres spécifiques. Cette définition semble être identique dans les trois cas, du moins si l'on s'en tient au corps du texte des directives. Mais, en analysant les considérants, nous pouvons constater que la position du législateur n'est pas la même. Ainsi, si apparaît une exigence de personnalité pour les photographies, il n'y en a pas pour les logiciels ni pour les bases de données. Cinq années plus tard, le législateur européen a l'occasion de remettre tout en place en adoptant une directive transversale commune à tous les types d'œuvres, à savoir la directive 2001/29. Or, il n'a rien fait, il n'y a aucune trace de la condition d'originalité dans le texte de cette directive, alors même que la directive a pour objet de définir l'essence de la protection par le droit d'auteur, protection dont la

condition d'originalité est la clef d'accès. L'originalité est la grande absence de la directive alors qu'elle aurait pu être l'élément fondamental de ce texte<sup>117</sup>.

### **b/ Une prise de position inattendue de la Cour de Justice**

64. **L'évolution.** Depuis 2001, le tableau de l'harmonisation paraissait désespérément noir. En juillet 2009, la Cour de Justice prononce un arrêt de principe : l'Arrêt Infopaq<sup>118</sup>. Il est rendu à propos de la reproduction de courts extraits d'un texte financier. Dans cet arrêt, la Cour précise que la notion d'originalité est une notion communautaire, et que celle-ci correspond à un critère identique pour toutes les œuvres, quel qu'en soit le genre. Désormais, suite à cet arrêt, n'importe quelle œuvre devra répondre au critère d'originalité de la même manière que n'importe quelle autre œuvre, quel qu'en soit le type. La surprise était de taille, puisque, en effet, le choix de la Cour n'était pas prévisible, d'autant plus que la question préjudicielle posée lors de cette affaire ne visait pas à savoir précisément ce qu'était l'originalité. De surcroît, l'avocat général n'avait pas non plus, dans ses conclusions préalables, commenté la condition d'originalité. La solution dégagée par la Cour a dès lors pris tous les observateurs au dépourvu.

## **2) Le choix entre l'originalité objective et subjective**

65. Dans un premier temps, cet arrêt n'a pas suscité de très bonnes réactions auprès de ceux qui s'intéressent plus particulièrement à la photographie. En effet, ceci s'explique du fait que les photographes pouvaient s'appuyer sur une définition de l'originalité issue de la directive de 1993, où il est question dans le considérant 17 de la

---

<sup>117</sup> B. Michaux, *L'originalité, une notion davantage communautaire après l'arrêt Infopaq*, A&M, Larcier, Bruxelles, 200/5 p. 473.

<sup>118</sup> CJCE, 16 juil. 2009, Aff. C-5/08, Infopaq c/ Danske Dagblades, RLDI n°96, 1<sup>er</sup> août 2013, obs. B. Spitz.

personnalité de l'auteur<sup>119</sup>. Donc, se pose pour eux la question de savoir en quoi l'arrêt *Infopaq* a eu un impact sur la protection de la création<sup>120</sup>.

La Cour a du prendre une position. Il est important de savoir si dans la hiérarchie supérieure européenne, la balance penche en faveur du cachet de la personnalité, ou à l'inverse au profit du mélange d'efforts d'habileté, ou de savoir-faire qui ne s'embarrasse pas nécessairement de l'expression de la personnalité. L'analyse de l'arrêt montre que la Cour n'a pas prononcé le mot de « *personnalité* », mais on peut voir une tendance en faveur d'une lecture personnaliste de droit d'auteur. La Cour énonce que l'originalité est ce qui permet à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale<sup>121</sup>. Donc, non seulement, l'œuvre doit être le fruit de la création de celui qui l'a conçue, mais en outre, elle doit revêtir une forme originale. Les termes que la Cour utilise, paraissent très proches d'une approche personnaliste. Elle réclame un esprit créateur qui se manifeste dans la manière : il s'agit bien de récompenser une réelle inspiration et non un simple labeur significatif et talentueux sur le plan technique. La Cour a donc confirmé une approche subjective de la notion d'originalité, et selon les juges, elle doit s'appliquer à toutes les catégories d'œuvres<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Directive n°93/98/CE du Conseil du 29 octobre 1998, relative à « *l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins* ».

<sup>120</sup> Dossier spécial, *L'originalité en question*, RLDI, Avril 2011, n°70, p.121.

<sup>121</sup> Considérant 45 : « *s'agissant des éléments de telles œuvres sur lesquels porte la protection, il convient de relever que celles-ci sont composées de mots qui, considérés isolément, ne sont pas en tant que tels une création intellectuelle de l'auteur qui les utilise. Ce n'est qu'à travers le choix, la disposition et la combinaison de ces mots qu'il est permis à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale et d'aboutir à un résultat constituant une création intellectuelle* ».

<sup>122</sup> Obs. P.Sirinelli : « *il est délicat de considérer que l'approche communautaire rejette également la vision personnaliste des droits latins ou allemands puisque l'une des directives envisageant expressément l'originalité à propos de l'œuvre photographique énonce que cette dernière "doit être considérée comme originale si elle est une création intellectuelle de l'auteur qui reflète sa personnalité" (...) puisque la Cour de justice a entendu généraliser les définitions spéciales retenues en matière de photographie à toutes les œuvres de l'esprit, il faut admettre que la précision apportée pour cette catégorie particulière d'œuvre vaut pour toutes les créations en général. Il est donc raisonnable de considérer que la définition de l'originalité qui prévaut dans l'espace européen est très proche de celle que les juges français ont depuis longtemps admis* ».

### 3) Les apports de la décision pour les auteurs des photographies

66 . La juridiction danoise à l'origine de la question préjudicielle, était invitée à décider s'il y avait originalité ou non dans le cas d'une courte séquence de mots, tirée d'un extrait d'article de presse consacré à l'actualité. La séquence mentionnée dans cette affaire était au demeurant banale. Le juge danois a estimé que le droit communautaire était en cause, et a relayé la question de savoir si la reproduction d'une telle séquence, constituait un acte de reproduction bénéficiant de la protection prévue par la directive de 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information. La réponse de la Cour est positive<sup>123</sup>. Elle ne va pas jusqu'à affirmer que la condition d'originalité est effectivement remplie, car ce n'est pas son rôle, mais elle n'hésite pas à dire que l'originalité n'est pas exclue. Ainsi, elle livre des indications extrêmement précieuses pour apprécier cette condition. L'originalité ne doit pas être absolue et les auteurs le savent, la création n'est pas totale, autrement dit elle se greffe nécessairement sur de l'existant ou sur des contraintes, cela valant surtout pour les œuvres informationnelles<sup>124</sup>. « *La personnalité de l'auteur ne sera absente que des choix qui sont exclusivement dictés par des considérations techniques* »<sup>125</sup>. Cette phrase est parfaitement conforme avec l'esprit du nouvel arrêt<sup>126</sup> de la Cour de justice rendu à la suite de la décision Infopaq.

Le juge rappelle que « *si les mots ne sont pas insolemment protégeables, à travers le choix, la disposition et la combinaison de ces mots (...) il est permis à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale et d'aboutir à un résultat constituant une création intellectuelle* ». Il est possible d'en conclure que s'il existe une originalité dans

---

<sup>123</sup> Point 49 de l'arrêt Infopaq : « *Il ne saurait être exclu que certaines phrases isolées, ou même certains membres de phrase du texte concerné, soient aptes à transmettre au lecteur l'originalité d'une publication telle qu'un article de presse* ».

<sup>124</sup> B.Michaux, *L'originalité en droit communautaire*, RLDI n°70, Avril 2011, p. 123.

<sup>125</sup> E. Derclaye, *Wonderful or Woorisome ? The impact of the ECJ ruling in Infopaq on UK copyright law*, EIPR, 2010.

<sup>126</sup> CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-393/09, Bespečnostini softwarova asociace, RLDI, n°68, 1<sup>er</sup> avril 2011, obs. L.Costes.

une séquence de 11 mots extraite d'un article de presse d'actualité économique, les photographes devraient avoir toutes leurs chances d'être entendus par la Cour de justice le jour où ils lui diront « *ceci est une œuvre* ».

67. **Conclusion Arrêt Infopaq**<sup>127</sup>. La protection des photographies non originales, représente une sérieuse fausse note dans l'œuvre d'harmonisation développée par les instances communautaires. Elle ne doit cependant pas éclipser l'avancée majeure réalisée sur ce plan par l'arrêt Infopaq. Depuis, la Cour de Justice, s'est à nouveau prononcée dans l'affaire *Bezpečnostní Softwarová asociace – Svaz Softwarové ochrany*. Cette affaire concernait la protection par le droit d'auteur de l'interface utilisateur graphique d'un programme d'ordinateur. La Cour y indique que la protection par le droit d'auteur, ne saurait s'attacher aux composantes de l'interface qui ne permettraient pas à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale. Elle précise que tel serait le cas des composantes qui seraient uniquement caractérisées par leur fonction technique, au sens où leur expression serait dictée par ladite fonction. La Cour rejette cette fois l'originalité, contrairement à l'Infopaq. Mais, le raisonnement suivi reste identique. Elle installe l'originalité dans son statut de notion communautaire, et cette décision encourage encore plus l'octroi du droit d'auteur aux photographies.

En matière de photographies, les critères de l'originalité sont donc clairement fixés par la jurisprudence communautaire et française. Il s'agit de critères positifs tels que le choix de l'angle, de la prise de vue, du cadrage, des éclairages, de la mise en scène des modèles, du décor, du lieu, du moment, du filtre, de l'ouverture et de la vitesse d'obturation, etc. L'essentiel est donc de parvenir à convaincre un tribunal que l'ensemble de ces procédés constitue une œuvre.

---

<sup>127</sup>V.-L. Benabou, *Jurisprudence Infopaq : « que reste-t-il au juge national pour dire le droit d'auteur ? »*, RTDI, Larcier, Bruxelles, 2009, p.71 et s.

## B. La nature même de la photographie remise en cause

68. En premier lieu, l'implication physique de l'artiste dans le processus de création est souvent mise en avant pour argumenter de l'originalité d'une œuvre. Or, la photographie met à distance le photographe de son motif, tandis que la peinture exige bien la participation du corps de l'artiste qui manie le pinceau. Donc, avec la photographie débute l'industrialisation du processus de création, la photographie étant un art mécanique pouvant être considérée comme la première révolution qui ignore les règles classiques de l'art et donc *a fortiori*, les notions d'empreintes originales de l'artiste et de son implication physique.

Ce qui est souvent mis en avant par les juges, est que l'évènement s'impose au photographe. Pour certains : « *S'il y a auteur, c'est l'évènement lui-même, et non pas le photographe* ». Alors qu'en réalité, le photographe n'est pas l'auteur de l'évènement, mais il est l'auteur de la reproduction dudit évènement. Le peintre débute à partir d'une toile blanche. Le photographe « *n'invente rien, il découpe dans le désordre du monde, découvre et reproduit une image à un instant t* »<sup>128</sup>. Le photographe est nécessaire pour repérer l'évènement qui n'existerait pas aux yeux de tous.

Les photographies sont considérées comme prises par hasard ou passivement, du fait que les photographes se trouvent sur le lieu de l'évènement « *par hasard* ». Or, la chance et le hasard font partie du métier du photographe. Certains artistes affirmaient que « *l'incertitude et les aléas sont liés à tout métier créatif* »<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> D. Arbus, « *Le peintre invente tandis que, moi, je découvre* ».

<sup>129</sup> R. Doisneau, *Le travail créateur s'accomplit dans l'incertain*, Henri Cartier-Bresson, *Le manque de chance ou de hasard était tout simplement une faute professionnelle*.

69 . En second lieu, le côté technique peut se référer au matériel utilisé, jugé trop sophistiqué comme l'utilisation d'un appareil en rafales. Par exemple, pour photographier des sportifs, ce dispositif semble parfaitement adapté, mais il peut arriver que les juges lui reprochent d'enlever de l'originalité à l'image<sup>130</sup>. S'agissant de la banalité, la photographie, Eugène Atget photographiait la documentation, qui est le comble de la banalité. Cinquante ans plus tard, le couple Becher s'est d'emblée revendiqué comme artistes, à raison de sujets purement documentaires. Ils sont également, aujourd'hui, des figures majeures de l'histoire de la photographie. Là où les juges évaluent l'originalité, les historiens de l'art et tous les spécialistes s'en remettent modestement à la postérité.

70 . En troisième lieu, le photographe est de plus en plus absorbé par l'art contemporain ou inversement. Sur la question de l'originalité juridique, il existe aux États-Unis, un mouvement artistique appelé « *les appropriationnistes* ». Ce mouvement visait au départ à s'approprier des œuvres célèbres et reconnues, dont un sosie était reproduit et dont la signature était modifiée, afin de jeter un doute sur la valeur marchande du bien. La photographe, Sherrie Levine<sup>131</sup> va plus loin et publie en 1980, un livre intitulé « *After Walker Evans* » dans lequel elle se contente de re-photographier les plus célèbres photos de Walker Evans, sans y apporter la moindre manipulation et les signes de son nom. Il n'y a pas de procès ni en faux, ni en plagiat, ni en manque d'originalité. Le droit d'auteur concernant les artistes appropriationnistes est reconnu<sup>132</sup>. Michael Mandiberg<sup>133</sup> a publié à son tour un livre des photos de Sherrie Levine qu'il a appelé « *After Sherrie Levine* ». De

---

<sup>130</sup> Cf Chap 1- L'originalité conférée à la photographie, Section 2. §1. B. Les critères négatifs.

<sup>131</sup> Sherrie Levine, artiste conceptuelle et photographe américaine.

<sup>132</sup> « *Appropriation Art* », il s'agit d'un mouvement né dans les années 80 aux États-Unis, il s'agit de copier consciemment ou avec un aspect stratégique les travaux d'autres artistes, l'acte de copier et le résultat doivent être compris comme de l'art (sinon il s'agirait de plagiat ou de faux).

<sup>133</sup> Michael Mandiberg est un artiste, designer et éducateur américain, il propose une version en plus haute définition d' « *After Sherrie Levine* », et un certificat d'authenticité téléchargeable à dupliquer soit-même, chacun pourra devenir un artiste appropriationniste.

toutes ces pratiques, naitront probablement des nouveaux procédés photographiques, mais elles repousseront le concept même de l'originalité<sup>134</sup>.

D'un point de vue plus économique, réfléchir à la notion d'originalité implique de croiser deux critères : la nouveauté et l'authenticité, ce qui revient à savoir sur quoi s'apprécie l'originalité soit, l'objet, la composition ou la signature/nom de l'auteur<sup>135</sup>.

71. En définitive, ce n'est pas la définition de l'originalité qui est impossible mais l'appréciation sur le mérite des œuvres soumises aux juges. La photographie reste le résultat d'un investissement humain, matériel et financier que personne ne conteste, et qui doit être protégé, car l'image même lorsqu'elle n'est pas une œuvre de l'esprit, véhicule un message indispensable à l'information du public au sens de l'article 10§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme<sup>136</sup>. Afin que la photographie puisse se développer dans tous les domaines : culturel, de loisir, sportif, pourrait on protéger les photographies banales par les règles de droit commun de la responsabilité civile et notamment par la concurrence parasitaire ou la responsabilité contractuelle sur le fondement du principe de bonne foi, qui préside au respect des relations contractuelles liant les parties. Cela impliquerait une protection des photographies par le droit d'auteur pour celles considérées comme originales, et une protection par le droit commun pour les photographies banales considérées comme non originales.

Concernant la photographie, l'enjeu majeur lié à la propriété intellectuelle est également le droit à l'image. Le photographe est dans une grande insécurité juridique : son

---

<sup>134</sup> Voir aussi l'œuvre de Penelope Umbrico dont 10 millions de clichés de couchers de soleil trouvés sur *Flickr* ont été retravaillés.

<sup>135</sup> D. Sagot-Duvaurox, Colloque Observatoire de l'image, p. 59.

<sup>136</sup> Art. 10§1 de la CEDH : « *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. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations* ».

travail peut être contesté au titre du droit d'auteur, et dans le même temps, il doit assumer pleinement sa responsabilité concernant le droit à l'image, y compris pour des images dont le droit d'auteur lui est dénié.

## CHAPITRE 2. LES CONTOURS DE L'IMAGE

« Dorénavant rien n'existera qui n'aura été d'abord photographié »<sup>137</sup>.

72 . Le droit à l'image est une création jurisprudentielle datant de 1858. La comédienne, Rachel, avait été prise en photo par ses sœurs sur son lit de mort. La toile a été reproduite et vendue sans leur consentement. Les sœurs de cette dernière ont assigné les contrevenants. Les juges ont reconnu que toute personne pouvait s'opposer à la reproduction et à la livraison au public de ses traits<sup>138</sup>.

La liberté d'expression et de création est garantie tant par les textes nationaux que par des textes internationaux et européens. Cependant, la loi limite cette liberté dans tous les cas où les droits des personnes sont menacés. Le droit à l'image<sup>139</sup> a d'abord été défini en jurisprudence comme un attribut de la personnalité permettant à son titulaire de prohiber la fixation et la reproduction de son image sans son consentement. Jean Pierre Ancel, Conseiller à la Cour de cassation définit la protection de l'image comme « *un droit de la personne (ou de la personnalité) attaché à la seule qualité de la personne humaine* ».

La question de la sécurité juridique des photographies se pose de façon accrue, concernant la prise de vues, mais aussi la diffusion et la distribution auprès des photographes. Les maisons d'édition ont une obligation de pertinence, autrement dit, les photos ne doivent pas être assimilées à de fausses nouvelles.

---

<sup>137</sup> Emile Zola

<sup>138</sup> Trib. Civ. Seine (1<sup>ère</sup> ch.), 16 juin 1858, Felix c/ O'Connell, *Dalloz* 1858. III. 62 et Ann. Prop. Ind. 1858, p.250.

<sup>139</sup> E. Moreau, S. Lorenzo, *Le droit d'auteur et le droit à l'image*,

([http://www.pairform.fr/PFRes/droits/web/co/droit\\_web.html](http://www.pairform.fr/PFRes/droits/web/co/droit_web.html)), cette citation est extraite de la première édition de J. Ghestin.

Les droits de la personnalité font partie des droits subjectifs. Il en est de même des droits réels et des droits personnels, mais à l'inverse ces derniers portent sur une chose et les droits de créance ont pour domaine l'activité d'une personne. Quant aux droits de la personnalité, ils ont « *pour objet la personne même du sujet : ainsi que le plus connu d'entre eux, le droit au respect de la vie privée concerne la vie personnelle du sujet de la prérogative et non par son activité déployée au profit d'autrui* »<sup>140</sup>. Autrement dit, la spécificité de ce droit réside dans le fait que ces droits sont attachés à la personne du sujet, ainsi ils s'éteignent avec la mort du sujet. Ces droits de la personnalité ont un caractère « sacré »<sup>141</sup> interdisant d'en faire commerce. Il n'est pas possible de dresser une liste précise<sup>142</sup> de ces droits de la personnalité, celle-ci variant d'un auteur à l'autre. En revanche, les plus connus de ces droits sont le droit au respect de la vie privée et le droit à l'image. Ce n'est qu'en 1970, que le Code Civil a consacré le droit au respect de la vie privée. Le droit à l'image demeure une création prétorienne, la proposition de loi<sup>143</sup> déposée n'ayant pas aboutie.. Pourtant, ce droit est antérieur au droit au respect de la vie privée, et même à la catégorie des droits de la personnalité. En effet, tout d'abord parce que « *durant la seconde guerre mondiale, on ne se souciait pas de la protection de la vie privée* »<sup>144</sup> et la jurisprudence<sup>145</sup> faisait de l'image des personnes une variété de droit de propriété. Le droit à l'image est moins connu que le droit au respect de la vie privée, il est l'expression de la maîtrise d'une personne sur son image, sur son apparence. Pour l'essentiel, ce droit naît de différentes techniques : la photographie et le cinéma. Ce droit qui est initialement extrapatrimonial, est en train de devenir un droit objet de commerce. En d'autres termes, les

---

<sup>140</sup> Cette citation est extraite de la première édition de J.Ghestin et G.Goubeaux, *Traité de droit civil, Les personnes*, LGDJ, Paris, 1977, n°280 et s.

<sup>141</sup> T. Hassler, *Le droit à l'image des personnes*, Collection du CEIPI, p.2.

<sup>142</sup> « *La crise d'identité des droits de la personnalité* », P.A. 7 déc. 2004, p. 3 (I : un périmètre flou).

<sup>143</sup> L. Marino, *Proposition de loi sur le droit à l'image du 6 juillet 2003*, *Dalloz* 2004, Somm, 1631.

<sup>144</sup> A. Lepage, *Droits de la personnalité*, Encyclopédie Dalloz, droit civil, n°123.

<sup>145</sup> Un des arrêts fondateurs : affaire du masque mortuaire de l'actrice Rachel, Trib. civ. Seine, 16 juin 1858, DP, 1858.2, p. 62 ; le droit à l'image relevait du droit de propriété à une époque où les droits de la personnalité étaient encore dans les limbes.

juridictions sanctionnent les atteintes à l'image des personnes lorsqu'en même temps, il y a atteinte à la vie privée<sup>146</sup>.

## Section 1- La Nature juridique du droit à l'image

73. Le droit à l'image n'est pas prévu par une disposition législative particulière. De création prétorienne, « *le droit à l'image s'est organisé sans texte précis* »<sup>147</sup>. Aujourd'hui, ce droit est reconnu comme un droit dit absolu, chacun étant titulaire des droits sur son image et est le seul habilité à en autoriser l'utilisation<sup>148</sup>. Ce principe est assorti d'exceptions. Il convient de noter qu'il existe une patrimonialisation du droit à l'image, qui tend à s'étendre à l'image des biens.

### *§1-La protection légale du droit à l'image*

74. Cette protection de l'image est abordée par le droit pénal, par le Code civil notamment dans l'article 9<sup>149</sup> mais également à l'échelle européenne et internationale.

#### A. Le droit international et le droit européen

« *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* »<sup>150</sup>. Il n'existe pas de texte communautaire sur la

---

<sup>146</sup> Par exemple : pour l'ex-couple politique Hollande-Royal, TGI Paris, 15 sept. 2003, Légipresse 2003, I, p. 178.

<sup>147</sup> J.-P. Ancel, *Protection de la personne : image et vie privée*, Gaz. du pal. 1994, p. 993.

<sup>148</sup> CA Paris, 5 décembre 1988, *Dalloz* 1989, Informations rapides, 16.

<sup>149</sup> Art. 9 du Code Civil : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ».

question du droit à l'image. Dans certains pays de l'Union européenne, le contentieux est abondant. Mais le commerce intra-communautaire n'est pas affecté.

75 . Quant au droit international, les décisions sont rares. La diffusion sur internet implique des éléments d'extranéité, mais il est toutefois rare que l'affaire soit traitée sur le terrain des conflits de lois et de juridictions. La seule diffusion en France suffit à donner la compétence au juge français et à la *lex fori*<sup>151</sup>. En droit international privé, plusieurs règlements permettent au demandeur d'assigner partout où la photographie ou les propos ont été diffusés<sup>152</sup>, s'agissant de rechercher le fait générateur de l'atteinte du droit. De même, s'agissant de la compétence juridictionnelle en droit international, l'arrêt Scheffel de 1962 a posé le principe que la compétence interne des tribunaux français est déterminée par l'extension des règles nationales, sous réserve de conventions internationales<sup>153</sup>. Le règlement européen Bruxelles 1 bis relatif à la compétence des tribunaux en matière commerciale, précise que le tribunal compétent est celui où le fait dommageable s'est produit<sup>154</sup>. En d'autres termes, le juge français sera le plus souvent compétent du fait de la diffusion par internet qui implique tous les pays.

## B. La protection par le droit pénal

76 . Le nouveau code pénal sanctionne plusieurs sortes de comportements : l'obtention illicite de l'image d'une personne, la conservation, la divulgation ou l'utilisation d'images obtenues illicitement et enfin la fabrication, la détention et la vente

---

<sup>150</sup> Art. 8§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 nov. 1950 (ci-après CEDH).

<sup>151</sup> *Lex fori* : la loi du for, autrement dit la loi du juge compétent pour le litige.

<sup>152</sup> Cass. Crim. 5 janv. 1894, *Dalloz* 1897, p. 342, obs. L.Sarrut.

<sup>153</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 oct. 1962, Scheffel, *Dalloz* 1963, 109, obs. Holleaux.

<sup>154</sup> Art. 7.1 du Règlement Bruxelles 1 bis n°1215/2012 : « Une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attraité, dans un autre Etat membre, en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ».

d'appareils conçus pour obtenir illicitement des images. Il existe, dans le Code, deux dispositions sévères visées aux articles 226-1 et 226-2, tous deux étant propres à la prise d'images dans un lieu privé et à leur diffusion. Le Code sanctionne le fait de photographier quelqu'un en portant atteinte à sa vie privée, sauf si cette personne, consciente d'être photographiée, ne s'y est pas opposée. Deux autres textes, prévus par la loi du 15 juin 2000<sup>155</sup>, font référence au droit à l'image. Dans la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse, l'article 35ter dispose que *« lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mis en cause à l'occasion d'une procédure pénale n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15 000 € d'amende »*. L'article 39 protège également les victimes contre l'utilisation abusive des images<sup>156</sup>.

## C. La protection organisée par le Code Civil

77. **La notion de vie privée.** La loi du 17 juillet 1970 a été conçue pour renforcer la garantie des citoyens, notamment face à une certaine presse à sensation et à scandale, et vient compléter également, l'arsenal répressif en matière d'atteintes à la personnalité. Le respect de la vie privée recouvre le droit de chaque personne à la non divulgation des scènes et événements de la vie personnelle. Sur la base de ces dispositions, les juges vont allouer des réparations pécuniaires aux sujets photographiés dans le cadre de leur vie privée. Ainsi, le juge s'appuie sur une interprétation souple de l'article 9 du Code civil précisant que : *« Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que*

---

<sup>155</sup> Loi n°2000.516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

<sup>156</sup> Cf annexe n°1, tableau des principes dispositions limitant la liberté d'expression.

*séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé*». N'existant pas de définition de la vie privée, les juges ont élaboré une définition au gré des affaires qui leur ont été soumises. Les contours de cette notion sont flous. Robert Badinter relevait qu'en « *l'absence de toute définition positive de la vie privée* », il convenait de la définir par la négative. L'intérêt serait de mettre « *l'accent sur la primauté de la vie privée, celle-ci, interdite à toute intrusion indiscreète, étant pour chacun le sort commun, le reste, c'est-à-dire la vie publique ouverte à la curiosité de tous, étant l'exception* »<sup>157</sup>. Le texte ne fait pas référence à l'image de la personne, et le juge va considérer que ce texte protège cela. Avant cette reconnaissance, le juge sanctionnait les atteintes au droit à l'image par l'article 1382 du Code civil donc par les règles communes de la responsabilité<sup>158</sup>.

## **§2- Une définition de ce droit**

78. Les sources jurisprudentielles de ce droit sont multiples et parfois contradictoires. Le juge reconnaît un droit à l'image « absolu » des personnes sur leur image et protège également le droit de l'image des biens par le droit de propriété. Depuis quelques années, le droit à l'image fait l'objet de plusieurs débats<sup>159</sup>.

### **A. Le droit à l'image, un droit de la personnalité**

79. Le droit à l'image est un droit de la personnalité dont découle un régime juridique. C'est un droit hors commerce, donc incessible, insaisissable, imprescriptible et intransmissible. Autrement dit, sur ce dernier aspect, le droit cesse au décès de la

---

<sup>157</sup> R. Badinter, « *le droit au respect de la vie privée* », JCP G 1968, I, 2136, n°12.

<sup>158</sup> Art. 1382 du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».

<sup>159</sup> Légipresse, « *L'image menacée ?* », Paris, Victoires Editions, 2002.

personne<sup>160</sup>, ce qui est la traduction du caractère strictement personnel des droits de la personnalité, ils font corps avec la personne<sup>161</sup>. L'auteur, François Rigaux, affirmait qu'il ne fallait pas parler de cession de droits sur une image, mais seulement d'autorisation à la diffuser. Dans la pratique, c'est le terme de cession qui est utilisé dans les contrats, cela est dû au fait que l'autorisation fonctionne comme un monopole. De même, lorsque l'image d'un mort est diffusée, les héritiers ne devraient pas pouvoir agir car l'image est strictement personnelle au défunt et en principe ce droit disparaît au décès. Pour éviter de telles conséquences, les juges<sup>162</sup> opèrent un équilibre afin que les héritiers puissent agir en vertu d'un droit propre.

## B. Le droit à l'image, un droit de la propriété intellectuelle

80. Il est à noter qu'à côté du droit extrapatrimonial de l'image, il existe le versant patrimonial où l'image est exploitée à des fins commerciales : contrat de mannequin, contrats de sportifs, image publicitaire, ...

Nombreux auteurs<sup>163</sup> s'opposent à l'idée de patrimonialisation du droit à l'image. L'une des raisons de cette opposition est dû au fait que si nous prenons cette notion à son extrême, nous serions en présence d'une marchandisation du corps humain. L'image étant le reflet du corps, alors le corps est hors commerce : « *L'objet du contrat se trouve nécessairement ailleurs, il doit être extérieur à l'image de la personne* »<sup>164</sup>. À l'opposé, d'autres auteurs estiment que le corps est un objet de propriété, que le corps peut se

---

<sup>160</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 15 fév. 2005, *Dalloz* 2005, 264, obs. A.Lepage ; *RTD civ.* 2005, 363, J.Hauser.

<sup>161</sup> F.Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personne*, Bruylant, Bruxelles, 1990, n°685.

<sup>162</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 14 déc.1999, *JCP* 2000, 10241, conclusion Avocat général C.Petit. « *Au vrai, il ne s'agit pas d'un droit à l'image puisque le sujet a cessé de vivre. Les héritiers agissent sur le fondement d'un mini droit propre qui relève du respect dû aux morts et partant, d'une atteinte à la vie privée des personnes de la famille* » : TGI Paris, 21 sept. 2005, *Légipresse*, 2006, I, p.5.

<sup>163</sup> L. Marino, *Traité de la presse et des médias* ; E. Dreyer, *Jurisclass. civ.* Fasc. 3750, n°75.

<sup>164</sup> L. Marino, *Les contrats portant sur l'image des personnes*, *CCE* 2003, chron 7.

détacher de l'être pour devenir un bien immatériel. Autrement dit, « *ce n'est pas le corps qui est commercialisé mais un bien abstrait détaché du corps, à savoir son image* »<sup>165</sup>. S'agissant de la protection de l'image des biens, elle serait fondée sur le droit de propriété, autrement dit, le propriétaire d'un bien serait également propriétaire de l'image du bien. La doctrine<sup>166</sup> est partagée à propos de cette reconnaissance.

## Section 2 - L'utilisation encadrée des images de personnes

81. Le droit à l'image des personnes n'est pas récent et la jurisprudence nous fournit un certain nombre d'exemples d'affaires anciennes. Cependant, le développement des moyens de communication, d'une part, et une certaine judiciarisation de la vie des médias, d'autre part, ont considérablement accru le risque de procès depuis quelques années. Il faudra attendre la fin des années 1980 pour que la Cour de cassation rattache définitivement le droit à l'image à l'article 9 du Code civil.

Par la suite, le droit à l'image va acquérir une autonomie de plus en plus évidente. L'atteinte au droit à l'image en tant qu'attribut de la personnalité peut être invoquée indépendamment d'une atteinte à la vie privée. Un arrêt de la Cour de cassation, du 13 janvier 1998, consacre la distinction : « *chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image* »<sup>167</sup>. Le cumul est aussi possible. Il peut donc y avoir atteinte à la vie privée et atteinte au droit à l'image.

---

<sup>165</sup> A. Lepage, *Où un droit patrimonial à l'image vient de nouveau inspiré les juges*, CCE, 2003, n°3, p.10.

<sup>166</sup> En faveur de cette doctrine : F. Corone, *De l'image d'un propriétaire à la propriété de l'image d'un bien*, Légicom, n°10, 1995/10, p. 36.

Contre cette reconnaissance par le droit de propriété : F. Kenderian, *Le fondement de la protection de l'image des biens : propriété ou responsabilité ?*, *Dalloz* 2004, n°21, 1470 ; R. Hamou, *Peut-il exister un droit de propriété sur l'image des biens*, *Gaz. Pal.* n°350, p. 19.

<sup>167</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 13 janv. 1998, n°95-13.694.

## ***§1- Le contenu du droit à l'image***

82. Le droit s'est, petit à petit, mis en place avec la reproduction et la diffusion de l'image d'une personne reconnaissable. En pratique, des autorisations sont nécessaires pour encadrer ces illustrations. Toute personne dispose, sur son image, d'un droit exclusif lui permettant de s'opposer à sa reproduction et à sa diffusion sans son accord. Le droit à l'image, tel que reconnu dans la loi du 30 juin 1994<sup>168</sup>, a évolué parallèlement au droit d'auteur portant initialement sur le seul droit de reproduction et le droit d'exécution. Le droit à l'image doit être respecté pendant la mise en œuvre de toutes les techniques de diffusion. Ce droit permet à toute personne d'autoriser ou de refuser la fixation ou l'utilisation de son image sans son consentement. Ce droit de la personnalité a été délimité par la jurisprudence en application de différents textes législatifs modalisant certains aspects de ce droit.

### **A. La captation d'image**

83. Le droit à l'image ne peut être invoqué qu'en cas de publication et de diffusion de l'image. Le droit commun autorise la seule prise de vue. Ainsi, il a été jugé que la photographie annexée à un procès-verbal pour excès de vitesse n'est pas interdite. Le droit positif prohibe seulement la reproduction, l'exposition ou la publicité du cliché sans le consentement de l'intéressé<sup>169</sup>. Sur le plan pénal, le fait de prendre la photographie d'une personne se trouvant dans un lieu privé<sup>170</sup>, dans le but de porter volontairement

---

<sup>168</sup> Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

<sup>169</sup> Tribunal de Police de Paris, 25 mai 1984.

<sup>170</sup> CA Besançon, 5 janv. 1978 : « le lieu privé est un endroit qui n'est ouvert à personne sans autorisation de celui qui l'occupe d'une manière permanente ou temporaire. Par opposition, est un lieu public l'endroit accessible à tous, sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès soit permanent et inconditionnel ou subordonné à certaines conditions ».

atteinte à son intimité, est réprimé par l'article 226-1 du Code pénal<sup>171</sup>. Il s'agit dans ce cas d'un délit intentionnel.

Certains auteurs<sup>172</sup> se sont questionnés de savoir s'il était raisonnable de vouloir protéger les individus circulant sur la voie publique, qui s'exposent aux regards de tous et dont aucune atteinte n'est portée à leur vie privée dans la mesure où aucune publication ou diffusion n'est réalisée<sup>173</sup>. D'autres auteurs<sup>174</sup> ont une opinion contraire : « *la publication de l'image a pour complément naturel celui de s'opposer à la réalisation* », de plus, la licéité de la prise de vue entraîne nécessairement la divulgation d'une image qui représente les personnes concernées dans un lieu public.

La jurisprudence s'est ralliée à cette deuxième conception, conforme également à l'interprétation de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel<sup>175</sup>. En effet, la question de la seule captation n'est que théorique car c'est l'utilisation ou l'exploitation d'une image qui donneront lieu à une contestation. Jusque-là, il n'existe pas de décisions qui auraient eu à trancher la question de la fixation des traits d'un individu sans son consentement, en dehors de toute forme de publication. Si une personne demandait en référé l'interdiction de toute forme de publication de son image, donc avant toute utilisation, autrement dit à titre

---

<sup>171</sup> Art. 226-1 du Code Pénal : « *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé* ».

<sup>172</sup> J. Carbonnier, Note sous Corr. Grasse, 8 février 1950, *Dalloz* 1950, p.712 ; R. Nerson, *Les droits extrapatrimoniaux*, thèse, Lyon, 1939, p.383.

<sup>173</sup> La question d'une photographie dans un lieu public est abordée en infra.

<sup>174</sup> P. Kayser, *Le droit à l'image*, in *Mélanges Paul Roubier*, p.79 ; *Les droits de la personnalité ; aspects théoriques et pratiques*, Rev.Trim. Dr. Civ. 1971, p.468 ; J.Ravanas, n°236, p.241 ; M. Isgour, *Le droit à l'image*, Larcier, p.132.

<sup>175</sup> Loi du 8 déc. 1992 relative à « *la protection sur la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* » modifiée par la loi du 11 déc. 1998, transposant la Directive 95/46 CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

préventif en raison d'un risque imminent ou d'un dommage potentiel<sup>176</sup>, l'action serait justifiée sur le terrain du risque d'exploitation et non de la simple fixation de l'image. Cette action peut être confrontée à d'autres textes dans la situation où une mesure préalable dans un litige entre particuliers constitue un acte de censure.

## **B. La reproduction et la diffusion**

84. La publication suppose la reproduction et la diffusion de l'image de la personne quel que soit le support ou le procédé utilisé. À défaut de publication ou de diffusion, l'atteinte à l'image de la personne n'est pas constituée. La question de la diffusion est traitée dans la deuxième partie.

## **C. L'identification de la personne**

85. Une personne sera fondée à agir pour défendre son image seulement si elle est reconnaissable ou identifiable d'une manière ou d'une autre. Si la personne n'est pas reconnaissable alors la publication de cette image ne comporte aucun risque.

### **1) Une personne identifiable**

86. Si le visage est visible, l'atteinte est caractérisée. Mais, l'identification peut aussi résulter de la reproduction d'une partie du corps : disgrâce physique, tatouage, ou autre détail rendant l'identification possible. Il en va de même, si l'identification est rendue

---

<sup>176</sup> La Cour de cassation a estimé que l'article 584 du Code judiciaire permet au juge des référés de prendre une mesure conservatoire s'il y a des apparences de droits suffisantes pour justifier sa décision : Cass. 13 mai 1991, 1991, n°469. La procédure sur requête unilatérale doit demeurer l'exception dès lors qu'elle déroge au principe général de droit imposant le respect des droits de la défense : H. Boularbah ; *L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale : conditions, procédures et recours*, Le référé judiciaire, éd. Jeune Barreau, 2003, p.85 et réf. Citées.

possible par la seule silhouette de la personne. Si la personne n'est pas reconnaissable sur l'image, mais que son identité est fournie par d'autres éléments, l'atteinte au droit à l'image peut être constituée.

Le tribunal de grande instance de Paris a jugé le 17 octobre 1984, qu'un comédien célèbre peut agir contre celui qui diffuse l'image de son sosie, même s'il prît à rire, car cela est à même de faire naître une confusion dans l'esprit du public<sup>177</sup>.

La Cour de Cassation dans une décision du 18 septembre 2008, reproche à l'éditeur d'un magazine ayant publié un article sur la prostitution à Paris, de n'avoir pas eu recours à un procédé technique tels que le « *floutage* », la pixellisation ou l'apposition d'un bandeau sur le visage des personnes représentées. Ces dernières étaient tout à fait reconnaissables et pouvaient de ce fait subir des conséquences préjudiciables. En l'espèce, elles se trouvaient « *exposées à d'éventuelles poursuites pénales du chef de racolage passif* »<sup>178</sup>.

La Cour d'appel de Versailles a jugé, le 30 juin 1994, que l'atteinte au droit à l'image pouvait résulter de la fabrication d'un santon, dès lors que la personne représentée était suffisamment identifiable<sup>179</sup>.

À travers la jurisprudence, nous observons une large définition d'une personne identifiable, cette position étant tenue par les juges afin d'éviter au maximum l'atteinte à la vie privée des personnes.

---

<sup>177</sup> TGI Paris, 1<sup>ère</sup> ch. 17 oct. 1984 ; voir aussi TGI Paris, 24 fév. 1976, La publicité et la loi, n°465 et 471.

<sup>178</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 18 sept. 2008, n°07.16471, inédit.

<sup>179</sup> CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch. 30 juin 1994, Atelier d'art « *santons Sylvette Amy* » et autres c/ Grimaldi, Gaz. Pal. 21-22 déc. 1994, p. 8.

## 2) Une personne non identifiable

87. Lorsque la personne n'est pas reconnaissable, cachée, masquée, perdue dans la foule, etc... elle ne peut agir pour en faire cesser la diffusion. Il en va de même si, une personne photographiée plusieurs années avant la publication litigieuse, est devenue difficilement reconnaissable avec le temps.

La Cour de Cassation a confirmé par arrêt du 21 mars 2006, un arrêt de la Cour d'appel, qui avait débouté une personne se plaignant de ce que les photographies la représentant « *très déshabillée, la face totalement cachée, avec l'indication que son mari est (haut magistrat)* » avaient été publiées dans un magazine. Cette personne s'était certes reconnue, mais la Cour avait « *pu admettre qu'à défaut de possibilité d'identification de la personne représentée, l'atteinte à la vie privée et au droit à l'image n'était pas constituée* »<sup>180</sup>. Le contexte dans lequel l'image est publiée était déterminant, le magazine avait pris la précaution d'occulter les noms, prénoms, adresses et numéros de téléphone des personnes mentionnées, et s'était abstenu de préciser la localisation de la juridiction d'exercice du mari.

La Cour d'appel de Paris, le 15 avril 2005 a jugé qu'une personne détenue à la prison de la Santé à Paris avait été filmée le visage flou, dans le couloir de la prison, depuis une cellule au travers d'un œilleton. Les juges ont rejeté la demande au motif que « *la seule affirmation de l'appelant selon laquelle il se serait lui-même reconnu est insuffisante à établir qu'il est bien le prisonnier filmé* ».

---

<sup>180</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 21 mars 2006, n°05-16.817.

## **§2- Un droit impérialiste**

88. **Un droit souverain.** Toute personne a sur son image un droit souverain et peut s'opposer à sa diffusion sans son autorisation : tel est le principe qui gouverne la jurisprudence actuelle. Il existe des interrogations et des particularismes à ce droit. D'une part, il apparaît, comme un droit négatif permettant de s'opposer à la diffusion ou à l'exploitation de son image mais d'autre part, il pourrait également s'apparenter à un droit positif susceptible d'exploitation commerciale. Le droit à l'image assurerait la protection des « *intérêts moraux* » de l'auteur, tandis que le droit sur l'image préserverait ses « *intérêts matériels* »<sup>181</sup>.

### **A. Un droit négatif : le droit à l'image**

89. Le Code civil permet à toute personne, quelle que soit sa notoriété, de s'opposer à la diffusion de son image sans son consentement. Afin de protéger la vie privée des personnes photographiées, la jurisprudence exige que ces dernières aient concédé une autorisation de réalisation et de publication des clichés litigieux. Autrement dit, toute personne a sur son image et l'utilisation qui en est faite, un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation expresse.

#### **1) Une autorisation expresse et spéciale**

90. La jurisprudence a pendant longtemps considéré que l'autorisation de reproduire et de diffuser l'image d'une personne devait être expresse et spéciale. En d'autres termes, il devait y avoir un écrit établissant le consentement et les modes

---

<sup>181</sup> P. Kayser, *La protection de la vie privée par le droit, protection du secret de la vie privée*, 3<sup>ème</sup> éd. Economica, Presses Universitaires d'Aix Marseille.

d'exploitation. Si une autorisation expresse et spéciale n'est pas nécessaire, il convient de rester prudent, notamment lorsque les personnes sont représentées dans un cadre privé ou que les circonstances ne permettent pas d'établir que le consentement a été donné en connaissance de cause et sans équivoque.

## **2) Une autorisation tacite**

91. Des décisions plus récentes ont admis que le consentement pouvait être tacite, à condition qu'il n'y ait aucune ambiguïté. Le comportement de la personne permet donc d'établir qu'elle a consenti à l'utilisation de son image. La Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 7 mars 2006 que « *le consentement à la diffusion d'images de la personne ou de faits de sa vie privée peut être tacite* »<sup>182</sup>. Dans cette décision, la Cour d'appel relève d'une part que l'intéressé avait autorisé en toute connaissance de cause la captation de ses traits aux fins de télédiffusion sur M6 et d'autre part, s'était également prêté de bonne grâce à toutes les séquences du film en y faisant les déclarations qu'il croyait devoir faire, ainsi que le montre le visionnage de la cassette.

## **B. Un droit positif : le droit sur l'image**

### **1) Le droit de céder son droit sur l'image**

92. Les droits sur l'image peuvent être l'objet d'une exploitation commerciale, et donc peuvent faire l'objet de conventions. Les personnes photographiées peuvent alors céder leurs droits sur leur image moyennant une rémunération forfaitaire ou proportionnelle.

---

<sup>182</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 7 mars 2006, n°04-20715.

## 2) Le droit de transmettre son droit sur l'image

93. **Le droit à l'image est-il transmissible aux héritiers ?** Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1999, les juges répondent par la négative<sup>183</sup>. Ils se basent sur le fait que, « *le droit d'agir pour le respect de la vie privée ou de l'image s'éteint au décès de la personne concernée* », qui est seule titulaire de ce droit. La vie privée cesse avec la mort, mais la vie des proches du défunt peut être troublée par le manque de respect. Les héritiers ne peuvent pas agir au nom de la personne décédée, ils ne pourront pas invoquer le droit à l'image de ce dernier dès lors qu'il n'apparaissant pas eux-mêmes. Ce n'est qu'en rapportant la preuve qu'il subit personnellement un préjudice découlant d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort, que l'héritier peut agir sur le terrain de la responsabilité civile. En effet, ce droit à l'image se transforme, en quelque sorte, en devoir de décence, de respect dû aux morts<sup>184</sup>.

Selon la Cour de cassation, en matière d'atteinte à l'intimité de la vie privée « *la fixation de l'image d'une personne, vivante ou morte, sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder, est prohibée et la diffusion ou la publication de ladite image sans autorisation entre nécessairement dans le champ d'application des articles L.226-1<sup>185</sup>, L.226-2<sup>186</sup> et L.226-6<sup>187</sup> du Code Pénal* ».

---

<sup>183</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 14 déc. 1999, *Dalloz* 2000, *La vie privée, un droit des vivants*, B.Beignier, p.372.

<sup>184</sup> G. Cornu, *Droit civil, Les personnes et les Biens*, Éd. Montchrestien 9<sup>o</sup>, p. 227, n<sup>o</sup>527.

<sup>185</sup> Art. L.226-1 du Code Pénal : « *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1-En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2- En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.*

<sup>186</sup> Art. L.226-2 du Code Pénal : « *Est puni des mêmes peines le fait de conserver, de porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 2226-1. Lorsque le délit prévu par l'alinéa précédent est commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.*

### ***§3- L'application de ce droit***

94. Le droit à l'image est cessible. Il peut donc donner lieu à la création de contrats, soumis au régime général des obligations, entre le cédant et le cessionnaire. Les contrats d'image permettent de donner un cadre juridique à l'autorisation de la personne photographiée ou filmée et aux utilisations de l'image qui en résultent. En l'état actuel du droit, il n'existe aucun cadre légal spécifique pour ce type de contrat, par conséquent il convient de se référer au régime général des obligations. Il est également possible de s'inspirer des contrats relevant de la propriété intellectuelle, offrant un cadre légal comportant des règles de fond et de forme transposables au contrat d'image.

#### **A. La nature juridique du contrat d'image**

95. **Droit patrimonial de l'image.** La particularité principale du contrat d'image, est qu'il ne porte ni sur un objet quelconque, ni sur une œuvre de l'esprit, mais sur un attribut de la personnalité. Les tribunaux consacrent un véritable droit patrimonial de l'image. Ce droit est exclusif, il peut être cédé par un contrat moyennant rémunération. Ce qui est en cause est le régime juridique de simples autorisations d'exploiter l'image car la frontière, entre ce qui relève du commercial et ce qui ne concerne que les droits de la personnalité, est parfois floue. La liberté contractuelle est plus forte en matière de contrat d'image que le droit d'auteur, ceci ayant été démontré dans l'arrêt de la première chambre civile du 11 décembre 2008<sup>188</sup>. Or, certaines affaires indiquent ne pas laisser les contrats de cession d'image soumis à une telle autonomie de la volonté. De plus, les approches sont différentes entre les juridictions du fond et la Cour de cassation. Le contrat d'image

---

<sup>187</sup> Art. L.226-6 du Code Pénal : « Dans les cas prévus par les articles 226-1 et 226-2, l'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droits ».

<sup>188</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 11 déc. 2008, JCP 2009, *Le droit patrimonial à l'image en attente*, G. Loiseau, 10025.

navigue entre le droit patrimonial et le droit de la personnalité. Quant à la Cour de cassation, elle n'applique pas totalement le principe de la liberté contractuelle qu'elle avait proclamé, elle tempère ladite liberté au nom des principes généraux de la protection des cédants<sup>189</sup>.

96. **Le droit moral de la propriété littéraire et artistique.** Selon Christophe Caron, les contrats d'image pourraient se voir appliquer le droit moral de la propriété littéraire et artistique. Le fait que l'image des personnes soit traditionnellement rattachée aux droits de la personnalité, ajouté au fait que le droit moral est lui-même un droit de la personnalité, ferait que la transposition serait opportune. Pour le droit à l'image, il n'existe que l'article 9 du Code civil lequel ne permet pas de dessiner les contours et les limites d'un droit moral qui resterait à bâtir, et dont, on ignorerait s'il doit comporter comme le droit d'auteur, les quatre prérogatives suivantes : le droit au nom, le droit de divulgation, le droit de repentir et de retrait, et le droit au respect. Peut-être que cette transposition ne conviendrait donc pas. En prenant l'exemple du droit de retrait, si une personne-sujet veut dénoncer son consentement à la cession et donc retirer ses images pour cause de changement de mode de vie. S'agissant d'images de charme, la légitimité est donc concevable. La Cour d'appel a rejeté qu'un tel droit puisse être opposé, à propos d'un mannequin qui invoquait un changement de vie, la preuve du dudit changement n'ayant pas été rapportée. La finalité du droit de retrait est de protéger le créateur artistique et de lui permettre un remords artistique. Or, le sujet de l'image, lui ne fait aucun acte créateur.

En définitive, la nature patrimoniale des contrats d'image fait qu'un régime emprunté aux droits de la personnalité aurait des implications négatives. En effet, un droit concédé par contrat ne peut s'accommoder avec un régime juridique qui postule l'incessibilité et l'intransmissibilité.

---

<sup>189</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 20 mars 2007, n°06-10305, *Se laisser photographier n'implique pas d'être mannequin*, La semaine juridique social, n°22, 29 mai 2007, T. Lahalle, 1410.

97. **La forme.** Les éléments principaux du contrat d'image sont :

Une autorisation (ou cession) express: le fait d'établir un contrat écrit permet de constater le consentement express et personnel de l'intéressé.

Une autorisation (ou cession) spéciale : le contrat doit incontestablement prévoir de manière précise les différents modes d'exploitation de l'image<sup>190</sup>.

## **B. Le droit à l'image des mannequins et modèles**

98. Une interprétation extensive des dispositions du Code du travail sur les mannequins a été faite par les juges, la seconde chambre civile de la Cour de cassation considère que la cession du droit à l'image d'une personne publique à des fins publicitaires s'assimile à un contrat de travail<sup>191</sup>. Ce texte a qualifié de mannequin, toutes les personnes qui participent à une production publicitaire et notamment à un film publicitaire.

### **1) La jurisprudence civile de la Cour de cassation**

99. Le contrat d'image des mannequins est critiqué de la part des deux premières chambres civiles de la Cour de cassation. La première chambre civile a jugé que « *les dispositions de l'article 9 du Code civil, seules applicables en matière de cession de droit à l'image, à l'exclusion notamment du Code de propriété intellectuelle, relèvent de la liberté contractuelle* »<sup>192</sup>. Cela a conduit les juges à valider certains contrats d'image

---

<sup>190</sup> Cf Annexe n°2, contrat type.

<sup>191</sup> J.-M. Bruguère, *Rémunération de l'image des mannequins*, La Semaine Juridique Social n°6, 11 fév. 2014, 1054.

<sup>192</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 11 déc. 2008, n°07.19494, JurisData n°2008-046194, CCE 2009, comm. 12, C. Caron.

douteux, comme par exemple un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 3 septembre 2012<sup>193</sup>. Dans cet arrêt, les magistrats admettent une cession d'une durée de 99 ans.

La seconde chambre civile, quant à elle, met en danger le secteur des agences de mannequins. Dans un arrêt du 25 avril 2013, les juges précisent : « *que la présentation au public d'un produit par reproduction sur ce produit, qui en est alors le support visuel, de l'image d'une personne ayant passé contrat à cette fin, entre dans les prévisions de l'article L.763-1, devenu les articles L.7123-2 à L.7123-4<sup>194</sup> du Code du travail* »<sup>195</sup>.

## 2) L'image : salaire du travail et fruit de la notoriété

100. La jurisprudence sociale et fiscale laisse peu de place à la notoriété. Dans l'arrêt Chanel<sup>196</sup>, la Cour de cassation va approuver les juges du fond en relevant que le contrat conclu entre la société Chanel et le mannequin, fixe pour les redevances, des montants forfaitaires sans précision quant à « *l'importance des enregistrements utilisés* ». Or, dans ce cas, pour que ces rémunérations soient des redevances, il faut que leur montant soit fonction du seul produit aléatoire de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de la prestation de l'intéressé. Cette décision a causé un véritable séisme dans la profession des agences de mannequins. En effet, du fait que les juges aient rajouté une condition (l'« *aléa économique* »), ces opérateurs se sont trouvés menacés de redressement par les

---

<sup>193</sup> CA Grenoble, 1<sup>ère</sup> civ. 3 sept. 2012, n°09.04790, JurisData n°2012-019476, Légipresse 2013 n°303, III, p.174, J.-M. Bruguière.

<sup>194</sup> Art. L.7123-2 du Code du Travail : « *Est considérée comme exerçant une activité de mannequin, même si cette activité n'est exercée qu'à titre occasionnel, toute personne qui est chargée : 1° Soit de présenter au public, directement ou indirectement par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou un message publicitaire ; 2° Soit de poser comme modèle, avec ou sans utilisation ultérieure de son image* ».

Art. L.7123-4 du Code du travail : « *La présomption de l'existence d'un contrat de travail subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée au contrat par les parties. Elle n'est pas non plus détruite par la preuve que le mannequin conserve une entière liberté d'action pour l'exécution de son travail de présentation* ».

<sup>195</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 25 avril 2013, n°11-26323, JurisData n°2013-008144, JCP E 2013, 1054, T. Gisclard.

<sup>196</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 9 juil. 2009, n°08-18794, SAS Chanel c/ URSSAF de Paris, JurisData n°2009-049092, JCP S 2009, 1512, D. Asquinazi-Bailleux.

services de l'URSSAF. L'administration a pris acte de cette jurisprudence dans une circulaire du 20 avril 2012<sup>197</sup>. Celle-ci dispose: « *Dans certains cas, les redevances peuvent donner lieu à des versements préalables à l'exploitation. La fixation d'une rémunération forfaitaire préalable à l'exploitation doit être requalifiée en salaire, quand bien même cette rémunération est qualifiée par le contrat de redevance ou d'avance sur redevance, dès lors que ses modalités de fixation ne tiennent pas compte de l'aléa économique inhérent à l'exploitation et à la vente* ».

Le photographe devra donc se faire consentir une cession du droit à l'image en précisant la portée et la durée. La durée de l'autorisation de reproduction dure en général deux ans pour les mannequins. Le fondement de la protection de l'image des mannequins, modèles ou artistes est certainement la valeur patrimoniale du droit à l'image. La Cour d'appel de Paris énonce à cet égard que, « *le droit à l'image revêt, en effet, dans le cas particulier d'un mannequin, une valeur patrimoniale et la protection de ce droit a pour but d'éviter une utilisation à titre gratuit ou éventuellement une dégradation de la valeur marchande de son image* »<sup>198</sup>.

101. **Droit applicable.** S'agissant des photos d'un mannequin, ce sont les règles du droit de travail<sup>199</sup> qui s'appliqueront. Mais, cela n'empêche pas l'application du régime juridique du droit à l'image pour la diffusion de ses clichés ou séquences audiovisuelles. L'image des mannequins et des modèles est protégée comme pour toute autre personne. Le fait, pour un mannequin de se laisser photographier dans le cadre de sa

---

<sup>197</sup> Circulaire n°DSS/5B/2012/161 du 20 avril 2012 relative au régime social des redevances et avances sur redevances.

<sup>198</sup> CA Paris, 2 fév. 1993, SARL Publicité Communication Langage c/ Baillie, JurisData 020353.

<sup>199</sup> Art. L.7123-2 du Code du travail : « *Est considérée comme exerçant une activité de mannequin, même si cette activité n'est exercée qu'à titre occasionnel, toute personne qui chargée : 1° Soit de présenter au public, directement ou indirectement par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou un message publicitaire ; 2° Soit de poser comme modèle, avec ou sans utilisation ultérieure de son image* ».

profession, ne signifie absolument pas qu'il renonce à son droit à l'image. Il faut qu'il y ait promotion d'un produit tiers.

Une candidate à une émission de télévision relative à l'élection de Miss France, est considérée comme une salariée, à raison d'une part du lien de subordination la rattachant au producteur de l'émission, mais d'autre part, parce qu'elle est considérée comme mannequin, au seul fait qu'elle défile devant un jury<sup>200</sup>. La qualification de la notion de mannequin est importante car elle permet d'appliquer une présomption quasi-irréfragable de contrat de travail. Il s'agit d'un contrat de travail spécial qui n'exige pas la présence physique du salarié et ni un lien effectif de subordination. Pourtant, la Cour de cassation<sup>201</sup> avait jugé que le contrat de parrainage conclu entre une sportive et une société en vue de faire de la publicité, n'était pas un contrat de travail en raison de l'absence de lien de subordination. Autrement dit, le salariat et l'exploitation d'image peuvent se cumuler comme dans le cas de l'interprète et du mannequin. Le contrat d'image en général, sans salariat, peut être un contrat d'exploitation sans qu'il s'agisse d'un contrat de mannequin, sans qu'il y ait un lien de subordination, et sans que nécessairement soit rattachée une rémunération. Il existe les contrats d'image avec salariat révélant un contrat de travail.

### **C. Le droit à l'image du sportif professionnel**

102. Dans de nombreux cas, l'image du sportif est exploitée aux fins de promotionnelle de produits, et dans ce cas, il s'agira d'un mannequin. Les entreprises de marques disposent de formidables vecteurs pour la promotion de leur société, notamment les valeurs véhiculées par le sport. Le sportif est amené à promouvoir un événement, en principe, par un contrat de cession du droit à l'image. Les juges ont admis le fait que toute personne puisse autoriser la diffusion de son image en tant que droit de la personnalité, ce

---

<sup>200</sup> Cass. Soc. 3 juin 2013, *Dalloz* 2013, *Émission de télé-réalité : contrat de travail et statut de mannequin*, p.1692.

<sup>201</sup> Cass. Soc. 27 mars 1997, n°95-17948.

qui peut donner lieu à la conclusion de contrats<sup>202</sup>. Cette cession n'est pas toujours sécurisée et il peut exister certaines contraintes. Le sportif, cédant, doit contrôler l'exploitation de son image par la voie contractuelle, et ce contrôle est soumis au droit du sport. Le sportif peut donc, sur le fondement de l'article 9 du Code civil, disposer librement de son image. Dans le domaine du sport, ce droit est prévu également par la convention collective nationale du sport (CCNS), laquelle précise : « *le salarié peut réaliser à son profit toute action individuelle, de caractère commercial, publicitaire ou promotionnel, portant sur son image et/ou son nom mais sans référence à l'image, au nom, aux emblèmes et/ou autres signes distinctifs de l'employeur* »<sup>203</sup>(...) ; « *ces actions doivent être préalablement portées à la connaissance du club pour information, soit lors de la conclusion du contrat, soit en cours d'exécution du contrat de travail préalablement à la signature avec un tiers* ». Les cessions de droit à l'image sont donc envisagées dans le secteur du sport.

Il existe en revanche des cas où le sportif ne peut s'opposer à cette exploitation par le club ou la fédération. L'article 12.11.1 de la CCNS prévoit que l'employeur est autorisé à exploiter et reproduire « *l'image associée* » de ses salariés dans une certaine mesure<sup>204</sup>. Il s'agit d'un élément à prendre en considération lors de la négociation du contrat. D'autre part, l'article L.331-1<sup>205</sup> du Code du Sport précise que les fédérations par exemple, peuvent utiliser leur image sans autorisation. Dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, une société de gestion de droits à l'image a utilisé l'image des joueurs du XV de France en tenue de match sans l'autorisation de la fédération française de rugby (FFR). Cette dernière a assigné la société en justice sur le fondement de l'atteinte au

---

<sup>202</sup> C.A. Versailles, 22 sept. 2005, n°03/06185, JurisData, n°2005-288693 ; CCE 2006, comm. 4, C. Caron; Légipresse 2006, III, p.109, J.-M. Bruguière.

<sup>203</sup> Art. 12.11.2 de la Convention collective nationale du sport, 7 juil. 2005, étendue par arrêté du 21 nov. 2006.

<sup>204</sup> Il est à noter que certaines fédérations prévoient des conventions collectives dérogatoires à cette convention.

<sup>205</sup> Art. L.131-1 du Code des Sports : « *Les fédérations sportives, ainsi que les organisateurs de manifestations sportives (...) sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent* ».

monopole d'exploitation des manifestations sportives et sur la violation de la Charte des sportifs de haut niveau. Sur le premier fondement, la Cour a considéré qu'il était impossible de déterminer si les images litigieuses provenaient d'une manifestation organisée par la FFR. Sur le second fondement, les juges ont rejeté les arguments. En principe, chaque joueur sélectionné en équipe de France signe la Charte du sportif de haut niveau qui prévoit à l'article 11 : «*le sportif reconnaît et accepte que l'utilisation de son image doit faire l'objet d'une autorisation de la FFR dès lors qu'elle est associée aux signes distinctifs de la FFR (marque de la FFR, emblème du XV de France, maillot de France, etc.)*». Le sportif dispose donc de son image, néanmoins, avec certaines restrictions. Les juges considèrent que le principe de la liberté contractuelle s'applique également aux cessions de droit à l'image<sup>206</sup>. Le contrôle de ce droit peut également se faire *a posteriori*, autrement dit lorsque l'exploitation de l'image du sportif a eu lieu et qu'elle n'a pas été autorisée. La Cour jugera au cas par cas.

Par exemple, dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles, les juges ont considéré que «*l'usage non autorisé du nom et de l'image du sportif renommé à des fins mercantiles et comme accroche publicitaire dans une revue* »<sup>207</sup> constitue une utilisation condamnable de ces attributs extrapatrimoniaux<sup>208</sup>. Dans un autre arrêt de la Cour d'appel de Paris, le joueur de football Franck Ribéry a fait l'objet d'une couverture de magazine. Les juges ont considéré qu'il n'y avait pas d'atteintes aux droits patrimoniaux du sportif étant donné que d'une part, la couverture de l'ouvrage lui était entièrement consacrée, et donc en adéquation avec le sujet de l'ouvrage, et que d'autre part, «*la photographie litigieuse ne revêt aucun caractère dévalorisant pour la personne de Franck Ribéry qu'elle présente de façon neutre en costume-cravate et n'est pas attentatoire à sa dignité* »<sup>209</sup>. Cette

---

<sup>206</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 11 déc. 2008, n°07-19494, JurisData, n°2008-046194, *Sur l'éventualité d'une rémunération d'un mannequin proportionnelle à l'exploitation de l'image*, T. Lahalle, La semaine juridique Social n°8-9, 17 février 2009, 1081.

<sup>207</sup> CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch. Sect 1. 11 janv. 1996, n° 3140/94.

<sup>208</sup> S. Guennad, *Pour un usage raisonnable du droit à « l'image associée »*, RLDI, n°105, p. 97-99.

<sup>209</sup> CA Paris, 9 mai 2012, n°11/17731, Comm. D. Lagarde, Jurisport, n°124, p. 8.

solution conforme à la jurisprudence peut être discutable d'après certains auteurs. En effet, du fait que l'image confère un acte de consommation, le sportif a droit de bénéficier d'une sorte de contrepartie<sup>210</sup>. Nous pouvons observer une multiplication des procédures liées au droit à l'image dans le domaine audiovisuel. Cela s'explique par la perspective de gains financiers importants.

## **D. Les cas particuliers soumis à des dispositions dérogatoires**

103. Les cas particuliers concernent les mineurs, les personnes incarcérées et les personnes menottées. Nous n'analyserons pas en détail ces cas particuliers soumis à un régime dérogatoire. Il est essentiel de connaître certains points. Les mineurs étant privés de capacité d'exercice, l'utilisation de leur image est subordonnée à l'autorisation des parents ou des représentants légaux.

104. **Concernant les personnes menottées**, la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforce la présomption d'innocence et les droits des victimes : « *lorsqu'elle est réalisée sans accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15 000 euros d'amende* ». Par conséquent, la diffusion même est constitutive de l'infraction quelle que soit la nature des commentaires qui accompagnent l'image.

105. **S'agissant des personnes incarcérées**, l'administration peut s'opposer à l'utilisation de l'image ou de la voix d'une personne condamnée et ce, même si son consentement a été recueilli par écrit<sup>211</sup>. La Cour Européenne rappelle cependant, que

---

<sup>210</sup> CCE, 2012, n°11, C.-A. Maetz, chron 10.

<sup>211</sup> Art. 41 de la loi n°2009-1436 du 24 nov. 2009.

l'ingérence des autorités nationales dans l'exercice de la liberté d'expression doit être « *proportionnelle au but légitime poursuivi* »<sup>212</sup>.

## **Section 3- Le droit à l'image confrontée aux libertés**

106. Il existe des libertés fondamentales primant sur le droit à l'image, mais en revanche, le juge écarte ce fondement lorsqu'elles ne sont pas constitutives d'une atteinte à la dignité humaine. L'équilibre entre les deux droits est complexe et repose sur l'appréciation du juge. Le droit à l'image sera écarté lorsque le juge estime que le droit à l'information prime, lorsqu'il s'agit d'évènements d'actualité ou encore lorsque cela est considéré comme un débat de société.

### ***§1-Le droit à l'image et la liberté d'expression***

107. Dès lors que l'image est consacrée, son exercice risque de limiter la liberté d'expression et de publication. Recueillir une autorisation n'est pas toujours possible. La jurisprudence française et européenne tente d'apporter des éléments de réponse permettant d'assurer l'équilibre entre l'exercice des deux droits en cause. La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), reconnaît la liberté d'expression et au droit à l'image sur le fondement des articles 8 et 10 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme. Les tribunaux français posent des limites au droit à l'image relevant qu'il n'est pas un droit absolu. En effet, il doit se concilier avec la liberté d'expression et d'information qui englobe le droit du public d'être informé. Les tribunaux prennent en compte une pluralité de critères et il n'est pas aisé d'en dégager une ligne de conduite infaillible.

---

<sup>212</sup> CEDH, 5<sup>ème</sup> sect. 21 juin 2012, n°34124/06.

## A. L'atteinte à la dignité humaine

108. La Cour de Cassation, par plusieurs arrêts rendus en 2000 et 2001, a consacré le principe de l'atteinte à la dignité humaine. Le droit à l'image cède devant le droit des lecteurs à être informés sur les événements d'actualité, sous réserve du respect de la dignité des personnes photographiées. La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie<sup>213</sup>. La Cour de Cassation a jugé dans un arrêt du 20 décembre 2000 que « *la publication d'une photographie représentant le corps et le visage du préfet Erignac assassiné, gisant sur la chaussée d'une rue, illustre de manière tout à fait pertinente l'atteinte à la dignité* »<sup>214</sup>. Il a été jugé que cette image est attentatoire à la dignité de la personne humaine et que la publication était illicite.

De même, dans les affaires concernant l'attentat du RER ou encore l'expulsion des occupants de l'église St Bernard, il a été jugé que les images d'une personne peuvent être reproduites, dès lors, qu'elle est impliquée dans un événement et que la photographie est en relation directe avec cet événement, sous réserve que l'on ne porte pas atteinte à la dignité de cette personne<sup>215</sup>. Le tribunal de Nanterre, en général sévère, a admis la libre reproduction de l'image d'une personne assistant à une cérémonie de remise de légion d'honneur au ministère de l'Éducation Nationale et a rejeté sa demande de paiement en dommages et intérêts, considérant que la présence de son fils lors de cet événement d'actualité, pouvait être librement évoquée et reproduite en image.

---

<sup>213</sup> Art. 16 du Code civil : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

<sup>214</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 20 déc. 2000, n°98.13875, La semaine juridique Edition Générale, n°11, 14 mars 2001, *Affaire Érignac : information et vie privée*, commentaire J. Sainte-Rose, par J. Ravanas.

<sup>215</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 20 fév. 2001, Aff. Saint-Bernard : Bull. n°43 ; *Dalloz* 2001 IR. 910 ; *Dalloz* 2011.1199, obs. Gridel ; JCP 2001 IV 1687 ; *Légipresse* 2001, n°180, III, 53, obs. Derieux.

Dans l'affaire de l'attentat de la station St Michel du 25 juillet 1995, le Tribunal correctionnel de Paris a tranché sur la question. Le jugement illustre le conflit entre la liberté de presse et la protection du droit à l'image. Il a estimé qu'une interprétation trop rigoureuse de l'article 38 alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881, conduirait à « *prohiber toutes les publications de photographies ou d'images représentant un quelconque fait divers ou évènement ayant occasionné des blessures à des victimes* ». Une telle prohibition serait incompatible avec la liberté d'expression et d'information, garantie par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi et a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel en considérant qu'il n'y avait pas d'atteinte à la dignité humaine<sup>216</sup>. Toutefois, la publication sans consentement est autorisée, pour des photographies de groupes, prises dans les lieux publics, dès lors qu'il n'y a pas d'individualisation ou cadrage sur un élément.

Les photographies relatives à un événement d'information, sont une des exceptions à l'obligation de solliciter l'autorisation du sujet photographié. Toutefois, la reproduction de telles photographies ne doit pas dépasser le cadre de l'information, ni porter préjudice aux personnes photographiées. Ainsi, le droit à l'oubli, création prétorienne, limite la publication d'anciennes photographies d'information ayant un caractère traumatisant pour les victimes, lorsqu'elle n'apporte rien de plus à l'information<sup>217</sup>.

L'autorisation de l'utilisation d'une image n'est présumée, qu'autant que la publication en question serve l'information. Le tribunal de grande instance de Paris, exige que la photographie « *prise par des circonstances ayant un rapport décrit avec les événements en cause ou sur les faits qui en ont été la suite* »<sup>218</sup>.

---

<sup>216</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 20 fév. 2001, n°98-23471, La semaine juridique Édition Générale, n°21, 23 mai 2001, *Primauté de la liberté d'information et respect de la dignité de la personne humaine*, J. Ravanas.

<sup>217</sup> TGI Paris, 20 fév. 1985, *Dalloz* 1985 somm. 323.

<sup>218</sup> TGI Paris, 3 juil. 1974, *JCP* 74, II, 17873.

Le tribunal de grande Instance de Paris, par jugement du 5 janvier 1994, évoque les hypothèses où la photographie litigieuse est destinée à couvrir un évènement d'actualité, les juges considérant que la publication ne porte pas atteinte à la vie privée de la personne photographiée puisque le cliché la représente dans son activité professionnelle<sup>219</sup>.

109. **Limites.** Il existe toutefois des limites au droit à l'information. En effet, les clichés litigieux ne doivent pas porter atteinte à la vie privée des personnes photographiées, et ne doivent pas avoir été réalisés en fraude de leurs droits.

Le droit à l'information va donc l'emporter sur le droit à l'image, dès lors que l'image :

-Ne porte pas atteinte à la vie privée ;

-Ne représente pas la personne dans une attitude ridicule, désavantageuse, malveillante ou dégradante, et d'une manière générale ne porte pas atteinte à sa dignité.

-A été réalisée sans fraude ;

-Illustre avec une parfaite adéquation l'article publié, l'ensemble permettant la légitime information du lecteur.

110. **Consentement non requis.** Le consentement peut ne pas être demandé pour l'illustration d'un fait d'actualité, qui intéresse essentiellement la presse écrite, audiovisuelle ou en ligne. La Cour de cassation estime que la liberté de communication des informations autorise la publication d'images de personnes impliquées dans un événement, sous réserve de ne pas dépasser les limites indiquées précédemment. Même lorsque les situations sont tragiques, les tribunaux admettent les publications.

---

<sup>219</sup> TGI Paris, 5 janv. 1994, 1<sup>ère</sup> ch. 1<sup>ère</sup> sect. Moulard Dreyfus c/ Ste USD.

Dans l'affaire AZF, la Cour d'appel de Toulouse, le 24 mai 2005, a considéré qu'une photographie prise après l'explosion de l'usine AZF représentant une mère et ses deux enfants, est une illustration pertinente et utile du drame, qui ne porte pas atteinte à la dignité des personnes photographiées<sup>220</sup> ; il n'existait, par ailleurs, aucune obligation de brouiller le visage des enfants. (Image ci-dessous)



La décision du 6 novembre 2003 du Tribunal de grande Instance de Nîmes, concernait une photographie d'une femme en larmes, portant son enfant représenté de dos, lors d'inondations ; les juges affirment que le droit de l'information s'applique « *sur un évènement de nature à faciliter, voire à réamorcer des gestes relevant de la solidarité nationale* ».

---

<sup>220</sup> CA Toulouse, 3<sup>ème</sup> ch. Sect.1, 24 mai 2005, SNC Filipacchi associés Paris Match c/ N. de Freitas et M. Porcherot.

Dans un arrêt de la Cour de cassation du 11 décembre 2003, les juges cassent et annulent la décision de la Cour d'appel du 27 septembre 2001. Elle visait une photographie de personnes manifestant contre le Pacs, qui étaient représentés en gros plan, à la suite d'un cadrage particulier utilisé pour illustrer un article du Nouvel Observateur relatif à Christine Boutin, débordant la manifestation et accompagnée de la légende : « *Cette France qui a combattu la pilule et l'avortement* ». L'image n'était pas en relation directe avec l'événement qu'elle entend relater, et les commentaires qui l'accompagnent ne doivent pas modifier le contenu de l'image représentant les personnes concernées par cet événement, tel est le raisonnement de la Cour d'appel. La Cour de Cassation casse la décision en admettant que « *la photographie litigieuse, prise au cours d'une manifestation publique contre le PACS, était en relation directe avec l'article publié, et que la légende qui l'accompagnait exprimait un commentaire également en relation directe avec cet événement, la Cour d'appel a violé les dispositions susvisées* »<sup>221</sup>.

Lors de l'attentat du Bataclan qui a fait 89 victimes le 13 novembre 2015, Cédric Gomet avait 30 ans. Quelques jours suivant cet évènement tragique, une photographie le représentant a été publié dans VSD et le montrant agonisant aux abords de la salle de spectacle. Sa famille a porté plainte pour atteinte à la dignité de la victime. Dans cette affaire, la victime est identifiable. Il y a là un conflit entre deux normes : la liberté d'informer et le droit à l'image. En principe il n'existe pas de droit à la dignité humaine pour les morts, le code protège la mémoire des défunts. Dans les pays ayant légiféré sur le droit à l'image, les médias essaient pour la plupart d'éviter les photos les plus impressionnantes par déontologie et pas crainte d'un procès. Le 20 mai 2016, le juge donne raison à l'avocat de la photographe estimant que « *les parties civiles aient été confortées dans le choix d'un fondement juridique erroné par la mise en œuvre de poursuites engagées sur ce même fondement par le ministère public* ».

---

<sup>221</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 11 déc. 2003, n°01-17623, *Image des personnes : nouveaux développements*, A. Lepage, CCE n°3, Mars 2004, comm. 36.

111. **Limites.** À l'inverse, certaines diffusions peuvent donner lieu à des condamnations lorsqu'elles n'illustrent pas un évènement d'actualité ou lorsqu'elles sont détournées de leur finalité première. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 21 février 2006, il est question d'une diffusion d'un reportage télévisé sur les dangers de l'alcool au volant au cours duquel était filmée une personne endormie sur une table de discothèque<sup>222</sup>. Il a été jugé que le reportage portait atteinte à la vie privée de la personne mais également à sa réputation. En effet, l'intéressé avait été filmé sans son autorisation et en dehors de tout évènement d'actualité le concernant.

112. **Relation directe avec l'évènement.** La notion de relation directe de la photographie avec l'évènement est problématique. Nombreux journaux ont été condamnés pour avoir reproduit des photographies prises licitement pendant des manifestations publiques et publiées postérieurement à cet évènement. La Cour de Cassation affirme dans un arrêt du 20 février 2001 : « *Un tract comporte une photographie [...] représentant [le requérant] dans l'exercice de ses fonctions de lieutenant de police lors de l'opération du 23 août 1996 dirigée contre les occupants de l'église Saint-Bernard à Paris ; la cour d'appel a constaté que le tract, diffusé quelques jours après l'évènement, en était l'écho, retenant ainsi, à bon droit, que la publication litigieuse était légitime comme étant en relation directe avec l'évènement* »<sup>223</sup>.

## B. Les sujets d'intérêt général

113. **Primauté.** Le droit à l'image peut céder devant la liberté de création et de publication. Ils sont, en particulier, développés dans les ouvrages scientifiques ou techniques, de sciences humaines. Dans un jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 2 juin 2004, il est question d'un ouvrage de photographies de

---

<sup>222</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 21 fév. 2006, n°03-19994.

<sup>223</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 20 fév. 2001, n°99-15970, publié au bulletin, Légifrance.

voyageurs dans le métro parisien, signé par un photographe et un sociologue ; une personne sur la photographie s'est reconnue et a assigné l'éditeur. Le tribunal de grande instance ne retient pas l'atteinte au droit à l'image et souligne que l'ouvrage constitue un « *témoignage sociologique et artistique particulier sur le comportement humain* », qu'aucun préjudice n'est constaté, la personne n'étant pas représentée dans une « *situation dégradante* »<sup>224</sup>. De même, un recueil de dessins sur Paris comportant des dessins et commentaires représentant un artiste de rue exerçant son art sur le parvis du centre Pompidou, ne porte pas atteinte à l'image de l'artiste<sup>225</sup>.

### C. La caricature et l'humour

114. **Caricature.** La caricature ne doit pas être un prétexte pour contourner les limites posées par la loi et la jurisprudence en matière d'injure et de diffamation. Caricature, satire, dérision, humour, relèvent de la liberté d'expression et doivent respecter les lois. Ce droit trouve son origine dans le droit à l'information. Le domaine de la caricature a été au centre des débats ces derniers mois, notamment avec les dessins du célèbre journal Charlie Hebdo. Toutefois, ce droit comporte des limites. La représentation ne doit pas être outrancière ou diffamatoire. Une personne peut toujours s'opposer à la reproduction de son image. Les avocats et juges doivent distinguer la caricature licite (qui a pour but de distraire), et la caricature servant de produit pour vendre un programme ou un objet en utilisant la notoriété d'une personne publique. Un photomontage représentant le corps d'une femme surmonté d'un visage d'un célèbre artiste ne porte pas atteinte à son droit à l'image, si le montage est évident et qu'il est publié par un magazine satirique<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. 2 juin 2004, Légipresse 2004, III, p. 156.

<sup>225</sup> CA Paris, 11 mars 2005.

<sup>226</sup> TGI Paris, 14 avril 1999, JurisData n°040882.

Dans le domaine de la photographie, la caricature reste rare. Elle est plus présente dans le domaine de l'audiovisuel ou encore des dessins et modèles.

Le droit à l'humour connaît un grand succès dans le domaine de la politique<sup>227</sup>.

115. **Cas particulier des hommes politiques.** Parmi les personnes publiques, les personnes politiques sont particulièrement visées par l'utilisation de leur image à des fins autres que l'information, bien souvent leur image servant à la publicité. La personne politique bénéficie également du droit au respect de son image. Dans un jugement<sup>228</sup> concernant la caricature du Président Valéry Giscard d'Estaing, le tribunal de grande instance de Nancy, a estimé que la liberté d'expression ne peut impunément contrevenir au droit à l'image et rappelle qu'il est « *de jurisprudence constante que l'image étant le prolongement de la personnalité, toute personne a sur elle, ainsi que sur son nom, et sur l'usage qui en est fait, un droit absolu et imprescriptible ; qu'aucune utilisation ne peut donc être faite sans son autorisation, que ces principes ne souffrent pas d'exception pour les personnalités publiques, que celles-ci ne sont présumées avoir donné leur autorisation tacite à ce qu'il soit fait usage de leur image qu'en ce qui concerne les actes de leur vie publique* ».

116. **La courte citation.** C'est ainsi que l'actuelle confrontation entre deux droits tout aussi légitimes, le droit d'auteur sur son œuvre, et le droit d'information, se trouve dans une impasse. Le Code de la propriété intellectuelle ne permet pas de reproduire une œuvre d'art dans un article d'information, à caractère d'actualité, pédagogique ou

---

<sup>227</sup> CA Paris, 22 janv. 2004 : il a été jugé que « *ne constitue pas une faute, au sens de l'injure publique, la publication d'un dessin accompagné de textes dans une rubrique réservée aux illustrations humoristiques, et mettant en scène le dirigeant d'un parti politique dans le contexte de l'élection présidentielle de 2002, dès lors que l'image se situe sans ambiguïté dans le registre de la caricature politique, n'excédant pas, en l'espèce, les limites tolérées de la liberté d'expression et droit à l'humour, l'attaque n'étant pas dirigée contre la personne, mais contre les idées qu'on lui prête* ».

<sup>228</sup> TGI Nancy, JCP 1977, II, 18526.

culturel. Il n'existe pas de courte citation en matière d'arts graphiques, comme c'est le cas en matière littéraire. La Cour de Cassation a toutefois considéré, qu'il était possible de reproduire une œuvre d'art, dès lors qu'elle présente un caractère accessoire par rapport au sujet traité. Cette exception donne lieu à des interprétations très restrictives et ne permet pas de reproduire une œuvre à des fins d'information. Dans l'arrêt<sup>229</sup> rendu par la Cour de cassation, le 13 novembre 2003, au sujet d'un reportage diffusé sur France 2, consacré à une exposition du peintre Maurice Utrillo en Suisse, douze toiles exposées au musée de Lodève ont été montrées quelques fractions de seconde. La chaîne a été condamnée du fait que l'exception de courte citation, ne peut s'appliquer puisque les toiles étaient représentées en leur entier. La notion d'accessoire a été rejetée, les toiles ayant été montrées délibérément à l'écran. Enfin, l'alinéa 2 de l'article 10 de la Convention Européenne, permettait de restreindre la liberté d'information au nom du respect des droits d'autrui, en l'occurrence des droits de l'ayant droit du peintre qui s'est plaint de cette représentation des œuvres de l'artiste. S'agissant de l'affaire Fabris c/ France 2, la Cour d'appel a confirmé l'interprétation restrictive de la notion de courte citation en matière artistique<sup>230</sup> et s'est prononcée sur la défense tirée du droit à l'information, consacré par l'article 10<sup>231</sup> de la Convention Européenne des droits de l'Homme. Dans un premier temps, la Cour a adopté une interprétation étroite du principe de liberté d'information, appliqué au droit d'auteur. Autrement dit, dans le conflit entre le droit d'auteur et le droit à la liberté d'expression, la Cour a utilisé la marge d'appréciation qui lui est laissée par la

---

<sup>229</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 13 nov. 2003, n°01-14385.

<sup>230</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. Fabris c/ France, 30 mai 2001, n°XP3005012X, *Droits de l'Homme et droit d'auteur : inquiétudes (provisoirement) dissipées*, CCE n°1, Janvier 2004, C.Caron, comm. 2.

<sup>231</sup> Art. 10 de la CEDH : « 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. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et 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. Des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions ».

Convention Européenne des Droits de l'Homme, pour limiter l'exception à des cas particuliers. Dans cette affaire, l'exception tirée de l'article 10 de la CEDH est écartée, car la reproduction des œuvres par France 2 n'a pas été jugée indispensable à l'information du public eu égard à l'événement d'actualité concerné. La Cour précise que France 2 pouvait obtenir une autorisation du titulaire des droits. En d'autres termes, l'exception tirée de l'article de la CEDH est limitée à des hypothèses proches d'une censure lorsque l'accès à l'image d'une œuvre, nécessaire à l'information du public, est interdit par le titulaire des droits. Cette interprétation restrictive ne semble pas être contraire à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Nous n'avons, sans doute, pas fini d'entendre parler du conflit entre le droit d'auteur et la liberté d'expression.

## **D. La situation des débats de société**

117. La jurisprudence admet que des images puissent être publiées et diffusées sans le consentement des personnes en cause, afin d'illustrer des sujets de société. Ceci, toujours sur le même fondement de l'intérêt légitime du public à être informé, également l'image ne doit pas porter atteinte à la dignité de la personne.

### ***§2-Les photographies réalisées dans un lieu public***

118. La reproduction de l'image de personnes privées est considérée comme autorisée, dès lors, qu'il s'agit de photographie d'un groupe ou d'une scène de vue. Dans cette situation, le droit à l'image et le droit de l'information s'opposent fréquemment, et le juge doit trouver une solution intermédiaire pour satisfaire une information légitime du public et le respect de la vie privée et du droit à l'image des individus concernés.

Dans les années 90, la photographe Jane-Evelyn ATWOOD a pris des clichés de prostituées qui avaient toutes donné leur autorisation. Or, les passants qui les regardaient, n'ont pas été sollicités pour également donner pareille autorisation, la photographe ayant

estimé se trouver sur la voie publique. Aujourd'hui, la publication de ces clichés pourrait donner lieu à des procès de la part des prostituées et des passants.

Selon Bernard Jolival, « *c'est le problème de l'argent qui est venu pervertir la pratique de la photo. On a d'un côté des gens qui se sont dit qu'il y avait de l'argent à se faire s'ils arrivaient à prouver qu'on les avait photographiés contre leur gré, et de l'autre côté des photographes qui, terrifiés par le risque d'avoir à dédommager, essaient de s'entourer d'un maximum de précautions. On ne peut pas dire que ça milite pour la sérénité de la pratique de la photo de rue* ».

119. **La photographie de rue** est une branche de la photographie dont le sujet principal est une présence humaine directe ou indirecte dans des situations spontanées. L'origine de « *rue* » se réfère plus à une époque qu'à un espace : celle où les femmes se sont vues offrir plus de liberté, où l'interaction des individus fût publique. La rue, à l'exception des voies privées, fait partie du domaine public qui comprend les biens affectés à l'usage du public ou aux services publics. La jurisprudence reste constante sur le fait que « *toute personne, quelle que soit sa notoriété, dispose sur son image et l'utilisation qui en est faite, d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation* »<sup>232</sup>, la personne ne perd pas son droit à l'image du simple fait de se trouver sur la voie publique. Le tribunal de grande instance de Paris l'a affirmé : « *la circonstance qu'une personne intéressant l'actualité se trouve dans un lieu public, ne peut être interprétée comme une renonciation à se prévaloir du droit que chacun a sur son image... ni entraîner une présomption d'autorisation* »<sup>233</sup>. Si la rue est à tout le monde, les personnes y figurant sur des clichés conservent le droit de s'opposer à ce que leur image soit reproduite sans leur accord. Le tribunal de grande instance de Paris a, dans la continuité de cette idée, sanctionné la société éditrice d'un journal qui a publié une

---

<sup>232</sup> TGI Paris, 3 sept. 1997, RP. 8185.

<sup>233</sup> TGI Paris, 16 juin 1986, *Dalloz* 1987, somm, p.136.

photographie représentant diverses personnes pratiquant le jogging au Bois de Boulogne, ceci sans autorisation préalable des personnes photographiées<sup>234</sup>. La notion de personne identifiable est également importante dans ce cas, l'autorisation ne sera pas nécessaire en cas de non reconnaissance de la personne.

Sur le site de la préfecture de Paris, il est précisé que les prises de vues sur la voie publique ne sont pas soumises à autorisation préalable dans les cas suivants : photos d'exercices d'écoles de formation, de mode, d'architecture et de reportage. Les équipes doivent compter au maximum 10 personnes et les éclairages admis sont d'appoints ou portatifs.

120. **Les concerts et manifestations sportives.** Un domaine sensible est celui de savoir où commence une manifestation privée. Les organisateurs d'évènements, notamment sportifs, se comportent comme des organisateurs de spectacles, titulaires des droits afférents. De plus en plus de stades, de clubs, de fédérations sportives, cherchent à imposer des droits sur les photos d'un match. Or, un match se joue dans un espace public, souvent financé par les fonds publics. Par exemple, pour le concert de Johnny Hallyday à l'Olympia ou au Zénith, le cadre est contrôlé par l'artiste, mais certaines fédérations vont, jusqu'à, assimiler leur programme sportif, à une œuvre dont la reproduction serait soumise à des droits.

Les œuvres de l'esprit sont réservées aux personnes physiques, il existe des institutions publiques qui se glissent dans le droit de la propriété intellectuelle et admettent avoir des droits au titre des collections dont elles sont détenteurs. Peut-être faudrait-il préciser le corpus juridique et s'interroger sur les frontières de ce droit ?

---

<sup>234</sup> TGI Paris, 23 oct. 1991, RP. 57891.

121. Des problèmes sont apparus dans le secteur audiovisuel, ils peuvent avoir de l'importance dans le domaine de l'image fixe. Dans l'affaire « Cerdan »<sup>235</sup>, il s'agissait de la revendication du fils de Marcel Cerdan liée à l'utilisation par l'Institut National de l'Audiovisuel de l'image de son père, fixée dans le cadre de la télédiffusion d'évènements sportifs.

Par exemple, à l'occasion des Jeux olympiques de Rio, des milliers de vidéos et de photographies vont circuler sur les web. Le comité international olympique restreint considérablement l'utilisation des images de jeux. La charte olympique réserve « *la propriété exclusive de tous les droits* » qui s'y rapporte. Ce point est important financièrement pour le comité, car la moitié des ressources est issue de la vente des droits télévisés à des diffuseurs à travers le monde entier. La charte est légale en vertu de l'article L.331-1 du Code du sport en France, qui confère un monopole d'exploitation aux organisateurs d'évènements sportifs.

122. **Les drones.** Le marché des drones est en plein essor, en revanche leur utilisation est règlementée. Ce sont des aéronefs télépilotés et dirigés à distance avec une télécommande ou *un smartphone*. Les catégories de drones sont très variées selon la durée de vol, le poids, certains sont utilisés pour les loisirs, etc. En général, ils sont équipés d'appareils photos et de caméras, parfois un capteur de température ou de composition de l'air est également placé sur l'appareil. Ces aéronefs sont utilisés depuis plusieurs années dans des domaines comme la sécurité publique pour la surveillance des manifestations sur la voie publique ou encore la surveillance des infrastructures ou bâtiments. Malgré ce fort potentiel économique, leur utilisation entraîne des questions juridiques telle que la sécurité publique ou encore le respect de la vie privée. En effet, l'utilisation incontrôlée de drones peut interférer avec d'autres appareils comme un ULM, hélicoptères ou avions. Ces risques

---

<sup>235</sup> TGI Créteil, 19 nov. 2003, Marcel Cerdan c/ Institut National de l'audiovisuel, 03/01498.

sont en prendre en considération dans le développement des drones. Par ailleurs, il existe se pose la question du respect de la vie privée, les drones pouvant être particulièrement intrusifs. Deux arrêtés ont été pris, qui règlementent l'utilisation des drones civils dans l'espace aérien<sup>236</sup>. Cependant, ces textes, bien qu'ayant comblé un vide juridique, ne répondent pas à toutes les questions juridiques posées par l'utilisation des drones. La question qui se pose est la même que pour toute autre photographie, lorsqu'une photographie est prise par un drone, la publication serait autorisée sous réserve d'avoir obtenu le consentement de l'intéressé.

En ce qui concerne la vidéosurveillance, les personnes photographiées disposent également du droit à l'image. Les dispositifs qui seront mis en œuvre autorisent les autorités publiques à filmer la zone uniquement pour prévenir des atteintes à la sécurité des personnes et des biens ou pour prévenir des actes de terrorisme. Plusieurs problèmes sont soulevés notamment qui peut utiliser un drone filmant la voie publique ? Qui est habilité à visionner les images ? Comment informer les personnes filmées ? La CNIL a engagé une réflexion depuis 2012 à propos de l'utilisation des drones et du respect de la vie privée<sup>237</sup>. Il n'existe pas de texte européen relatif à ce sujet. La Commission s'est donc saisie de la question en créant une mission sur l'intégration sécurisée dès 2016 des drones civils dans le système d'aviation européen<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> Arrêté du 11 avril 2012 relatif à l'utilisation de l'espace aérien par les aéronefs qui circulent sans personne à bord ; Arrêté du 11 avril 2012 relatif à la conception des aéronefs civils qui circulent sans aucune personne à bord, aux conditions de leur emploi et sur les capacités requises des personnes qui les utilisent ; Art. R.133-1-2 et D.131-1 à D.133-10 du Code de l'aviation civile.

<sup>237</sup> « Usages des drones et protection des données personnelles » et « Drones : quelle vision prospective, quels enjeux pour les libertés ? » CNIL, 30 oct. 2012 et 6 déc. 2013.

<sup>238</sup> Communiqué de la Commission européenne du 19 juin 2013 intitulé « Les drones stimulent l'innovation et créent des emplois ».

### ***§3- Les personnes publiques évoluant hors de leur sphère privée***

123. Les personnes publiques sont celles, qui de par leur activité, leur fonction à caractère public, la place, qu'ils occupent dans la société, ont acquis une notoriété, et sont donc exposées à l'actualité. Une autorisation express n'est pas nécessaire pour l'utilisation de leur image hors de la sphère privée. L'image ne peut reproduire qu'un événement de leur vie professionnelle ou publique.

Récemment, un cliché a été posté sur les réseaux sociaux, représentant son auteur dans un avion ainsi que sur le siège devant un homme politique en train de dormir. Le selfie<sup>239</sup> était accompagné du commentaire : « *Mettez les KO demain en allant tous voter. Pour préserver notre France fraternelle* ». L'auteur de la photographie faisait référence au second tour des élections régionales. L'homme politique a saisi le juge des référés afin de demander la suppression, l'interdiction de diffusion la suppression du commentaire, la publication dans différents magazines et le versement d'une indemnité. Malgré le caractère humoristique, le juge des référés a considéré, le 10 février 2016, que la publication constituait une atteinte au droit à l'image de l'homme politique et une violation du droit à la vie privée de ce dernier. Le juge a cependant précisé, que le selfie n'était ni dégradant, ni malveillant et qu'il n'y avait donc lieu d'allouer au politicien, qu'un euro symbolique au titre d'indemnité<sup>240</sup>.

Nous assistons à un rééquilibrage en faveur du droit à l'information. Pendant longtemps, la jurisprudence a considéré que chaque personne avait un droit exclusif sur son image qui lui permettait d'interdire toute reproduction et diffusion en l'absence

---

<sup>239</sup> Selfie tire son étymologie du mot anglais « self » qui signifie soi. Il s'agit d'un autoportrait photographique pris dans un contexte social ou touristique avec généralement un smartphone.

<sup>240</sup> TGI Paris, réf, 10 fév. 2016,

d'autorisation expresse. À partir des années 90, les juges du fond ont progressivement pris la mesure de ce principe excessif et ont admis des exceptions prétoriennes.

## **Section 4- La question du droit à l'image sur les biens**

124. Les biens concernent les immeubles, objets d'art, monuments, animaux... Dans quelle mesure peut-on diffuser l'image de ces biens<sup>241</sup> sans risquer d'être poursuivi ? Le droit à l'image des biens a la possibilité de s'envisager sous deux aspects. La protection qui sera accordée par le droit d'auteur s'étendra aussi à son image. Pour les autres biens, le juge va considérer que leur image est protégée par le droit de propriété.

### ***§1- Les biens privés***

125. La question soulevée par le droit à l'image sur les biens met en présence plusieurs types de droits. En effet, le droit de propriété sur les biens et le respect de l'intimité de la vie privée du propriétaire des biens entrent fréquemment en conflit avec la liberté de réaliser et de publier l'image d'un bien. D'autant plus que le régime diffère, selon que, le bien est une œuvre d'art, un bien visible du domaine public ou encore un bien non visible du domaine public. La diffusion d'images de biens privés, qu'il s'agisse de photographies dans les livres ou un site internet, de cartes postales, de dessins ou encore de films, a donné lieu pendant des années à de nombreux conflits. De nombreux propriétaires ont revendiqué un droit sur l'image des biens.

Par ailleurs, les photographies prises à l'intérieur du domicile sont considérées comme appartenant au « *domaine de la vie privée, si bien que la reproduction*

---

<sup>241</sup> P. Kayser, *L'image des biens*, Dalloz 1995, Chroniques, p.291.

*de photographies prises dans l'hôtel particulier d'une personne, sans son autorisation expresse spéciale, porte atteinte à sa vie privée* »<sup>242</sup>. Ainsi, la jurisprudence protège les objets figurant à l'intérieur du domicile d'une personne. Autrement dit, la photographie d'un objet de valeur, accompagnée d'un commentaire et précisant l'endroit où il se trouve, viole l'intimité de la vie privée de la personne propriétaire de ces biens<sup>243</sup>.

## A. La position de la jurisprudence

126. La controverse opposait les défenseurs de la liberté d'expression à ceux du droit de la propriété. Ces derniers, se fondant sur une jurisprudence à l'époque minoritaire, invoquaient l'article 544 du Code Civil qui définit le droit de propriété<sup>244</sup>. C'est par une conception large du droit de propriété qu'une partie de la jurisprudence considérait que le droit de propriété autorise le propriétaire à interdire qu'un tiers utilise l'image de son bien sans son consentement.

**Arrêt Gondrée.** Cette conception fut reconnue par la Cour de cassation dans la célèbre affaire du Café Gondrée dans son arrêt du 10 mars 1999 : l'exploitation de photographies représentant la première maison libérée en Normandie, lors du débarquement de juin 1944 sous forme de cartes postales « *porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire* » et que le « *propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit*<sup>245</sup> ». Le propriétaire n'a, donc, pas eu à prouver un préjudice. Dans cette affaire, l'immeuble où est exploité le café se trouve sur un domaine public ayant fait l'objet de deux autorisations de l'administration au profit des ayants cause de l'exploitant actuel du café. L'arrêt le souligne, l'autorisation d'occupation du domaine public est précaire. Or,

---

<sup>242</sup> TGI Paris, 8 janv. 1986, *De Furstenberg c/ éd. Condé*, *Dalloz* 1987, somm. p.38.

<sup>243</sup> TGI Tours, 7 août 1987, *Dalloz* 1987, somm. p. 138.

<sup>244</sup> Art. 544 du Code Civil : « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

<sup>245</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 10 mars 1999, n°96-18699, *Dalloz* 1999, Juris, p.319.

Mme Gondrée est propriétaire de l'immeuble en question. En l'état actuel du droit, un droit réel sur le domaine public est rattaché à la loi du 5 janvier 1988<sup>246</sup> et la loi du 25 juillet 1994<sup>247</sup> ; celles-ci, laissent la possibilité, à certaines conditions, de consentir la création de droits réels sur le domaine public.

La première chambre civile a, dans un premier temps, posé un principe dangereux considérant ainsi que le propriétaire d'un bien avait un droit absolu sur son image et avait seul le droit de l'exploiter sous quelque forme que ce soit. En d'autres termes, il devenait impossible, du fait de cette jurisprudence, de publier une photographie d'un bien sans l'autorisation de son propriétaire. Or, en 1804, l'article 544, visait les seules choses corporelles.

La doctrine a élevé des critiques légitimes, relevant que les droits intellectuels de l'auteur ont une durée limitée, à l'expiration de laquelle les œuvres deviennent de libre accès, et relèvent du domaine public. Compte tenu de ces avis, la Cour de cassation a posé des limites à cet absolutisme consacré par l'arrêt précité. Dans un arrêt de mai 2001, les juges ont précisé que l'image d'un bien est, certes, un attribut du droit de propriété, mais qu'il faut néanmoins établir la preuve d'un préjudice réel et certain<sup>248</sup>.

127. **Divergences.** La doctrine constate, en revanche, une divergence entre la position de la première chambre civile de la Cour de cassation, qui reconnaît l'existence d'un droit à l'image pour le propriétaire tout en exigeant la démonstration d'un préjudice réel, et la position de la deuxième chambre selon laquelle l'article 544 du Code civil ne peut créer un droit à l'image au profit d'un propriétaire. Cette divergence est mise en exergue par une décision du 30 avril 2004. Plusieurs décisions se sont accordées à reconnaître que « *l'utilisation de l'image commerciale d'un bien est un attribut du droit de*

---

<sup>246</sup> Loi n°88-12 du 5 janvier 1988 relative au patrimoine monumental.

<sup>247</sup> Loi n°94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public.

<sup>248</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 2 mai 2001, Légipresse, 2001, n°183-III, p.115.

*propriété* »<sup>249</sup>. Cette jurisprudence a eu des conséquences économiques importantes pour les photographes qui ne pouvaient plus exploiter leurs clichés.

128. **Solution.** Les juges du fond sont entrés en « résistance »<sup>250</sup> contre la Cour de cassation. La Cour de cassation a donc mis fin aux errances de la jurisprudence antérieure en revenant sur sa position<sup>251</sup>. Par un arrêt du 7 mai 2004, elle consacre le principe suivant lequel « *le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; il peut, toutefois, s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal* »<sup>252</sup>. En l'espèce, le litige opposait le propriétaire d'un hôtel en particulier, immeuble historique de Rouen, l'hôtel de Girancourt, à une société de promotion immobilière qui avait confié à une agence de publicité la confection de dépliants publicitaires sur lesquels était reproduite une photographie du bâtiment. La demande du propriétaire, qui invoquait un préjudice du fait de l'utilisation de l'image de son bien, fut rejetée. Certains commentateurs ont vu, dans cette décision, la fin du droit à l'image des biens.

129. **Trouble anormal.** En tout état de cause, la solution préserve la liberté de création et d'expression. Elle a bien entendu été accueillie favorablement par les professionnels de l'image car elle leur permet de retrouver une certaine sécurité juridique. La Cour passe de la notion de « *trouble certain* » à celle de « *trouble anormal* ». C'est au propriétaire qui invoque le trouble anormal résultant de l'utilisation de l'image d'un bien d'en apporter la preuve.

---

<sup>249</sup> CA Bordeaux, 19 avril 1988, *Dalloz* 1989, somm. p. 93.

<sup>250</sup> CCE, 2000, n°5, *Image des biens : la Cour d'appel fait de la résistance*, C. Caron, p. 19.

<sup>251</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 2 mai 2001, *Légipresse*, 2001, n°183-III, p.115.

<sup>252</sup> Cass. Ass. Plén. 7 mai 2004, 02-10.450, Aff. Hôtel de Girancourt, RTD civ. 2004,528, obs. T.Revet.

## B. La réticence des tribunaux

130. La jurisprudence apprécie, au gré des affaires, si le propriétaire subit effectivement un tel trouble. Plusieurs décisions sont intervenues depuis 2004, et l'impression générale est que les tribunaux sont réticents à reconnaître l'existence d'un trouble anormal<sup>253</sup>. Le préjudice peut résulter du dérangement occasionné par le surcroît de touristes attirés par une campagne de publicité, de la publication non autorisée d'images prises à l'intérieur d'une propriété.

131. **Autorisation non requise.** Lorsque les images sont réalisées depuis l'extérieur, sans pénétrer l'intérieur de la propriété, et sans révéler l'identité des occupants et propriétaires, l'atteinte à la vie privée n'est pas constituée. Elles peuvent être reproduites et utilisées à des fins commerciales ou non commerciales, sans autorisation de leur propriétaire dès lors qu'aucun trouble anormal ne découle de cette utilisation.

132. **Théorie de l'accessoire.** Également, lorsqu'un bien n'apparaît pas en tant que sujet principal par rapport à l'ensemble représenté sur une image, la théorie de l'accessoire trouve application en matière de droit à l'image.

Indépendamment de la question d'un droit d'auteur éventuellement applicable, un propriétaire de bâtiment peut réclamer des dommages-intérêts si, par exemple, sur un dépliant publicitaire, figure la photo de sa maison<sup>254</sup>.

### *§2- Le régime des images du patrimoine*

133. Les rapports du droit d'auteur et de l'espace public ne sont pas nouveaux.

---

<sup>253</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 28 juin 2012, n° 10-28716.

<sup>254</sup> CA Colmar, 15 juil. 2003, Gaz. Pal. 23-25 nov. 2003, p. 21.

Est-ce que les personnes publiques exercent un droit de propriété sur le domaine public ? Si l'on admet l'idée d'un droit de propriété, est-ce que cette propriété publique peut saisir l'immatériel, autrement dit, l'image du bien ?

Une doctrine unanime opte pour le fait que les biens incorporels ne relèvent pas du domaine public. Actuellement, les arguments en faveur de cette exclusion ne sont pas convaincants, et la question n'a pas encore été posée par les divers spécialistes.

## A. Les monuments et les espaces publics

134. En l'absence de législation générale de limites de réglementaires précises encadrant les prises de vue de monuments et de lieux accessibles au public, il convient de mentionner quelques points de repère relevant à la fois du droit commun et du bon sens. Rien ne s'oppose à ce que l'accès au patrimoine se fasse par une réglementation ou un paiement d'une redevance. Concernant l'intérieur, pénétrer dans un musée ou un château moyennant le paiement d'un ticket d'entrée ne donne pas droit au public de photographier l'intérieur du bâtiment ou les œuvres exposées.

La règle concernant la libre reproduction de biens situés sur l'espace public devrait également s'appliquer au patrimoine de l'État, sous réserve du droit d'auteur des architectes (si le monument en question est encore protégé : moins de 70 ans après le décès de l'architecte). Nul besoin d'autorisation pour photographier ou filmer de l'extérieur une cathédrale ou un château accessible à la vue de tous.

135. **Le Louvre.** La commercialisation de l'image de la pyramide du Louvre génère des rémunérations pour Ieoh Ming Pei<sup>255</sup>. Ce dernier bénéficie toujours des droits d'auteur sur son œuvre, par conséquent il est indispensable de demander une autorisation

---

<sup>255</sup> Architecte américain qui a conçu la pyramide du Louvre, né le 26 avril 1917 à Canton (Chine).

avant de communiquer la photo. Ce sont des zones d'ombre qu'il est important de clarifier. Il est difficile en pratique de condamner toutes les personnes qui se sont prises en photo devant la pyramide du Louvre tant le préjudice est minime. Le législateur clarifie cela en introduisant une « *liberté de panorama* »<sup>256</sup>, c'est donc la possibilité pour les amateurs de faire usage de photographies architecturales. Il existe la question des droits de l'auteur face à cette liberté, les juges devront préciser l'usage commercial et l'usage non-lucratif.

**S'agissant de la Tour Eiffel.** La période de protection de la Tour Eiffel est expirée. Les clichés peuvent être pris librement en journée. Avant la loi sur la République numérique du 7 octobre 2017, il convenait de se tourner vers le créateur de l'éclairage lorsque le soir elle s'illuminait<sup>257</sup>. Les journaux et les éditeurs ne paient donc pas de redevance, en revanche le droit moral persiste. En effet, jamais personne n'a été poursuivi pour le fait d'avoir posté la Tour Eiffel illuminée, or Wikimedia par exemple estime que « *aucun particulier n'a été attaqué par l'auteur, mais qu'est ce qui l'empêcherait de le faire si une photo faisait un buzz ?* ». Le projet de loi Numérique distingue l'usage commercial et non commercial, or il semblerait que cette distinction ne soit pas appropriée.

Certains auteurs s'interrogent sur les conséquences : est-ce que le paiement ne conduit pas les réalisateurs à éviter de filmer ou photographier les lieux dont la redevance pour image serait trop élevée ? Il existe une complexité de ce droit. L'affaire des deux artistes Daniel Buren et Christian Drevet l'illustre<sup>258</sup>. Ces derniers attaquent en justice quatre éditeurs de cartes postales pour avoir commercialisé des images de la place de Terreaux à Lyon. Cette utilisation a été faite sans autorisation et sans mention des noms des artistes au dos de la carte. La Cour de Cassation a considéré, en mars 2005, que le réaménagement constitue une « *œuvre en soi* », mais que cette œuvre « *se fondait dans*

---

<sup>256</sup> Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, cf Annexe n°3.

<sup>257</sup> L'éclairage a été conçu par Pierre Bideau, en 1985. Une société en est propriétaire.

<sup>258</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 15 mars 2005, n°03-14820, *De la représentation accessoire d'une œuvre de l'esprit*, CCE n°5, Mai 2005, C.Caron, comm. 78.

*l'ensemble architectural de la place des Terreaux, dont elle constituait un simple élément ».*

Les juges déboutent les artistes de leurs demandes.

136. **La privatisation de l'espace public.** Il existe le cas singulier de la privatisation de l'espace public. En grande partie, il s'agit de délibérations de conseils municipaux, comme ceux de Cassis ou de Paris, qui revendiquent un droit de propriété sur l'image de l'espace public sur des fondements légaux qui semblent incertains. La loi du 4 janvier 2002 relative aux musées de France pourrait aggraver la situation ; l'article 20 prévoit que le gouvernement va présenter au parlement un rapport relatif au droit à l'image et aux moyens d'en faire bénéficier les collectivités publiques pour les œuvres d'art dont elles ont la propriété ou la gestion. De manière générale, les sites naturels, les paysages et le territoire appartiennent à la catégorie des biens culturels. Un ensemble de règles protège les perspectives monumentales et les paysages<sup>259</sup>. Néanmoins, aucun de ces textes n'autorise les collectivités à percevoir des taxes pour photographier leur espace public.

Récemment le domaine national de Chambord a réclamé à la Cour administrative d'appel de Nantes, une amende aux brasseries Kronenbourg pour avoir utilisé l'image du château sans son autorisation dans le cadre d'une publicité de la bière 1664. En première instance, le tribunal administratif d'Orléans avait rejeté cette requête, estimant que les titres exécutoires émis par le domaine étaient entachés d'une « erreur de droit ». Le rapporteur public a, à la suite de cela, demandé aux juges nantais d'annuler la décision, estimant que la justice administrative n'était pas compétente pour trancher le litige et que cette affaire relevait du juge judiciaire<sup>260</sup>. Cette affaire est l'origine de la disposition de la loi relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine<sup>261</sup>, celle-ci aura

---

<sup>259</sup> Loi du 2 mai 1930 relative à la protection de monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique ou légendaire.

<sup>260</sup> CAA Nantes, Formation plén. 16 déc. 2015, 12NT01190.

<sup>261</sup> Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, n° 2016-925.

pour but d'empêcher l'utilisation commerciale sans autorisation des photos de domaines nationaux.

## **B. Le patrimoine et les droits d'auteur**

137. Le propriétaire de cet objet ou du support de l'œuvre n'est investi d'aucun des droits reconnus aux auteurs. Cependant, la photographie d'une œuvre, protégée ou tombée dans le domaine public, peut, si elle est originale, donner prise au droit d'auteur. Il est donc légitime que l'auteur de la photographie exerce ses droits, à savoir le contrôle de l'exploitation à travers une autorisation de reproduction ou de représentation et paiement de droits d'auteur, forfaitaire en l'occurrence. En revanche, si la photographie n'est pas originale, des droits de reproduction ne sauraient être exigés. Il en découle une confusion entre redevances versées par les usagers et les droits de reproduction qui concernent exclusivement l'exercice du droit d'auteur.

138. **Le domaine public payant.** L'État bénéficie d'un droit exclusif de reproduction des œuvres du patrimoine artistique et architectural tombées dans le domaine public. On appelle cela le « *domaine public payant*<sup>262</sup> ».

Partagée entre la volonté de mise à disposition de tous les biens culturels et la protection des rentes (lorsqu'elles sont légitimes), l'application du droit d'auteur évolue sans cesse à travers les décisions de justice, les pressions des acteurs sociaux, des photographes, etc.

---

<sup>262</sup> J. Cayron et A. Albaryan « *Financer la création culturelle par l'instauration d'un domaine public payant : le renouveau d'une notion ancienne* », *Légicom*, n°36, 2006/2, p. 164.

# CONCLUSION TITRE 1

139. Une photographie acquiert le titre d'une œuvre seulement si elle est originale. C'est donc la condition principale d'accès à la protection par le droit d'auteur. L'originalité n'étant pas définie par la loi. Le juge se base sur un faisceau d'indices, et sur ce que l'auteur aura décrit dans ce qu'il trouve d'original sur les clichés. Les tribunaux examinent donc au cas par cas ce critère du droit d'auteur. Les juges deviennent les arbitres indispensables de la qualification d'une œuvre originale.

Les droits les plus fréquemment opposés aux photographes sont le « droit à l'image », il s'agit donc du fruit d'une construction prétorienne. Le droit à l'image n'est pas inscrit dans une loi, les juges y ont apporté des solutions afin de servir la pratique et de pallier aux problèmes relatifs aux libertés fondamentales. Il s'agit d'une notion qui n'existe pas en tant que telle, et juridiquement nous pouvons parler de « droits opposables aux photographes ». Le droit au respect de la vie privée est une base juridique du « droit à l'image des personnes ». Il trouve son fondement dans l'article 9 du Code civil qui dispose: « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* ». En cas de litige, les juges reconnaissent classiquement que « *toute personne dispose sur son image, attribut de sa personnalité, et sur l'utilisation qui en est faite d'un droit exclusif, qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation expresse* ».

Par conséquent, dès lors qu'une personne est le sujet principal de l'image et est parfaitement reconnaissable, il faut obtenir son autorisation pour utilisation. Cette obligation se trouve renforcée s'agissant par exemple, de mineurs photographiés. Cela ne signifie pas pour autant que dans toutes les situations les personnes photographiées pourront s'opposer à la diffusion de leur image. En effet, le juge a admis sur la base de la liberté d'expression et du droit à l'information du public, (art.10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme), qu'il était « *possible de publier des images de personnes impliquées dans un événement dès lors que cette image était destinée à l'information légitime du public et qu'elle ne portait pas atteinte à la dignité de cette personne* ».

Toute image d'actualité immédiate se trouve donc exonérée de demande d'autorisation. « *Le juge a parfois entendu au sens large la notion le droit de l'information déboutant ainsi des personnes qui réclamaient des dommages et intérêts pour la diffusion de leurs images sans leur autorisation* »<sup>263</sup>.

Le 2 juin 2004, le tribunal de grande instance de Paris reconnaissait que les photographies en cause étaient « *une œuvre artistique par l'originalité de la démarche de l'auteur* ». Dans cette décision, le photographe n'avait pas demandé l'autorisation des voyageurs du métro parisien. Il avait été considéré par les juges, que le préjudice était inexistant parce que les portraits des personnes ne les montraient pas dans « *une situation dégradante* ».

De même, le 25 juin 2007, concernant la publication du livre *Perdre la tête* publié qui réunissait des clichés d'anonymes et de célébrités pris dans la rue, le Tribunal de grande instance de Paris a estimé que « *l'atteinte à la dignité n'était pas établie et qu'il convenait de privilégier la liberté artistique sur le droit à l'image des personnes (même particulièrement vulnérables) que le photographe entend précisément défendre* ».

Le droit converge vers un concept général de dignité humaine. Le respect de la vie privée se heurte constamment à la liberté d'expression, d'information et de presse. C'est une forme de proportionnalité que le juge doit établir et mettre en œuvre. Il met en balance les impératifs de la liberté et l'indispensable respect de l'humain que le photographe lui présente.

Ce dernier dispose de droits reconnus par les textes de lois car il est l'auteur de l'œuvre.

---

<sup>263</sup> [www.Upp-auteurs.fr](http://www.Upp-auteurs.fr), *Droit au respect de la vie privée*.

# TITRE 2 - LE PHOTOGRAPHE,

## AUTEUR

140. La question de l'attribution de la qualité d'auteur est essentielle, puisqu'il s'agit en effet, de savoir qui sera investi initialement du droit d'auteur sur une œuvre. Autrement dit, avant même que l'œuvre ne soit divulguée, l'œuvre sera attribuée à un auteur (Chapitre 1). Le titulaire se verra appliquer le régime de protection du droit d'auteur (Chapitre 2).

Il en dépend également la titularité d'un droit qui n'appartient qu'à l'auteur et qu'il ne peut pas céder : le droit moral<sup>264</sup>.

La loi ne définit pas l'auteur, elle ne définit pas l'œuvre de l'esprit. Dans la conception française, l'auteur ne peut être que celui qui a créé l'œuvre. Cette qualité n'est pas laissée à la volonté des parties<sup>265</sup>. La Cour de cassation précise que la détermination de cette qualité « *relève exclusivement de la loi, et non des règles posées par les sociétés d'auteurs en vue de la fixation du montant des redevances* »<sup>266</sup>.

À l'origine, les droits moraux sont reliés aux théories qui fondent le droit d'auteur sur le droit naturel et les droits personnels. Ils ont dans un premier temps été reconnus en France durant la première moitié du 19<sup>ème</sup> siècle sous l'expression « droit moral ». En revanche, il faut noter que les droits moraux ne sont pas reconnus de la même manière dans les pays de *Common law* où le caractère économique de l'œuvre est plus mis en évidence. La révision de la Convention de Berne en 1928 a introduit l'obligation pour les

---

<sup>264</sup> Cf chapitre suivant.

<sup>265</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 nov. 2004, Bull. civ. I, n°275, RIDA 2/2005, p.237 ; RLDI 2005/3, 78 ; RTD com. 2005, p.81.

<sup>266</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 29 mars 1989, Rutman, RIDA, 3/1989, p. 262.

États contractants d'assurer la protection de certains droits moraux. Par la suite, d'autres textes internationaux ont intégré des dispositions relatives aux droits moraux, tels que l'OMPI de 1996.

Les droits moraux sont par essence liés à la personnalité de l'auteur. Il ne s'agit pas de droits de propriété. Par conséquent, les droits moraux appartiennent au photographe même si les droits patrimoniaux ont été cédés.

En règle générale, toute utilisation d'une photographie est licite si une autorisation au préalable a été obtenue (sauf dans certains cas prévus par la loi). L'utilisation de l'œuvre sans autorisation du titulaire serait une atteinte au droit d'auteur. La quasi-totalité des législations prévoient un ensemble de sanctions civiles et pénales en cas d'infractions, lorsque les règles du droit d'auteur sont transgressées.

# CHAPITRE 1. L'AUTEUR DE LA PHOTOGRAPHIE

141. La loi protège l'individu créateur et sa création. Par conséquent, seul le créateur de l'œuvre se voit reconnaître des droits sur son œuvre. Il est à noter que, le statut civil de protection appliqué à certains auteurs, mineurs ou majeurs protégés, n'a aucune incidence sur la qualité d'auteur, pas plus que sur la jouissance du droit.

**Dans le système français**, c'est l'acte de création qui fondera la protection par le droit d'auteur. Par cette idée, nous rejoignons la définition du critère de l'originalité impliquant l'empreinte de la personnalité de l'auteur dans l'œuvre. Cela signifie également que cette qualité ne peut être reconnue, qu'à celui qui s'est limité à fournir l'idée ou au simple exécutant matériel, par exemple celui qui appuie sur le bouton de l'appareil photo<sup>267</sup>. Seule une personne physique peut se voir reconnaître la qualité d'auteur à titre originaire car (normalement) seule une personne physique possède une capacité créatrice<sup>268</sup>. En effet, une personne physique a la possibilité d'exprimer sa personnalité, autrement dit, sa sensibilité, son talent, ses idées, dans une œuvre. La personne morale ne possède pas de telles aptitudes<sup>269</sup>. De nombreuses lois, surtout dans les pays de *Common law*, appliquent des critères larges et permettent d'attribuer ainsi, la titularité initiale du droit d'auteur à d'autres personnes que le créateur. Le droit d'auteur peut, dès la première manifestation de la création de l'œuvre, appartenir à une personne morale ou à une entité juridique, réputée être l'auteur de la création.

---

<sup>267</sup> TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch. 6 juil. 1976, JCP G. 1978, II, 18840, obs. J.-C. Manigne.

<sup>268</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 19 fév. 1991, Bull. civ. I, n°67, p. 43.

<sup>269</sup> Il existe de rares décisions qui évoquent l'empreinte de la personnalité de la personne morale dans l'œuvre, voir infra.

Par ailleurs, cet acte de création implique un minimum de liberté créatrice et d'expression de la personnalité dans une forme<sup>270</sup>. Toutes les activités gravitant autour d'une œuvre ne sont pas forcément des actes de création. Il sera utile d'identifier l'auteur (Section 1) afin de savoir si une preuve de la qualité d'auteur est nécessaire (Section 2). Enfin, le titulaire qui se voit obtenir une protection au titre du droit d'auteur n'est pas obligatoirement un professionnel, il existe différents statuts de photographe (Section 3).

---

<sup>270</sup> Paris, 28 avr. 2000, PIBD, 2001, n°714-III-89 : « *La mise en œuvre purement technique nécessaire à la matérialisation de l'œuvre, qui entraîne souvent l'intervention de nombreuses personnes, étant exclue de la protection du droit d'auteur, dans la mesure où les moyens techniques ne relèvent pas de la création* ».

## Section 1- L'identification du titulaire du droit d'auteur

Avant d'examiner la qualité du droit d'auteur (§1), il convient de définir son existence (§2).

### *§1- L'existence du droit d'auteur*

142. La photographie est l'œuvre d'un seul auteur, elle nécessite le concours d'une personne extérieure au photographe. Il existe des critères jurisprudentiels. Dans l'un jugement du 6 juillet 1976, rendu par le tribunal de grande instance de Paris, les juges se sont intéressés à la création d'une œuvre de l'esprit dans une affaire opposant Jannarelli à Paris-Match. La spécificité réside dans l'identité du photographe et du sujet photographié. Paris-Match a publié une image d'un groupe d'hommes noirs au milieu desquels se trouvait Jannarelli. Ce dernier a revendiqué la qualité d'auteur, en affirmant que même s'il n'avait pas appuyé sur le déclencheur, il avait procédé aux différents réglages et à la composition de la photographie. Le tribunal précise qu'« *il est incontestable que c'est la personne qui a procédé aux opérations de réglages de l'appareil, de mise au point de l'image, de cadrage de la photographie et non celle dont l'intervention s'est limitée sur les instructions reçues à appuyer sur le déclencheur, qui doit être considérée comme le véritable auteur de la photographie* »<sup>271</sup>. Il y a donc une distinction entre la réalisation artistique de l'œuvre à laquelle s'est livré Janarelli et le procédé mécanique permettant l'exécution de l'œuvre photographique.

Suite à cette jurisprudence, des précisions ont été apportées, seules les opérations de réglage technique, de mise au point et de cadrage sont retenues comme

---

<sup>271</sup> TGI Paris 3<sup>ème</sup> ch. 6 juillet 1976, RIDA, p.190 et suivantes ; RTD Com., 1977, p.117.

ouvrant droit à la qualité d'auteur qu'en aucun cas, les personnes ayant participé à la création de par leurs idées, leurs arrangements ne pourront revendiquer cette qualité<sup>272</sup>.

## **§2- la qualité du droit d'auteur**

143. **Le titulaire.** La personne qui bénéficie de cette protection est bien sûr l'auteur, c'est le titulaire originaire du droit, celui qui a réalisé l'effort personnel d'inspiration à l'origine de ladite œuvre. Cette approche implique que cette qualité soit attribuée à une personne physique. La qualité d'auteur est déterminée par la loi, la liant ainsi à l'acte créateur. Une différence est à noter entre la qualité d'auteur et la qualité de titulaire de droits sur l'œuvre. Les différents textes internationaux et communautaires notent cette différence ; la convention de Berne du 9 septembre 1886 dans son article 9, paragraphe 2 dispose que : « *Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ». L'article 5, paragraphe 5 de la Directive n°2001/29 du 22 mai 2001, précise que : « *Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1,2,3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit* ». Dans un texte, il s'agit de l'auteur de l'œuvre et dans la directive européenne, du titulaire de l'œuvre. Initialement, la qualité d'auteur et celle de titulaire se confondent ; en effet, il est logique que l'auteur soit le titulaire de tous les droits de propriété intellectuelle qu'il a créé. *Ab initio*, la qualité d'auteur est attachée au créateur.

144. **Dissociation auteur et titulaire.** Ce n'est qu'après la création qu'une dissociation est possible. À ce titre, l'auteur peut céder tout ou partie des droits

---

<sup>272</sup> A. Bertrand, *L'exclusion des idées du champ du droit d'auteur*, Cah. dr. auteur, n°30, Septembre 1990, p.1.

patrimoniaux, ou autre cas de figure, les héritiers deviennent titulaires des droits après la mort de l'auteur. Ce sont les cas où la titularité est détachée de la qualité de l'auteur. La qualité d'auteur est un fait intangible et inaliénable, de sorte que cela ne peut faire l'objet ni d'une cession, ni d'une renonciation. Dans un arrêt de la Cour de cassation, les juges ont affirmé que « *la volonté contractuelle est impuissante à modifier les dispositions impératives des articles L.111-1<sup>273</sup>, L.113-2<sup>274</sup> et L.121-2<sup>275</sup> du Code de la Propriété Intellectuelle* »<sup>276</sup>.

Le législateur a facilité des transferts de droits, allant jusqu'à faire naître des droits directement sur une personne morale en instituant la notion d'œuvre collective. Il en

---

<sup>273</sup> Art. L.111-1 du CPI: « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code. L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France* ».

*Les dispositions des articles L. 121-7-1 et L. 131-3-1 à L. 131-3-3 ne s'appliquent pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique* ».

<sup>274</sup> Art. L.113-2 du CPI: « *Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques.*

*Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière.*

*Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé*».

<sup>275</sup> Article L. 121-2 du CPI : « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci.*

*Après sa mort, le droit de divulgation de ses œuvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir.*

*Ce droit peut s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation déterminé à l'article L. 123-1*».

<sup>276</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 6 mai 2003, Vidéo Adpat c/ SNAC, Bull. civ. I, n°110, p. 86 ; CCE n°6, Juin 2003, *La qualité d'auteur est d'ordre public*, C.Caron, comm. 56.

est de même pour le domaine photographique, permettant à des sociétés de presse de se déclarer auteurs de nombreuses photographies.

### **§3- L'attribution de la qualité d'auteur à une personne morale**

145. Par définition, seule une ou plusieurs personnes physiques peuvent créer une œuvre<sup>277</sup>. La personne morale est, en principe, incapable de créer<sup>278</sup>. Elle ne peut donc prétendre à la qualité d'auteur. L'auteur est en principe le titulaire originaire des droits. La seule véritable exception est le cas de l'œuvre collective. En effet, le législateur a investi la personne morale de droits d'auteur grâce à cette notion d'œuvre collective. Au terme de l'article L.113-2 du CPI, cette œuvre suppose avoir été créée à l'initiative et sous la direction d'une personne physique et/ou morale<sup>279</sup>. Les diverses contributions vont être confondues dans un ensemble, les droits de chaque contributeur étant distincts.

En droit français, l'œuvre est reliée au créateur. Le premier titulaire de l'œuvre est le créateur. Néanmoins, la règle d'attribution de qualité d'auteur à une personne morale n'est pas expressément mentionnée dans la loi. La jurisprudence se voit reconnaître de façon explicite des œuvres créées par des sociétés<sup>280</sup>, parfois même les juges constatent l'empreinte de la personnalité d'une personne morale<sup>281</sup>.

---

<sup>277</sup> Définition d'une personne morale : « Entité dotée, dans les conditions prévues par la loi, de la personnalité juridique, et donc capable, à l'instar d'une personne physique, d'être titulaire de droits et d'obligations ».

<sup>278</sup> A. Bensamoun, *La personne morale en droit d'auteur : auteur contre nature ou titulaire naturel*, Dalloz 2013, p.316.

<sup>279</sup> Art. L.113-2 du CPI : « (...) Est dite collective l'œuvre est créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ».

<sup>280</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. 9 oct. 1995, JCP G. 1995, IV, 2705.

<sup>281</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. 5 mars 1987, JCP E. 1987, II, 14931.

## A. Une qualification contre-nature ?

146. Depuis l'arrêt Pachot<sup>282</sup> de 1986, la notion d'originalité est plus objective dans la « *marque d'un apport personnel* », et c'est ainsi, que l'originalité est déniée à des créations qui étaient « normalement » accueillies. Dans un autre arrêt du 14 septembre 2012, Van Cleef & Arples<sup>283</sup>, la Cour d'appel a refusé le caractère original des dessins du dessinateur ex-employé de la société. Le motif de ce refus, précise la Cour, réside dans le manque d'autonomie et du travail « *s'inscrivant dans un cadre contraignant qui l'obligeait à se conformer aux instructions esthétiques qu'il recevait de ses supérieurs hiérarchiques dans le cadre du Comité de direction* ». Autrement dit, le créateur ici aurait été asservi, ainsi sa personnalité ne pouvait pas s'exprimer. Qu'en est-il des créations de salariés ? Ont-elles toujours une place dans le droit d'auteur ? Dans cet arrêt, la création est le fruit de travail de plusieurs personnes, car elle fait intervenir plusieurs salariés, et de ce fait, elle répond aux « *codes génétiques* » de la Maison Van Cleef and Arples. La Cour refuse la demande du dessinateur en admettant que : « *Chaque dessin ne constitue que la contribution particulière à une œuvre collective dont la finalité est toujours un modèle de bijou* ». Les dessins, ici, s'inscrivent donc dans un processus évolutif. Est-ce que les esquisses et les ébauches de dessins pourraient-être qualifiées d'œuvre ? L'article 111-2 du Code de propriété intellectuelle répond par la négative : « *l'œuvre est réputée créée* ».

Parfois donc, l'originalité trouve son attache non pas dans la personne physique incarnant l'auteur, mais une autre personne, la personne morale. Dans ce cas, si la

---

<sup>282</sup> Cass. Ass. Plén. 7 mars 1986, Babolat c/ Pachot, JCP E. 1986, II, 14713 et G 1986 II 20631, obs. J.-M. Mousseron, B.Teyssié et M.Vivant.

<sup>283</sup> CA Paris, pôle 5-ch. 2, 14 sept. 2012, Juris-Data, n° 2012-021861 ; PI 2012. 400, obs. A. Lucas : « *...qu'il ne justifie pas, pour chacun des dessins dont il revendique la paternité, qu'il disposait d'une réelle autonomie créatrice ainsi que d'une liberté dans les choix esthétiques lui permettant de conclure qu'il est le seul titulaire de droits d'auteur sur ces dessins, lesquels reflètent l'empreinte de sa seule personnalité* ».

personne morale est capable de créer, qu'elle intervient de manière originale dans l'univers des formes, marquant sa personnalité, alors elle devrait recevoir la qualité d'auteur. Or, la Cour de cassation avait affirmé « *l'impropriété de terme consistant à attribuer à la société la qualité d'auteur* »<sup>284</sup>. Quelques années plus tard, certains auteurs<sup>285</sup> ont mis en avant l'émergence de cette idée du fait qu'elle était nécessaire à la vie des affaires. À l'inverse, d'autres<sup>286</sup> militent pour une théorie en faveur de l'attribution de qualité d'auteur à la personne morale. Nous pouvons affirmer que l'auteur d'une œuvre de l'esprit est celui qui va intervenir de manière originale dans la conception des formes. Les notions de création, auteur, œuvre, et originalité sont liées et elles ne sont pas définies par le législateur. L'auteur, Bensemoun, affirme que ces notions « *bornent la matière et c'est ce qui lui en donne la logique* ». Dans ce cas, modifier une de ces notions engendrerait des conséquences importantes pour la matière.

## **B. La titularité naturelle de la personne morale**

147. Cette titularité des droits peut se concevoir dans les termes du contrat, en faveur de la loi ou encore en qualifiant l'œuvre, d'œuvre collective. S'agissant du contrat, les hypothèses légales de transfert sont limitées et strictes<sup>287</sup>. Concernant la loi, il s'agit encore d'un domaine où la jurisprudence est instable, et par conséquent, ce volet n'est actuellement pas envisageable. Pourtant, les tendances prétoriennes montrent une titularité initiale de la personne morale pour l'œuvre collective.

---

<sup>284</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 8 déc. 1993, RIDA juillet 1994, 303.

<sup>285</sup> CCE 2010, obs. C.Caron, comm. 120; obs. J.-M. Bruguère, PI 2011, 83.

<sup>286</sup> F. Fouilland, *L'auteur personne morale, éléments pour une théorie de l'emprunt de la personnalité artistique*, CCE n°8, étude 24.

<sup>287</sup> Par exemple, concernant le logiciel créé par un salarié, l'article L.113-9 alinéa 1 du CPI : « *Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leurs employeurs sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer* ».

## 1) La titularité des droits originaires

148. **L'œuvre collective.** Il en résulte donc que la seule possibilité pour qu'une personne morale soit titulaire *ab initio* des droits, est le cas de l'œuvre collective. Cette œuvre est très courtisée par les entreprises. Ce travail peut être défini comme le « *rassemblement, sous une autorité unique, d'un ensemble de forces individuelles de travail, en vue d'atteindre un résultat unitaire* »<sup>288</sup>. La qualification d'œuvre collective permet d'échapper à une cession préalable des droits, à une rémunération proportionnelle en faveur du créateur, et enfin aux redevances de droit d'auteur. La personne est propriétaire des droits sur l'œuvre. À ce titre, elle est titulaire des droits patrimoniaux et peut donc l'exploiter en toute liberté.

Néanmoins, cela est différent s'agissant des droits moraux. Ces droits reflètent la personnalité de l'auteur, ils sont le prolongement de sa personne. Les prérogatives morales trouvent cette puissance dans le fait qu'elles sont rattachées à la personne de l'auteur. Le texte de la loi incite à rattacher le droit moral à une personne physique. Mais un arrêt récent de la Cour de cassation a tranché ce débat : « *la personne physique ou morale à l'initiative d'une œuvre collective est investie des droits de l'auteur sur cette œuvre et, notamment, des prérogatives du droit moral* »<sup>289</sup>. Les juges de la Cour optent, ici, pour une interprétation extensive de l'œuvre collective ; la titularité originaire est totale, elle s'étend donc aux droits intellectuels. Mais cette approche soulève des questionnements ; les auteurs n'étant titulaires que des prérogatives intellectuelles sur leur apport et pas sur l'œuvre collective, qu'en est-il du droit moral sur l'œuvre dans son intégralité ?

---

<sup>288</sup> P.-Y. Gauthier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, coll. Droit fondamental, 2012, n°686.

<sup>289</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 22 mars 2012, n°11-10.132, *Dalloz* 2012, 873, obs. J. Daleau.

## 2) La titularité des droits présumés

149. **La présomption de titularité.** L'idée est simple, il s'agit de préserver l'entreprise qui finance et exploite l'œuvre afin d'éviter que le contrefacteur échappe à une sanction. En effet, en matière de contrefaçon, le demandeur doit apporter la preuve de sa titularité, et parfois, cela est impossible. Cette présomption<sup>290</sup> est marquée par l'arrêt *Areo*<sup>291</sup>, la personne morale est réputée titulaire des droits car elle adopte le comportement d'une propriétaire et cette attitude est marquée par plusieurs actes perceptibles par tous.

En définitive, l'œuvre doit être créée à l'initiative et sous la direction d'une personne physique ou morale, sachant qu'en pratique, cet entrepreneur est le plus souvent une personne morale. Une des conditions du texte est que cette personne qui a pris l'initiative de l'œuvre devra l'éditer, la publier et également la divulguer sous son nom. Elle doit, également, être le résultat d'une fusion des contributions. Et enfin, l'œuvre doit avoir été créée, de sorte à ne pouvoir attribuer un droit distinct. Ainsi, le travail en équipe aboutit à une telle œuvre, dont le régime est différent de l'œuvre de collaboration qui aboutit également à la fusion des contributions.

Il s'agit donc d'une œuvre qui comporte une indivisibilité matérielle. En effet, les apports individuels ne peuvent être discernés et ni se prêter à aucune exploitation indépendante. La dernière évolution jurisprudentielle favorise, de plus en plus, le glissement des droits vers les personnes morales. Dans un arrêt du 24 mars 1993, la Cour estime que les personnes morales sont autorisées à se prévaloir de manière générale d'une présomption résultant de l'exploitation de l'œuvre<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> Cf infra « la présomption de la titularité de l'auteur ».

<sup>291</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 24 mars 1993, n°91-16.543, *Personne morale, titularité du droit d'auteur*, RTD com. 1995, A. Françon, 418.

<sup>292</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 24 mars 1993, R.D.P.I 1996, n°64 p.54 ; JCP, 1993, 22085.

Cet avantage concédé aux personnes morales a amené les employeurs à tenter de qualifier l'œuvre créée par leurs employés d'œuvre collective, paralysant du même coup l'article L.111-1 du CPI, qui octroie la titularité initiale des droits à l'auteur salarié<sup>293</sup>.

## **Section 2- La preuve de la qualité d'auteur d'une œuvre photographique**

150. En droit français, aucune formalité n'est exigée pour qu'une œuvre soit protégée. En effet, le Code de la propriété intellectuelle précise que « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ». Il est possible de faire valoir un droit, seulement si, l'on peut prouver que l'on est bien le titulaire.

### ***§1- La présomption posée par le Code de propriété intellectuelle***

L'exigence des conditions implique un bon fonctionnement du mécanisme de la présomption. La présomption est fondée sur un principe (A), les juges ont appliqué ce principe en se basant sur des faits notamment sur des différents visas (B).

---

<sup>293</sup> Art. L.111-1 du CPI : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code*».

## A. Le fondement

151. Le principe est que la personne qui se prétend être l'auteur ou le coauteur doit rapporter la preuve qu'il a fait un apport créatif à l'œuvre<sup>294</sup>. La création se prouvera par tous moyens. L'article L.113-1 du Code de propriété intellectuelle établit une présomption afin de faciliter les cas où la protection a été accordée du seul fait de la création. Cet article dispose que : « *La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* »<sup>295</sup>.

La mention de l'auteur sur une œuvre qui a été publiée et mise à la connaissance du public est présumée être la vérité. La personne désignée comme auteur de l'œuvre doit l'être sans ambiguïté. Dans l'affaire Gaspari c/ Stés Lagardère Active et Maeght Editeurs<sup>296</sup>, M.Gaspari le photographe doit établir sa qualité d'auteur dans le litige. Son nom figurait au crédit photographique du support parmi vingt-six autres, mais il ne précisait pas quelles photographies lui étaient attribuées. La Cour conclut en admettant que le fait que les sociétés Lagardère et Maeght aient crédité le nom du photographe, ont, par la même occasion, reconnu que M.Gaspari était l'auteur d'une partie des photographies. En revanche, le photographe n'a pu se prévaloir de l'article L.113-2 du CPI qui pose la présomption. La Cour de Paris affirme que : « *la mise en œuvre des dispositions précitées suppose qu'une œuvre déterminée puisse être associée de manière certaine, exempte d'ambiguïté, à une personne physique sous le nom de laquelle cette œuvre est divulguée* ». Dans ce cas, les photographies ne lui sont pas attribuées, ainsi la Cour lui refuse le bénéfice de la présomption.

---

<sup>294</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 13 avr. 1992, Lorjou, Bull. civ. I, n°125, p.84.

<sup>295</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 3 juil. 1990, « *Dialogue des carmélites* », Bull. civ. I, n°189, p.133.

<sup>296</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. 4 mars 2009, n°07/12226.

Dans un arrêt du TGI de Paris du 20 décembre 2012, deux inconditionnels du Concorde avaient envoyé des clichés le représentant au profit d'un site internet consacré à l'avion. À la suite de dissensions avec l'un des responsables du site, ils avaient demandé le retrait de leurs images. Ils n'ont pas obtenu satisfaction et l'ont assigné devant le tribunal de grande instance sur le fondement de la contrefaçon des photographies protégées par le droit d'auteur. Le tribunal rappelle qu'« *une photographie n'est protégeable par le droit de la propriété intellectuelle que dans la mesure où elle procède d'un effort créatif et qu'elle ne vise pas seulement à reproduire de la manière la plus fidèle possible un objet existant* ». Or, le fait de représenter des avions ou des éléments d'avion ne suffit pas à caractériser l'originalité du sujet, dès lors que, de tels choix sont le propre de tout passionné d'aéronautique.

Après que le TGI ait examiné les différentes photos en cause, les juges déclarent que les photographies ne possèdent pas l'originalité requise pour accéder à la protection du droit d'auteur, à l'exception de deux d'entre elles, qui représentaient l'ombre de l'aile sur un fond orangé. Concernant la qualité de l'auteur, les juges rappellent que « *la présomption de la qualité d'auteur ne peut s'appliquer qu'autant que la divulgation ait été effectuée de manière non équivoque avec la volonté de l'intéressée de se présenter en qualité d'auteur* ». Or, sur internet, il est courant qu'un contenu soit posté avec l'indication d'un pseudonyme sans aucune revendication de la qualité d'auteur. Donc, il n'est pas possible de déduire du seul fait d'un postage sur internet avec la mention d'un pseudonyme, que la personne ainsi désignée entend se prévaloir de la qualité d'auteur. « *La seule présence d'un pseudonyme au côté d'un contenu stocké est équivoque et ne peut suffire à faire jouer la présomption de l'article 113-1 du CPI. Elle doit être confrontée par d'autres mentions manifestant la volonté de la personne de se présenter en tant qu'auteur d'œuvre de l'esprit ainsi diffusée* ». Il est donc important de savoir, que le fait de poster une photo sur internet avec la mention d'un pseudonyme, n'est pas suffisant pour faire présumer la qualité d'auteur de l'œuvre. On doit donc en conclure, que pour bénéficier de la présomption de paternité posée à l'article 113-1 du CPI, les auteurs d'œuvres qui postent sur internet et notamment sur les réseaux sociaux, doivent se présenter en tant qu'auteur desdites œuvres.

152. La présomption posée par le Code est une présomption simple<sup>297</sup>, et de ce fait, le véritable auteur ou coauteur a toujours la possibilité de rapporter la preuve contraire. Une telle présomption est également présente dans la directive n°2004/48 du 29 avril 2004<sup>298</sup> relative à la protection des droits de propriété intellectuelle, ou encore dans la Convention de Berne<sup>299</sup>. La preuve de la qualité d'auteur est libre, or, la preuve contraire doit être certaine, circonstanciée et précise<sup>300</sup>.

Ainsi, la présomption posée à l'article L.113-1 du CPI désigne seulement les personnes physiques. En effet, une personne morale qui souhaite invoquer les droits sur une œuvre doit apporter la preuve qu'elle a bénéficié de la cession des droits de l'auteur ou que l'œuvre entre dans la catégorie des œuvres collectives.

Plusieurs précautions peuvent être prises, afin de prouver la qualité d'auteur d'une œuvre photographique. La présomption d'origine prétorienne de titularité des droits

---

<sup>297</sup> Cass.1<sup>ère</sup> civ. 28 oct. 2003, « *Kazi c. Desjardins* », Bull. civ. n°218, p.171, RTD com. 2004, p.272.

<sup>298</sup> Art. 5 de la Directive n°2004/48 du 29 avril 2004 relative à la protection des droits de propriété intellectuelle : « Aux fins de l'application des mesures, procédures et réparations prévues dans la présente directive, pour que l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique soit, jusqu'à preuve du contraire, considéré comme tel et admis en conséquences à exercer des poursuites contre les contrefacteurs, il suffit que son nom soit indiqué sur l'œuvre de la manière usuelle ».

<sup>299</sup> Art. 15 de la Conv. de Berne : « 1. Pour que les auteurs des œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention soient, sauf preuve contraire, considérés comme tels et admis en conséquence devant les tribunaux des pays de l'Union à exercer des poursuites contre les contrefacteurs, il suffit que le nom soit indiqué sur l'œuvre en la manière usitée. Le présent alinéa est applicable, même si ce nom est un pseudonyme, dès lors que le pseudonyme adopté par l'auteur ne laisse aucun doute sur son identité.

2. Est présumée producteur de l'œuvre cinématographique, sauf preuve contraire, la personne physique ou morale dont le nom est indiqué sur ladite œuvre en la manière usitée.

3. Pour les œuvres anonymes et pour les œuvres pseudonymes autres que celles dont il est fait mention à l'alinéa 1, l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'œuvre, est sans autre preuve, réputé représenté l'auteur ; en cette qualité, il est fondé à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci. La disposition du présent alinéa cesse d'être applicable quand l'auteur a révélé son identité et justifié de sa qualité.

4. Pour les œuvres non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue, mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que cet auteur est ressortissant d'un pays de l'Union, il est réservé à la législation de ce pays la faculté de désigner l'autorité compétente représentant cet auteur et fondée à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci dans les pays de l'Union ».

<sup>300</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. 29 mars 2000, JurisData n°2000-118687.

d'auteur a été consacrée par l'arrêt « *Areo* »<sup>301</sup> du 24 mars 1993. La Cour de Cassation a étendu la présomption pour tirer de l'exploitation la titularité des droits. Depuis 1993, une jurisprudence constante affirme qu'en l'absence de revendications de la part des personnes physiques qui ont créé l'œuvre, les actes d'exploitation présument que la personne exploitant l'œuvre est titulaire des droits de propriété incorporelle sur l'œuvre. Autrement dit, une personne morale qui ne peut normalement être regardée comme auteur peut, dès lors qu'elle accomplit des actes d'exploitation présentant certaines qualités, bénéficier d'une présomption de titularité des droits. Cette création jurisprudentielle a été créée pour une raison : éviter qu'un contrefacteur tente de profiter de la situation d'un exploitant de bonne foi pour échapper à l'opposabilité du monopole d'exploitation.

153. Le fondement de cette présomption est controversé et les visas<sup>302</sup> de la Cour de cassation sont discutés par la doctrine. Cette présomption concerne la titularité d'auteurs et non la qualité d'auteur et de ce fait, elle ne joue que dans les rapports entre l'exploitant et le tiers contrefacteur. Comme dit précédemment, il s'agit d'une présomption simple. Le prétendu contrefacteur pourra rapporter la preuve contraire de l'absence de droit sur l'œuvre de l'exploitant. En pratique, cette preuve est très difficile à apporter. Néanmoins, le contrefacteur peut démontrer que les conditions de la présomption font défaut et qu'il n'y a pas d'exploitation effective<sup>303</sup>.

Cette solution est bien établie et certains auteurs<sup>304</sup> y voient une sorte de principe général du droit d'auteur, néanmoins, cette question est régulièrement agitée, notamment aux visas utilisés.

---

<sup>301</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 24 mars 1993, « *Aréo* », Bull. civ. n°126, p.84 ; *Personne morale, titularité du droit d'auteur*, RTD com. 1995, A. Françon, p.418.

<sup>302</sup> La Cour de cassation vise souvent les articles L.113-5, bien que la présomption ne concerne pas seulement les œuvres collectives, et L.111-1.

<sup>303</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 mars 2004, Bull. civ. n°89, RIDA, juillet 2004, p.255.

<sup>304</sup> A. Kessler-Michel, « *Présomptions et droit d'auteur* », Thèse Paris-Sud, 2001.

## B. Les visas

154. Comme tout mécanisme, cette présomption repose sur la démonstration de l'existence de faits. Dans un arrêt du 10 avril 2013 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, une société a remarqué que plusieurs photographies illustrant son site internet ont été reproduites et diffusées sur le site internet d'une autre société. Elle prétend être titulaire des droits d'auteur sur les clichés. En premier lieu, la Cour d'appel a rejeté l'action en contrefaçon formée par la société, au motif qu'elle « *ne démontrait ni que les photographies litigieuses avaient été divulguées sous son nom, ni qu'elles avaient été à l'origine de leur réalisation* ». Les juges du fond estiment qu'il faut, dans un premier temps, étudier la qualité à agir de l'appelante. Par l'application de l'article L.113-1 du Code de propriété intellectuelle « *la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* ». Mais, cela n'est pas vrai tout le temps, notamment, lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité à agir d'une personne morale.

*« Dépassant désormais le jeu des textes régissant la propriété littéraire et artistique, la Cour de cassation est remontée au principe élémentaire du droit selon lequel la possession fait présumer la propriété. Est-il vraiment audacieux d'estimer que l'exploitation continue d'un droit de propriété incorporelle doit produire le même effet probatoire que la détention d'un objet matériel ? »*. C'est ce qu'affirmait un rapport de la Cour de cassation pour l'année 2013. Ainsi la comparaison entre la construction prétorienne relative à la titularité du droit d'auteur et la théorie de la possession montrent des ressemblances.

La référence à cet article est très fréquente, alors qu'elle paraît inadéquate, et crée une confusion entre la notion de qualité d'agir et la titularité du monopole. D'autres décisions mentionnent la qualité d'auteur. Notamment, dans l'arrêt de la Cour d'appel de Douai du 30 novembre 2012, les juges affirment : « *attendu qu'aux termes de l'article L.113-1 du CPI, la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée ; que la société Comconcept (...) rapporte un fait matériel permettant de retenir cette présomption comme exemple de toute ambigüité sur la*

*divulgateur de son œuvre à compter de cette date* »<sup>305</sup>. La confusion est totale, la qualité d'auteur est attribuée à une personne morale<sup>306</sup>. La référence d'un autre article est faite régulièrement ; l'article L.113-5 du Code de propriété intellectuelle<sup>307</sup> ; il fonde une titularité à une quelconque qualité d'auteur.

En définitive, tout rattachement à un texte légal ne serait pas judicieux. La solution serait plus simple, si les juges détachaient la solution jurisprudentielle de tout visa, et posaient un principe général du droit d'auteur par une création prétorienne.

## C. Le déclenchement de la présomption

155. La Cour de Cassation a pu estimer qu'« *en l'absence de revendication du ou des auteurs, l'exploitation de l'œuvre par une personne physique ou morale fait présumer, à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que cette personne est titulaire sur l'œuvre, quelle que soit sa qualification, du droit de propriété intellectuelle de l'auteur* ».

L'exigence de conditions est indispensable au mécanisme de la présomption. Le demandeur ne devra pas démontrer la réalité de la situation qu'il invoque, il devra apporter la preuve de l'existence de certains faits notamment, les actes d'exploitation. La présomption va permettre de démontrer au juge le passage d'un ou plusieurs faits connus à un fait inconnu, ce qui libère ainsi le demandeur d'une preuve directe à établir. Il n'aura donc pas à établir la réalité des faits qu'il invoque, mais seulement la réunion des conditions de la présomption ; ainsi, le défendeur devra démontrer l'inverse afin de renverser la présomption. Nous pouvons ainsi conclure que, les indices qui construisent le jeu de la

---

<sup>305</sup> CA Douai, 1<sup>ère</sup> Ch. 30 nov. 2012, RG, n°11/05422, SARL com@concept/SARL, PI, janvier 2013, p.75.

<sup>306</sup> Cf Supra : « *la qualité d'auteur attribuée à une personne morale* ».

<sup>307</sup> Art. L.113-5 du CPI : « *L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle est elle divulguée. Cette personne est investie des droits d'auteur* ».

présomption, sont des « *facteurs déclenchants* »<sup>308</sup> de la mise en œuvre de la présomption qui établissent une solution, tant que la vérité contraire n'est pas établie.

### 1) L'existence d'actes d'exploitation du demandeur à l'action en contrefaçon

156. En principe, le titulaire du droit d'auteur exploite l'œuvre. En revanche, le fait, de ne pas accomplir ces actes, ne démontre rien. Dans un arrêt, la Cour de cassation censure le raisonnement des juges du fond : « *Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Antilles on Line n'exploitait pas de façon paisible et non équivoque, les photographies sous son nom, en sorte qu'en l'absence de revendication de la ou les personnes les ayant réalisées, elle serait présumée à l'égard des tiers recherchés en contrefaçon, titulaires des droits patrimoniaux, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* »<sup>309</sup>. Il faut donc des actes matériels d'exploitation accomplis par le demandeur. La jurisprudence<sup>310</sup> creuse le sillon. En effet, tout acte d'exploitation n'est pas suffisant pour déclencher la présomption.

157. **Paisible et non équivoque.** Ces actes d'exploitation doivent avoir un caractère significatif. Ils ne peuvent être retenus que s'ils présentent certaines qualités : être paisibles et non équivoques. Nous pouvons observer que certaines particularités soumises aux juges sont totalement indifférentes, puisque en effet, peu importe la nature de l'œuvre en cause ou le nombre d'auteurs ayant concouru à sa création.

En définitive, une présomption n'est pas une dispense totale de preuve. La Cour d'appel de Paris a eu l'occasion de le rappeler dans un arrêt du 8 février 2013, où il

---

<sup>308</sup> Chronique de Jurisprudence, *Présomption de titularité des droits d'auteur de la personne qui agit en contrefaçon*, RIDA, Avril 2013, n°236.

<sup>309</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 10 avril 2013, arrêt n°369, n°12-12.886, CCE n°9, Septembre 2013, *Présomption de titularité des personnes morales : nouveau fondement textuel*, C.Caron, comm. 86.

<sup>310</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 mars 2004, n°99-12.015, Bull. civ. I, n°89 : « *si une exploitation sous son propre nom fait présumer la propriété de l'œuvre, il n'en va pas de même de sa simple commande, l'arrêt relevant l'absence d'utilisation des plans par la société HLM* », dans cet arrêt la simple commande d'œuvres sans commercialisation est insuffisante.

était reproché aux juges ayant statué en première instance, d'avoir « *retenu un faisceau concordant d'éléments permettant de faire bénéficier la société Ash, de la présomption de titularité des droits* »<sup>311</sup> alors que l'analyse des pièces amenait à la conclusion que la présomption n'était pas effective. La Cour de Paris a jugé que : « *Pour bénéficier de cette présomption simple, il appartient à la personne morale d'identifier précisément l'œuvre qu'elle revendique et de justifier de la date à laquelle elle a commencé à en assurer la commercialisation ; qu'il lui incombe également d'établir que les caractéristiques de l'œuvre qu'elle revendique sont identiques à celles dont elle rapporte la preuve de la commercialisation sous son nom ; Qu'enfin, si les actes d'exploitation propres à justifier l'application de cette présomption s'avèrent équivoques, elle doit préciser les conditions dans lesquelles elle est investie de droits patrimoniaux de l'auteur* ». Cette solution prétorienne imposant plus de précisions n'est pas nouvelle.

## **2) La non revendication de l'œuvre par son créateur**

158. La revendication est prise en considération sur le terrain des droits patrimoniaux et non de la qualité d'auteur. Étant donné que la présomption a pour but d'éviter que les tiers ne puissent échapper à leur responsabilité en raison des difficultés de preuve du demandeur, elle vise l'effectivité des droits de l'auteur.

Le rôle de la présomption peut être compris d'une autre façon ; en effet, la revendication du véritable créateur peut détruire l'apparence créée par les actes d'exploitation. La présomption n'est dans ce cas pas combattue, elle est considérée comme absente faute d'éléments. Sur certaines affaires<sup>312</sup> soumises à la Cour de cassation, nous pouvons conclure que toute revendication d'une personne se prétendant auteur de l'œuvre peut mettre en échec le jeu de la présomption de titularité.

---

<sup>311</sup> CA Paris, Pôle 5, 8 fév. 2013, SARL Ash c/ SAS Naf Naf, inédit.

<sup>312</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 28 nov. 2012, n°1120.531, CCE, n°2, fév. 2013.

## §2- Les éléments de preuve

### A. Les preuves matérielles

159. S'agissant de la photographie, conserver le négatif ou l'original d'une diapositive de la disquette originale ou de la carte mémoire est l'un des meilleurs moyens de prouver la qualité d'auteur. Par ailleurs, même lorsque le photographe cède les droits d'exploitation de son œuvre, il est dans la possibilité de garder les originaux et de ne pas s'en défaire car ceux-ci constituent le support de son œuvre. Toutefois, certains éditeurs souhaitent détenir ces originaux afin d'assurer leur reproduction, et dans ce cas, le photographe devra les remettre seulement contre reçu.

### B. Le copyright

160. **Conventions.** Il existe deux grandes conventions internationales multilatérales relatives aux œuvres de l'esprit, et elles ont toutes les deux une approche différente. La Convention de Berne<sup>313</sup> est axée sur la création conçue autour de l'auteur, elle organise une protection contre les altérations. La Convention Universelle<sup>314</sup> (*Universal Copyright Convention*) est en revanche focalisée sur la protection des intérêts économiques et financiers, et privilégie donc l'exploitation de l'œuvre de l'auteur. Une majorité des États membres ont adhéré aux deux conventions.

161. **Exigences.** Un copyright doit être établi avant la mise en circulation<sup>315</sup> d'un tirage papier ou d'une diapositive. Une fixation matérielle est exigée. Le copyright

---

<sup>313</sup> Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886.

<sup>314</sup> Convention Universelle du droit d'auteur du 6 septembre 1952.

<sup>315</sup> « La mise en circulation est le moment où le document quitte les archives du photographe : une exposition pour une galerie, un envoi pour un concours de photos,... ou encore pour être prêté à des amis », A. Cabrit, *Le photographe*, éd. du puits fleuri, p. 105.

doit porter certaines mentions, au dos du tirage papier ou sur la diapositive : le C cerclé « © », suivi des nom et prénom, et de l'année de prise de vue. Il est également conseillé d'y apposer l'adresse et le numéro de téléphone de l'auteur.. Cette méthode du copyright présente plusieurs avantages. Tout d'abord, elle permet au photographe de prouver sa qualité d'auteur au-delà du territoire français. En effet, en France aucune formalité particulière n'est exigée. En revanche, aux États-Unis, l'auteur doit enregistrer son œuvre au *Copyright Office* de Washington pour bénéficier des droits d'auteur. Les œuvres franchissent souvent les frontières.

La Convention sur le droit d'auteur, signée à Genève le 6 septembre 1952, dispose dans son article 3 que « *tout État contractant qui, d'après sa législation interne, exige, à titre de condition de la protection des droits des auteurs l'accomplissement de formalités... doit considérer ces exigences comme satisfaisantes...si, dès la première publication..., tous les exemplaires de l'œuvre portent le symbole du C cerclé, première lettre du mot copyright, accompagné du nom du titulaire du droit d'auteur et de l'indication de l'année de première publication* ». Lorsqu'un copyright est produit au cours de l'examen d'un litige, le défendeur sera dans une position très délicate, puisque en effet, la mauvaise foi du contrefacteur sera systématiquement présumée.

162. **Avantages.** L'avantage du copyright est qu'il garantit aux acheteurs éventuels l'authenticité des œuvres du photographe. Ce sigle permet de désigner le titulaire des droits mais également de rappeler que l'œuvre est protégée. Comme l'a dit la Cour d'appel de Paris dans un arrêt<sup>316</sup> du 24 novembre 1993, il s'agit donc d'une présomption qui peut être renversée par la preuve contraire.

---

<sup>316</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 24 nov. 1993, RIDA avril 1984, p. 134.

En revanche, certains auteurs sont plus hostiles à ce système anglo-saxon. Depuis 1995, beaucoup de contrats apparaissent, similaires aux contrats américains, ils tentent d'instaurer le copyright. Ces contrats, pour la majorité, cèdent l'ensemble des droits patrimoniaux au diffuseur *ad vitam eternam*. Le principe de proportionnalité n'y figure pas et certains contrats demandent à l'auteur de s'engager à ne plus revendiquer son droit moral. Dans le cas d'un copyright, les modalités sont différentes : un dépôt est nécessaire, comme pour le dépôt d'un brevet en France.

**La question est de savoir** : Est-ce que le but est de protéger l'œuvre ou l'auteur de l'œuvre ? La tradition française est de protéger l'auteur qui est le créateur, la conception américaine est basée sur le capitalisme qui favorise l'investisseur, l'actionnaire qui devient propriétaire.

163. **Cette conception anglo-saxonne** pousse à dire que « *Laisser le copyright dominer le droit d'auteur c'est porter un coup fatal au développement de la création (...) ; ce n'est pas le droit d'auteur qu'il faut mettre en cause, mais la marchandisation sauvage de notre société* »<sup>317</sup>.

Pour certains auteurs<sup>318</sup>, l'opposition entre le copyright et le droit d'auteur est devenue artificielle. Aux États-Unis, onze États reconnaissent de façon explicite le droit moral de l'auteur, et les tribunaux de justice le prennent de plus en plus en compte. Réciproquement, le droit français encadre le droit moral afin d'en limiter les effets économiques pervers. Dans le secteur de l'audiovisuel par exemple, les œuvres sont qualifiées comme des « *œuvres de collaboration* », où les investissements sont irrécupérables. Une précision a été introduite interdisant à l'un des auteurs de s'opposer à

---

<sup>317</sup> J. Alvarez, photographe professionnel, Union des Photographes Créateurs, Colloque « *Le citoyen face à son image* », L'observatoire de l'image, p. 22.

<sup>318</sup> F. Benhamou, J. Farchy.

l'utilisation de sa contribution durant le tournage et *a fortiori* après. Il y a une entorse au droit moral qui est justifiée par des intérêts économiques.

Il existe clairement des divergences de régime entre le droit d'auteur et le copyright mais ces deux modèles tendent à se rejoindre. D'un côté, le droit d'auteur qui intègre une protection économique et le copyright qui incorpore un droit moral.

## Section 3 – Les différents statuts de photographe

164. Le photographe est amené à changer de statuts, il peut être un amateur (§1), un professionnel du métier (§2) ou encore un photographe consommateur (§3).

### *§1- Le photographe amateur*

165. **Etymologie.** L'amateur inspire immédiatement la sympathie. Selon le dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française le Petit Robert, le mot amateur vient du latin « *amator* » c'est à dire celui aime, le partisan,... Un second sens est proposé : « *Celui qui cultive un art, pratique un sport... sans en faire sa profession, sans en retirer un profit pécuniaire* ». Celui-ci s'adonne à une passion sur son temps de loisir, le professionnel, lui, à l'inverse, exerce un métier, avec des contraintes sociales, fiscales, économiques et financières.

La question des amateurs n'est pas nouvelle. Le mouvement chez les journalistes s'est largement construit autour du débat professionnels/amateurs, que devait trancher la loi de 1935. L'internet, avec le web 2.0, rebat à nouveau les cartes. Avec d'autant plus de force que les amateurs font leur apparition à de multiples niveaux, quasi-simultanément :

- La collecte des informations
- L'enrichissement par la documentation
- L'explication et le développement des experts ou spécialistes d'un domaine

- Le commentaire qui a tendance à devenir un trop-plein
- L'expression sous forme d'une multitude de blogs qu'ils soient individuels ou insérés dans des sites de médias
- L'échange par la participation aux différents forums et « chat » proposés par les sites d'information et de médias

Le phénomène paraît s'amplifier : après l'explosion des blogs personnels, y compris de professionnels, c'est la place prise par les sites regroupant ces différentes contributions.

Les acteurs professionnels de l'image s'interrogent sur ces nouvelles pratiques : est-ce qu'il suffit d'être à la source d'une image pour transformer un citoyen lambda en photographe ? Où se trouve l'amateur dans le droit d'auteur ?

166. **L'amateur n'est pas une notion qui intéresse le droit.** Certains auteurs annoncent le morcellement du droit commun au profit de la démultiplication des droits spéciaux. Le professionnel appelle la règle spéciale tandis que le droit commun demeure le refuge de celui qui n'est pas qualifié de tel. C'est peut-être donc, en partant de la notion de professionnel, qu'il est loisible d'identifier l'amateur.

Néanmoins, les images d'amateurs ne sont pas chose nouvelle, elles ont toujours existé. Auparavant, ces images étaient là en cas de carence seulement des images de professionnels. Désormais, elles sont importantes et représentent parfois les seules traces d'un événement. Lors du tsunami dans le Sud-est asiatique le 26 décembre 2004, les rédactions de presse ont reçu des centaines de vidéos et photographies d'amateurs. Ces images n'ont pas été prises par des journalistes, ni par des photographes et encore moins avec des appareils photographiques, mais avec des téléphones type *smartphone*. « *Aujourd'hui, ce qui existe est ce qui peut être vu et non plus écrit* »<sup>319</sup>, autrement-dit, nous

---

<sup>319</sup> P. Guenee, Directeur de l'IPJ, Observatoire de l'image, Colloque du 5 avril 2007, « *les images amateurs* ».

pouvons constater une consommation hors-du-commun des images et vidéos. Partager, publier, éditer sont les mots clés de cette nouvelle génération d'amateurs. Ils deviennent, de plus en plus, des gros producteurs d'images. La réalité est de plus en plus, virtuelle et dématérialisée. Constatant une telle évolution, le paparazzi allemand Hans Paul déclarait que sa profession est gravement mise en danger par les amateurs, et qu'il ne leur restera que ce que les amateurs ne pourront pas faire, comme s'introduire chez une star sous une fausse identité ou encore survoler sa propriété avec un ULM.

## **A. L'auteur, un amateur ?**

167. **Indifférence de l'auteur.** Le droit d'auteur s'applique, non pas à une catégorie de personnes identifiées comme des auteurs de métier, mais à raison d'un acte de création, qui peut être isolé et qui ne dépend nullement du degré d'implication de l'auteur. Le fait générateur et l'étendue de la protection ne varient pas en fonction de cette qualité subjective de l'auteur. Concernant la création, nulle distinction n'est possible entre l'amateur et le professionnel, puisque tout d'abord les règles n'en établissent aucune, mais encore elles écartent cette éventualité, en interdisant que soient pris en considération le mérite, le genre ou la destination pour la protection des œuvres. La loi protégera donc l'œuvre si elle porte l'empreinte de sa personnalité.

L'auteur amateur est donc un auteur comme les autres. Les photographies d'un amateur auront la même protection que les photographies d'un professionnel. La considération du critère de professionnel peut entrer en jeu pour l'application du droit social ou du droit fiscal, mais cela est très marginal au sein du droit d'auteur. Il s'agit du cas de l'œuvre de presse, le régime de droit ménage une présomption de salariat et de cession de droit à l'égard du journaliste, lequel est appréhendé comme un journaliste. Ce régime est aménagé par le Code du Travail et non par le Code de propriété intellectuelle.

## **B. Le public « amateur »**

168. L'amateur est donc avant tout celui qui « aime », qui est guidé par un sentiment de satisfaction personnelle. Il existe des auteurs<sup>320</sup> qui se sont appuyés sur cette définition pour appréhender la relation entre l'auteur et le public. L'amateur serait dans ce cas-là, le récepteur intellectuel du contenu artistique de l'œuvre. Tandis que le consommateur est celui qui se procure les moyens d'accéder à l'œuvre. L'amateur n'est plus seulement celui qui reçoit les œuvres d'autrui, il est également celui qui se risque à la création. Autrement dit, l'amateur ne se contente plus d'être passif, il a des moyens qui lui sont offerts pour créer et se faire connaître. Rien ne le différencie de ceux qui pourraient être des professionnels. Les frontières entre public, auteur et exploitant s'abolissent progressivement.

## **C. L'amateur exploitant**

169. Il est opportun d'analyser l'amateur exploitant à partir de l'activité de diffusion et d'exploitation des œuvres. L'amateur s'aventure sur ce terrain pour ses propres œuvres ou celles d'autrui. Certes, il est extrêmement difficile de déterminer la frontière de ce qui relève du professionnalisme et de ce qui relève de l'amateurisme. De plus, une telle différence de traitement soulèverait un grand débat.

Existerait-t-il des règles susceptibles de prendre en considération la place des amateurs, nouveaux protagonistes de la diffusion des contenus protégés dont ils peuvent être ou non les initiateurs ?

---

<sup>320</sup> Ph. Gaudrat, F. Sardain, *De la copie privée ou des limites au droit d'auteur*, CCE, n°11, nov. 2005, étude 37.

Le Code de la propriété intellectuelle ne donne aucune précision à ce sujet. S'agissant de la diffusion des contenus de tiers, le Code frappe la contrefaçon émanant d'un professionnel ou d'un amateur. La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon n'a pas repris la distinction entre contrefaçon « commerciale » ou « non-commerciale »<sup>321</sup>. Par conséquent, l'exploitant amateur sera soumis aux mêmes sanctions que le professionnel.

En fin de compte, il n'y a pas de véritable dispositif prenant en compte ce cas. Ils se tournent donc, de plus en plus, vers les modèles alternatifs de licences ouvertes ou libres.

Ce qui effraye le plus les professionnels de la photographie, est le fait que les sites de photographies amateurs, entretiennent l'idée dangereuse pour l'avenir, qu'une image puisse être gratuite ou quasi-gratuite. Lorsque le prix de la photo est divisé par dix, les services effectués en amont risquent de disparaître. Donc ce n'est pas seulement un cliché qui est payé, mais l'ensemble du travail réalisé.

## ***§2- Le photographe salarié***

170. **Le photographe salarié** est lié par un contrat de travail à l'employeur. Il existe donc un lien de subordination entre l'employeur et l'employé, le photographe. L'état de subordination dans lequel se trouve l'auteur ne devrait, en principe, exercer aucune influence sur la titularité des droits.

La question sera de savoir s'il dispose, en sa qualité d'auteur, des mêmes droits que celui de tout autre photographe exerçant son activité à titre indépendant. La personne commanditaire n'est pas titulaire des droits sur l'œuvre réalisée sur son compte, même s'il s'agit de l'employeur, sauf l'exception, s'il s'agisse d'une œuvre collective prise

---

<sup>321</sup> Loi du 29 octobre 2007, n°2007-1544 de lutte contre la contrefaçon.

à son initiative. Donc, l'employeur ne disposera pas de droits de façon anticipée, car le créateur salarié ne peut les céder qu'au fur et à mesure de la création et par contrat. Le photographe peut être salarié d'une entreprise ou d'un organisme public, ou bien salarié d'un journal et donc disposer du statut de journaliste professionnel.

Le photographe salarié dispose du droit à la paternité sur son œuvre, ainsi il est dans le droit d'exiger que son nom figure sur les photographies publiées. Il bénéficie du droit au respect de son œuvre ; en revanche, le droit de divulgation et le droit de retrait dépendront des conditions qui ont été fixées pour la cession des droits patrimoniaux. S'agissant de ces derniers, lorsque l'on est en présence d'une œuvre collective créée et diffusée par l'employeur, alors il sera investi des droits d'auteur. Le salaire perçu par le photographe sera assimilé à une rémunération forfaitaire. En l'absence d'œuvre collective, la cession des droits patrimoniaux du photographe salarié ne pourra être présumée. La Cour de cassation a précisé que « *l'exigence d'une preuve écrite en cas de cession des attributs patrimoniaux du droit d'auteur ne cesse pas d'être requise dans les relations d'un employeur et d'un salarié. À supposer que le contrat de travail ait pour objet la réalisation par le salarié des créations artistiques destinées à demeurer acquises à l'employeur en contrepartie d'une rémunération appropriée, la preuve d'une telle convention ne peut résulter que d'un acte écrit* »<sup>322</sup>. Majoritairement, les juges interprètent strictement l'étendue de la cession des droits patrimoniaux, toujours dans l'optique d'une meilleure protection du droit d'auteur.

171. **Le journaliste.** Dans le cas du journaliste, il s'agit en majorité d'une œuvre collective lorsque le photographe se trouve être employé au sein d'un journal. Il ne disposera que d'un droit moral restreint, car le droit de divulgation appartiendra à l'employeur qui décidera de la publication. Néanmoins, il garde le droit à la paternité et au respect de son œuvre. Quant aux droits patrimoniaux, le journaliste photographe peut y

---

<sup>322</sup> Cass. crim. 11 avril 1975, n°74-91.695, *Dalloz Action Droit d'auteur*, 2010, Chap. 205, A.-R. Bertrand.

prétendre, cette rémunération sera incluse dans le salaire. Depuis la loi, dite Création et Internet<sup>323</sup>, une cession des droits des journalistes est imposée à l'employeur pour tous les supports, et ce pendant un délai fixé par des accords internes. Autrement dit, cette cession précise l'étendue et les modes d'exploitation possible des droits cédés, et la contrepartie financière dont les journalistes photographes bénéficieront.

172. **L'agent public**<sup>324</sup> cède ses droits pour les œuvres produites dans le cadre de sa mission. Les règles de cession automatique des droits et le droit de préférence ne s'appliquent pas « *aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique* ». Dans le cas où, la photographie a été réalisée avant, ou lorsqu'il s'agit de répondre à une commande, l'agent public qui cède les droits de ses photographies doit régler les relations par un contrat.

### ***§3- Le photographe consommateur***

173. Dans cette partie, les problèmes soulevés ont attiré à la perte ou la détérioration de la pellicule. Il s'agit ici du cas où un photographe confie à un laboratoire, à une agence photographique ou encore à un éditeur, des clichés pour être développés ou communiqués au public et qui ont été perdus ou détériorés.

Depuis l'évolution numérique, les solutions proposées pour les pellicules peuvent l'être pour les disquettes remises à un professionnel pour le développement des photographies.

---

<sup>323</sup> Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

<sup>324</sup> Loi du 1<sup>er</sup> Août 2006 dite loi DADVSI.

Qu'en est-il de l'indemnisation ? Qu'est en droit de réclamer le photographe ?

Le contrat en vertu duquel le photographe confie le développement photographique de ses clichés à un publiciste ou à une agence, s'analyse en un contrat de prêt à usage. En vertu de l'article 1875 du Code civil, le prêt à usage est un contrat par lequel une partie livre une chose à l'autre pour s'en servir à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi. Le contrat de prêt n'emporte, ni transfert de la propriété de la chose prêtée, ni transfert des risques de celles-ci qui restent à la charge du prêteur.

Les litiges que l'on rencontre le plus souvent dans les relations juridiques existant entre un laboratoire de photographies et un photographe professionnel, ont trait aux clauses limitatives de responsabilité insérées dans le contrat qui les lie<sup>325</sup>.

Il existe les situations dans lesquelles, la remise des films et de diapositives est faite à un éditeur en vue de leur diffusion et commercialisation, ceux-ci sont ensuite égarés ou détruits. Afin de se prémunir contre les conséquences dommageables de la perte ou la détérioration de leurs clichés, les auteurs ou agences prévoient contractuellement une somme forfaitaire à titre indemnitaire<sup>326</sup>.

Un problème qui se pose est celui de la conservation et la gestion du stock des archives photographiques, comme l'illustre l'affaire<sup>327</sup> Société Corbis Sygma. Dans cette affaire, le photographe se plaignait de recevoir ses relevés de publication de façon irrégulière, il demande un état des publications réalisées pour son compte et signale que la diffusion de ses photographies n'était pas prévue dans l'accord. Pour contester, l'existence de préjudice indemnisable, l'agence se fonde pour l'essentiel sur deux séries d'arguments : le défaut de préjudice d'exploitation et le silence du contrat quant au dédommagement en cas de perte des photos. Pour l'agence, le photographe n'aurait subi aucun préjudice

---

<sup>325</sup> Cass. Civ. 17 juil. 1990, n°1054, pourvoi n°87-18.584.

<sup>326</sup> Cf annexe n°4 : exemple de clause.

<sup>327</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 mai 2012, n° 10-17.780, Sté Corbis Sygma et SCP Becheret Thierry Senechal Gorrias c/ A., RLDI 2012/84, n°2814, obs. M.Trommetter ; *Dalloz* 2012, p.1798.

d'exploitation car il n'était pas le propriétaire des photos et parce que les photos égarées pouvaient continuer à être exploitées. Mais le photographe invoquait un préjudice né du non-respect du contrat, et non une atteinte à son droit de propriété. D'après le contrat de travail conclut entre les parties, la société Sygma était la propriétaire des supports photographiques originaux réalisées par le salarié. Mais l'accord mettait à la charge de la société, une obligation de conserver et d'exploiter. La société estimait que le photographe ne pouvait pas demander réparation de son préjudice concernant la perte des photos, au motif que cette obligation n'était pas dans le champ contractuel. La Cour de Cassation statue sur le fait que la perte d'exploitation résultant du manquement à son obligation de conservation, avait un caractère nécessairement prévisible.

La Cour de cassation a donc tendance à indemniser le photographe tant pour ses préjudices matériel que moral. Elle estime que le préjudice est certain et ne résulte pas seulement d'une perte de chances de revenus. L'arrêt d'appel est donc cassé au visa des articles L.122-4<sup>328</sup> et L.131-3<sup>329</sup> du Code de la propriété intellectuelle, et des articles 1134<sup>330</sup> et 1135<sup>331</sup> du Code civil. Le photographe avait également obtenu la condamnation de

---

<sup>328</sup> Art. L.122-4 du Code de propriété intellectuelle : « 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 ».

<sup>329</sup> Art. L.131-3 du Code de propriété intellectuelle : « La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. Lorsque des circonstances spéciales l'exigent, le contrat peut être valablement conclu par échange de télégrammes, à condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité conformément aux termes du premier alinéa du présent article.

Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée.

Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues ».

<sup>330</sup> Art. 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

<sup>331</sup> Art. 1135 du Code civil : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

l'agence pour avoir numérisé ses photographies et les avoir présentés à la clientèle sur le site internet. Certes, la combinaison des dispositions issues du code de la propriété intellectuelle et du Code civil est à manier avec prudence, afin que le droit commun ne vienne pas effacer le caractère protecteur du droit spécial. Néanmoins, la Cour se laisse la possibilité de se référer au principe fondamental d'un contrat : le principe de bonne foi et également aux usages. Donc, la cour de Cassation aurait pu s'interroger sur le fait de savoir si la présentation des clichés sur le site internet, était implicitement acceptée par le photographe.

Par ailleurs, c'est peut-être le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre qui était concerné puisque les photographies ont été reproduites en « *basse définition* » sur le site internet.

# CHAPITRE 2. LE REGIME DE PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR

174. Le droit d'auteur est composé de différentes prérogatives désignées de droits. Il est question de droit au respect de l'œuvre, du droit à la paternité, du droit de divulgation, du droit de repentir, de droit de retrait, du droit de représentation, du droit de reproduction et du droit de suite.

Il est important de noter que ces prérogatives sont distinctes de celles que confère la propriété du support de l'œuvre. L'article L.111-3 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de propriété intellectuelle précise que « *la propriété incorporelle définie par l'article L111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel* ». Cette distinction a été floue pour l'œuvre graphique ou plastique, en effet, celle-ci s'identifie en majorité à l'objet même dans lequel elle se concrétise. La loi de 1910 affirme que le support n'emporte pas cession du droit de reproduction<sup>332</sup>.

## Section 1- Le titre des œuvres

175. Le titre des œuvres est soumis à un régime spécial. L'article L.112-4 du code de la propriété intellectuelle dispose que : « *Le titre d'une œuvre, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même. Nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L.123-1 à L.123-3, utiliser ce titre*

---

<sup>332</sup> Loi de 1910 relative à la protection du droit d'auteur en matière de reproduction des œuvres d'art.

*pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion ».*

Le premier alinéa se réfère au critère d'originalité de la protection de l'œuvre. Le second alinéa semble se pencher sur une protection proche du droit de la concurrence déloyale.

## **§1- La notion**

176. Le titre permet de désigner la création de l'auteur, il s'agit du premier moyen d'en parler. Sa fonction de dénomination est utilitaire<sup>333</sup>. Le titre est « *une œuvre de l'esprit* » en vertu de l'article L.112-4 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de la propriété intellectuelle. Le titre est donc considéré par ce texte, comme une création autonome digne de protection : « *si le titre est original en soit, il constitue une œuvre en soi et il est protégé en soi* »<sup>334</sup>. Le titre est une œuvre verbale, une création littéraire.

Il est important de noter que le titre est rattaché à l'œuvre originale. La protection du titre, alors même si, ce titre doit désigner une œuvre, est en effet indépendante de la protection de cette œuvre, ce qui implique qu'un titre peut être original et protégé par le droit d'auteur tandis que l'œuvre titrée est banale ; ou à l'inverse, qu'un titre peut être banal et non protégé par le droit d'auteur tandis que l'œuvre titrée est originale.

Donc l'article L.112-4 du CPI permet une protection panoramique quel que soit leur genre.

---

<sup>333</sup> L. Marino, *Titre des œuvres*, Jurisclasseur PLA, fasc. 1158, Sept. 2014.

<sup>334</sup> R. Plaisant, *La protection des titres*, RIDA, avr. 1964, p. 89 et s. spéc. p. 91.

Cette multiplicité fonctionnelle se décompose entre d'une part, un volet commercial d'identification et d'autre part une « *fonction séductrice* »<sup>335</sup>. En effet, c'est ce qui va attirer le public, et attiser sa curiosité. Le droit d'auteur protège son acception littéraire, quant au droit de la concurrence déloyale il protège sa valeur marchande. Cela permet de mettre en évidence l'importance attachée à la dénomination d'une photographie.

## **§2- Le mode de protection**

177. Le droit français a consacré la protection du titre, à l'article 5 de la loi du 11 mars 1957<sup>336</sup>. Une condition unique est l'absence de dépôt. Comme dit précédemment, l'originalité est le seul critère des titres des œuvres. En effet, aucun dépôt n'est nécessaire, même si en pratique, il est conseillé pour les auteurs, d'effectuer quelques formalités pour disposer de preuves en cas d'action en justice.

## **Section 2- Les droits du photographe**

178. Pour le Code de la propriété intellectuelle, l'auteur d'une œuvre de l'esprit originale « *jouit sur cette œuvre du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ». Ce droit lui permet d'interdire tout mode d'exploitation de son œuvre. L'alinéa 2 de l'article L.111-2 du Code de propriété intellectuelle, précise que le droit de propriété incorporelle de l'auteur « *comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial* »<sup>337</sup>. Cette division est venue mettre un terme à l'opposition de deux écoles ; la théorie moniste

---

<sup>335</sup> G. Genette, Seuil, Coll. « *Poétique* », Paris, 1987.

<sup>336</sup> Loi du 11 mars 1957 n°57.298 sur la propriété littéraire et artistique.

<sup>337</sup> Le droit moral, par opposition aux droits patrimoniaux est issu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°57-298 du 11 mars 1957 (devenu article L.111-1 du CPI). Toutefois, le droit moral n'était pas inconnu, il était présent dans les solutions jurisprudentielles, par exemple : CA Paris, 11 janv. 1828, Vergne c/ créanciers Vergne, S, 1828-1830, II, p. 5.

estime que les droits doivent être considérés dans leur ensemble comme un droit personnel<sup>338</sup>. Elle fait prévaloir le droit moral sur le droit patrimonial jusqu'à les confondre. Le professeur Desbois affirmait que « *c'est là, confondre l'activité créatrice avec la création qui en est le fruit, plus généralement le travail avec le produit du labeur, la cause avec l'effet* ». Cette conception n'a pas été adoptée par le législateur français, malgré la résistance de certaines juridictions du fond. La Cour de cassation l'exprime dans les célèbres affaires Lecocq<sup>339</sup> et Canal<sup>340</sup> : « *Attendu que le droit d'exploiter exclusivement les produits d'une œuvre littéraire et artistique, réservé par la loi, pour un temps limité, à l'auteur de cette œuvre, constitue un bien entrant dans le commerce* ». La Cour poursuit « *Attendu que la mise en commun du monopole d'exploitation a lieu sans qu'elle puisse être portée atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer* ». Contrairement à la plupart des autres droits de la personnalité (droit à l'image, droit au nom, droit à l'honneur), le droit d'auteur est largement réglementé par les textes et porte sur une chose, l'œuvre de l'esprit, détachée du créateur. On retrouve cette particularité dans la perpétuité du droit moral. Le droit d'auteur est donc, en quelque sorte, un droit mixte alliant l'extrapatrimonial et le patrimonial, et c'est en ça que réside l'autre conception dite dualiste. Une étude approfondie de ces deux conceptions ayant été préalablement exposée<sup>341</sup>, il ne nous appartiendra pas de les développer.

---

<sup>338</sup> E. Ulmer disait « *un arbre irrigué par une sève unique* ».

<sup>339</sup> Cass. civ. 25 juin 1902, Sirey 1901, I, p.305 : « *le droit exclusif d'exploitation porte sur l'œuvre elle-même, et pas seulement sur ses produits, qui sont des redevances diverses payées par les éditeurs, directeurs de théâtres et de concerts* ».

<sup>340</sup> Cass. civ. 14 mai 1945, Canal, Dalloz 1945, p. 285, obs. H.Desbois.

<sup>341</sup> H. Desbois, *Le droit d'auteur*, Paris, Librairie Dalloz ; A. Lucas et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 1994, p. 35.

## ***§1- Le contenu des droits***

179. Le droit d'auteur est un droit exclusif tout comme le brevet. Il s'agit du droit d'autoriser ou d'interdire. L'auteur n'aura pas besoin de justifier d'un préjudice car il ne s'agit pas d'une action en responsabilité civile. Il n'aura qu'à établir que le monopole de son exploitation a été violé. Le droit d'auteur comprend des prérogatives d'ordre patrimonial et d'ordre moral.

### **A. Les droits patrimoniaux de l'auteur de l'œuvre**

180. Le législateur a reconnu un droit exclusif d'exploitation à l'auteur, consacré dans l'article L.122-1<sup>342</sup> et pour d'autres œuvres, le droit de suite<sup>343</sup> consacré à l'article

---

<sup>342</sup> Art. L.122-1 du Code de propriété intellectuelle : « *Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* ».

<sup>343</sup> Le droit de suite est également appelé droit de revente, il permet de garantir aux auteurs d'œuvres une part du produit de la revente de leurs œuvres dans les ventes aux enchères et en galerie. L'artiste perçoit, de ce fait, un pourcentage sur le prix de revente. Ce droit constitue donc un droit à rémunération et non exclusif.

L.122-8<sup>344</sup> du Code de propriété intellectuelle. Les droits patrimoniaux constituent donc, un monopole d'exploitation accordés au titulaire du droit d'auteur. Le titulaire d'origine de l'œuvre est en principe l'auteur, mais ses droits peuvent être transmis. Ce droit exclusif a deux conséquences majeures. Il appartient donc au titulaire des droits, d'une part d'autoriser les tiers à accomplir un acte qui relève de ses droits mais également d'autre part, d'user de son droit de refuser son autorisation à celui qui voudrait utiliser l'œuvre.

Leur vocation est de permettre à l'auteur ou à ceux qui ont bénéficié de la cession des droits, de tirer profit de l'œuvre. Ces droits sont cessibles, autrement dit, ils peuvent faire l'objet d'une transaction commerciale avec un éditeur, un producteur cinématographique ou un autre intervenant. Le cessionnaire acquiert donc une véritable propriété de ces droits, et dans certaines conditions, il pourra également procéder à une cession de ses droits. Il est à noter que la propriété de ces droits est limitée dans le temps. En effet, à l'issue d'une période déterminée, l'œuvre tombe dans le « *domaine public* ». Les

---

<sup>344</sup> Art. L.122-8 du Code de propriété intellectuelle : « *Les auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen bénéficient d'un droit de suite, qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une œuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droits, lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art. Par dérogation, ce droit ne s'applique pas lorsque le vendeur a acquis l'œuvre directement de l'auteur, moins de trois ans avant cette vente et que le prix de vente ne dépasse pas 10 000 euros.*

*On entend par œuvres originales au sens du présent article les œuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité.*

*Le droit de suite est à la charge du vendeur. La responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur.*

*Les professionnels du marché de l'art visés au premier alinéa doivent délivrer à l'auteur ou à une société de perception et de répartition du droit de suite toute information nécessaire à la liquidation des sommes dues au titre du droit de suite pendant une période de trois ans à compter de la vente.*

*Les auteurs non ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen et leurs ayants droit sont admis au bénéfice de la protection prévue au présent article si la législation de l'Etat dont ils sont ressortissants admet la protection du droit de suite des auteurs des Etats membres et de leurs ayants droit.*

*Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article et notamment le montant et les modalités de calcul du droit à percevoir, ainsi que le prix de vente au-dessus duquel les ventes sont soumises à ce droit. Il précise également les conditions dans lesquelles les auteurs non ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui ont leur résidence habituelle en France et ont participé à la vie de l'art en France pendant au moins cinq ans peuvent demander à bénéficier de la protection prévue au présent article ».*

œuvres peuvent être utilisées gratuitement et librement, l'enjeu du domaine public payant est de maintenir cette liberté tout en remettant en cause la gratuité. Le domaine public payant représente une nouvelle ressource pour les auteurs. Néanmoins, il pose de nombreuses questions avec le cas des œuvres orphelines dont les titulaires de droit ne peuvent être identifiés ou retrouvés<sup>345</sup>.

181. **Caractère non exclusif.** Il convient de préciser que les droits patrimoniaux n'ont pas toujours un caractère exclusif. Dans certaines législations nationales, les textes autorisent les utilisations d'une œuvre sans autorisation préalable du photographe auteur, mais néanmoins, l'utilisateur verse une rémunération afin de rétribuer l'auteur pour l'utilisation de son œuvre.

Conformément à plusieurs conventions internationales, de nombreux pays reconnaissent une liste standard de droits patrimoniaux, qui s'enrichie constamment grâce à l'évolution des moyens de reproduction et de communication.

## 1) Le droit de représentation et le droit de reproduction

182. **Définitions.** Le Code de propriété littéraire et artistique présente les définitions de ces différents droits.

L'article L.122-2 précise que « *la représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, (...)* », l'article poursuit en citant des exemples de procédés de communication tels que : la récitation publique, la représentation dramatique, la projection, la télédiffusion, etc. La représentation est à entendre comme une représentation théâtrale de services. La notion de public doit

---

<sup>345</sup> F. Benhamou, *Droit d'auteur et copyright*, éd. Les découvertes, p.107.

s'entendre de manière large, par opposition au cercle restreint, comme par exemple le cercle de famille visé à l'article L.122-5 1° du CPI<sup>346</sup>.

Selon les termes de l'article L.122-3 du Code de propriété intellectuelle, « *la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de communiquer au public d'une manière indirecte* » et notamment « *par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage, et tout procédé des arts graphiques et plastiques*<sup>347</sup>, *enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique* ». Desbois a ajouté à cette liste non exhaustive la dactylographie, la photocopie, les microfilms, la sténographie, l'écriture Braille. Il peut être considéré comme le droit patrimonial le plus fondamental, car la reproduction est le fondement juridique de toute une série d'utilisations commerciales.

Conformément au droit international, les juges adoptent une approche extensive du droit de reproduction couvrant ainsi tous les modes possibles de copie d'une œuvre, qu'ils soient connus ou à découvrir. Les progrès dans le domaine de la technologie numérique, ont conduit à conclure que le stockage d'une œuvre sous forme numérique à l'aide d'un support électronique, constitue aussi une reproduction au regard du droit d'auteur. Cette approche large retrouvée dans l'article 9.1 de la Convention de Berne<sup>348</sup> atteste de l'indifférence du support utilisé, lequel peut être numérique, analogique, immobilier ou mobilier. Les procédés de reproduction et de représentation s'appliquent quelles que soient les conditions de l'exploitation de ces droits, que celles-ci soient à caractère gratuit ou rémunéré, ou encore produites en un seul exemplaire ou en nombre.

---

<sup>346</sup> Art. L.122.5 du CPI : « *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille* ».

<sup>347</sup> CA Pau, 1<sup>ère</sup> ch. 10 oct. 2005, Jurisdata, n°2005-285092, PI. 2006, A. Lucas, p.177.

<sup>348</sup> Art. 9.1 Convention de Berne : « *Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit* ».

183. **Notions qui tendent à se confondre.** Aujourd'hui, ces notions sont critiquées. En effet, avec l'avancée technologique, la frontière entre les deux droits s'estompe. La loi du 11 mars 1957 dissipait les ambiguïtés en définissant la représentation comme une communication directe, laquelle englobe ainsi, tous les procédés de communication à l'exception de la diffusion d'exemplaires fixant matériellement l'œuvre.

Les juridictions sont parfois dans la difficulté, pour déterminer si la mise en réseau d'une œuvre est un exercice du droit de représentation ou du droit de reproduction. Néanmoins, ces notions figurent toujours dans l'ensemble des textes afférents au droit de la propriété littéraire et artistique, donc la référence aux deux droits s'avère indispensable dans un contrat.

## 2) Le droit d'exposition

184. Paris-Bibliothèques a été lourdement condamné dans deux arrêts de la Cour de cassation rendus le 6 novembre 2002<sup>349</sup>. Lors d'une exposition, l'organisme a utilisé les clichés de deux photographes sans aucune autorisation particulière, et de ce fait, a été condamné. Il a été reconnu pour la première fois, un droit d'exposition aux créateurs. Auparavant, tous les professionnels de la culture s'accordaient à considérer que seul, le catalogue d'exposition, nécessitait l'obtention de l'accord de l'auteur. La Cour d'appel de Paris s'est appuyée sur le fait que tout auteur peut autoriser ou s'opposer à la présentation publique de son œuvre, ce qui inclut le droit de l'exposer au public. Les juges ont également précisé que le but poursuivi par celui qui expose est indifférent, et poursuivent : « *indépendamment de l'insuccès de l'exposition qui n'a donné lieu qu'à 3094 entrées payantes et de la vente limitée du catalogue de l'exposition (648 exemplaires sur*

---

<sup>349</sup> CA Paris, 20 sept. 2000, PI, n°1, 2001, P. Sirinelli, p.64.

*un tirage de 2000), le préjudice patrimonial subi (...) doit être évalué à la somme de 60 000 francs ».*

La Cour de cassation a validé la jurisprudence, inaugurée par la Cour d'appel de Paris. Elle a relevé que le photographe « *n'avait remis des clichés des œuvres concernées à deux collectionneurs que pour un usage particulier et différent de celui* » qui était reproché à Paris-Bibliothèques. Elle poursuit, en affirmant que, « *l'exposition au public d'une œuvre photographique en constitue une communication et requiert, en conséquence, l'accord préalable de son auteur* ».

### **3) Le droit de distribution**

185. La distribution est considérée comme la mise en circulation de copies matérielles d'une œuvre protégée. Certains pays considèrent que c'est un élément du droit de reproduction. Le Traité<sup>350</sup> de l'OMPI sur le droit d'auteur de 1996 a reconnu ce droit comme une prérogative distincte. Ce droit patrimonial est à différencier du droit moral de divulgation. Ce droit est soumis à une limitation importante en faveur de la libre circulation des biens. Il s'agit de l'exemple d'une œuvre qui a été publiée la première fois avec le consentement de l'auteur, l'acquéreur de cet exemplaire peut en disposer en le donnant ou en le revendant sans demander l'autorisation à l'auteur. C'est à la législation nationale de poser les bases de cet effet d'épuisement.

---

<sup>350</sup> Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) adopté à Genève le 20 décembre 1996.

#### 4) Les exceptions aux droits patrimoniaux

186. Certains modes d'exploitation d'une œuvre, spécifiés dans l'article L.122-5 du Code de propriété intellectuelle, peuvent être effectués sans autorisation. Ces exceptions ne doivent pas porter atteinte à la règle du monopole de l'auteur.

Parmi ces exceptions, nous pouvons citer l'usage privé du copiste, les analyses et courtes citations, les exceptions accordées à la presse, la caricature, la parodie et le pastiche, la reproduction dans des catalogues de vente judiciaires, la reproduction à des fins de conservation, l'utilisation à des fins d'enseignement et de recherche et enfin la reproduction en faveur des personnes handicapées.

### B. Les droits moraux

187. Avant la codification, les différentes prérogatives composant les droits moraux faisaient l'objet d'une réglementation disparate<sup>351</sup>, elles sont, désormais, regroupés dans une section consacrée aux droits moraux dans les articles L.121-1 à L.121-9 du Code de Propriété Intellectuelle.

Pierre-Yves Gautier a défini le droit moral comme « *le lien juridiquement protégé, unissant le créateur à son œuvre et lui conférant des prérogatives souveraines à l'égard des usagers, l'œuvre fût-elle entrée dans le circuit économique* »<sup>352</sup>.

Les droits moraux ont pour but de protéger la personnalité de l'auteur ; ils ont un poids particulier en droit français. En effet, l'une des caractéristiques est qu'ils sont perpétuels et inaliénables, l'auteur n'étant en capacité, ni de les céder, ni d'y renoncer. Ils

---

<sup>351</sup> Loi du 11 mars 1957, art. : 6, 19, 20, 32, 47, 56 ; Loi du 3 juillet 1985, art. 46.

<sup>352</sup> F. Benhamou, *Droit d'auteur et Copyright*, éd. La découverte, p. 10.

sont attachés à la personne même de l'auteur. Ils ne peuvent pas être exercés, de son vivant, par quelqu'un d'autre que l'auteur lui-même. Toute clause prévoyant la cession de ces droits serait donc nulle. Ces droits possèdent des caractères plus forts que les droits patrimoniaux et se divisent en quatre groupes.

## 1) Le respect du nom

188. Le droit au respect du nom est consacré à l'article L.121-1 du Code de propriété intellectuelle. Cette prérogative permet à l'auteur de voir son nom apposé sur son œuvre et donc d'être reconnu publiquement comme l'auteur. Il s'agit d'un véritable droit de paternité qui s'étend à toutes les manifestations de l'exploitation de l'œuvre. Le nom et, éventuellement, la qualité de l'auteur doivent être inscrits sur tout document promotionnel ou publicitaire<sup>353</sup>. Il existe de nombreux conflits en matière de photographie, chaque reproduction doit être accompagnée du nom du photographe<sup>354</sup> et non pas de celui de l'agence.

189. **Droit réservé.** La mention « DR »<sup>355</sup> est une atteinte au droit au respect du nom. Cette mention a été utilisée au départ pour publier des photographies de valeur historique dont l'auteur était inconnu et probablement décédé. Cette mention peut être utilisée, conformément à la législation pour des œuvres orphelines<sup>356</sup>. À l'origine, la mention « DR » protégeait le droit des photographes. Aujourd'hui, cette utilisation est devenue abusive, les agences et les journaux utilisent cette mention alors que parfois l'auteur de la photographie est très célèbre<sup>357</sup>. Cette apposition qui remplace le nom de

---

<sup>353</sup> Trib. de la Seine, 20 fév. 1922, *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1922, 229.

<sup>354</sup> CA Versailles, 10 mai 1988, *Dalloz*, 1989, *Somm. Comm.* 44.

<sup>355</sup> Mention signifiant « *Droit réservé* », cette mention est très utilisée par des journaux et/ou magazines lorsqu'ils ne souhaitent pas citer l'auteur.

<sup>356</sup> Le titulaire des droits ne peut être identifié ou localisé : « *Les œuvres orphelines en quête de solutions juridiques* », *RIDA* 4/2008, p. 3.

<sup>357</sup> La photographie de Marc Riboud représentant une jeune fille qui proteste avec une fleur contre la guerre du Vietnam, publiée avec la mention DR par le journal *Midi Libre*.

l'auteur signifie que le photographe n'a pas été rémunéré, mais qu'il peut l'être à la condition qu'il se manifeste. Si le photographe trouve sa photo, l'agence sera facturée seulement pour un usage simple, assorti d'une pénalité, du fait que la publication n'a pas été autorisée, mais l'absence de crédit ne le sera pas, car l'image est créditée par la mention « *DR* ». De ce fait, les tribunaux sanctionnent lourdement les habitués du « *DR* », or peu de photographes engagent les agences devant la justice.

Il est possible d'attribuer un crédit collectif mais seulement s'il permet d'attribuer précisément à chaque photographie son œuvre<sup>358</sup>. L'attribution de chaque cliché est une règle importante s'appliquant également aux œuvres collectives, comme par exemple pour une encyclopédie ou une revue. Par ailleurs, les auteurs d'œuvres photographiées ont la possibilité de demander d'apposer leur nom aux côtés de celui du photographe. Il a été reconnu par les juges qu'un architecte a le droit de voir son nom, même lorsque son œuvre n'est pas nécessairement protégée par le droit d'auteur<sup>359</sup>.

190. **Anonymat.** Ce droit n'oblige pas l'auteur à donner une totale transparence sur son nom, et de ce fait, il lui est possible de choisir un pseudonyme afin de conserver l'anonymat. Ainsi, l'éditeur ne peut révéler le nom véritable du photographe qui souhaite se cacher sous un pseudonyme. En cas de révélation par son éditeur, l'auteur pourra obtenir la résiliation du contrat d'édition.

191. **Solutions.** Une mission de médiation a été confiée à Francis Brun Buisson, conseiller-maître à la Cour des Comptes. Cette mission concerne le secteur de la photographie de presse lequel est menacé. L'objectif est d'aboutir à l'élaboration de codes de bonnes pratiques professionnelles en matière de photographie de presse, qui traiteraient des conditions d'établissement des barèmes de rémunération des photographies et de l'encadrement de l'usage de la mention « *DR* ». À l'issue de celle-ci, un Code de bonnes

---

<sup>358</sup> CA Paris, 18 fév.1988, Cah. Dr. auteur, mai 1988, p. 23.

<sup>359</sup> TGI Paris, 13 nov. 1970, Gaz. Pal. 1971, I, 352.

pratiques a été adopté le 15 juillet 2014<sup>360</sup>. Suite à cela, les professionnels de la presse s'étaient engagés à limiter le recours de cette mention. Face à une pratique régulière, le Ministère lancera une étude en octobre 2016 : « *une étude indépendante sur les mentions accompagnant la publication des photographies, sur un échantillon significatif de titres de presse et représentatif de la diversité des publications* ». Les résultats seront rendus publics en fin d'année 2016.

## 2) Le respect de l'intégrité de l'œuvre

192. L'article L.121-1 du Code de propriété intellectuelle concerne le droit au respect de l'œuvre. Parmi les droits moraux, il s'agit du droit qui subit le plus d'atteintes. Un éditeur ne peut, sans l'accord du photographe, procéder à une quelconque modification, suppression, altération ou adjonction de l'œuvre. Le consentement de l'auteur devra être recherché afin de ne pas porter atteinte à l'œuvre, par exemple en colorisant une photographie ou en supprimant des éléments. De même le recadrage, la reproduction inversée, le détournage sont des atteintes à l'intégrité de l'œuvre et ce, quelles que soient la nature et la taille de celles-ci.

Il faut noter que ce droit est très protecteur. Ainsi, l'éditeur par exemple ne pourra pas supprimer lui-même les passages à caractère raciste si l'auteur s'y refuse<sup>361</sup>. Il pourra, néanmoins, demander la résiliation du contrat.

Une clause insérée dans un contrat autorisant l'éditeur à procéder à une quelconque modification ou altération de la photographie sera nulle et non avenue. Les dispositions légales précisent qu'une autorisation écrite de l'auteur est nécessaire. Cette autorisation devra intervenir après la signature du contrat, et le photographe devra comprendre la portée de la modification proposée.

---

<sup>360</sup> Cf annexe n°5 : Code de bonnes pratiques professionnelles entre éditeurs, photographes et agences de presse.

<sup>361</sup> CA Paris, 7 juin 1982, *Dalloz* 1983.

Les techniques numériques sont, par essence, propres à mettre en cause le droit à l'intégrité de l'œuvre. La technologie numérique permet de retoucher une image et de la modifier beaucoup plus facilement. Les juges ne comptent pas affaiblir ce droit. Cette question sera l'objet d'un développement dans la seconde partie.

### 3) Le droit de divulgation

193. En vertu de ce droit, il appartient à l'auteur de décider si son œuvre sera communiquée au public ou non. Cette prérogative couvre la révélation du contenu de l'œuvre. Ce droit n'est pas reconnu dans la Convention de Berne, alors qu'il est principalement reconnu dans nombre de pays appartenant à la tradition de droit romain.

#### a/ L'exercice du droit de divulgation

194. **Application du droit de divulgation.** Le Code de la propriété intellectuelle<sup>362</sup> précise que « *l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre* ». L'auteur est donc dans la mesure de décider du moment où l'œuvre sera divulguée. Il décide si son œuvre sera rendue publique ou non. Il en détermine également le procédé et les conditions de la divulgation. Dans le cas où l'auteur se serait engagé en faveur d'un éditeur pour livrer son œuvre, les tribunaux<sup>363</sup> ne pourront pas le contraindre à exécution si, *in fine*, il s'y refuse. Néanmoins, il pourra être condamné à verser une compensation pécuniaire. De même, une tierce personne ne pourra décider de la divulgation de l'œuvre, quand bien

---

<sup>362</sup> Art. L.121-2 du Code de propriété intellectuelle : « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L.132-24. Il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci. Après sa mort, le droit de divulgation de ses œuvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir. Ce droit peut s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation déterminé à l'article L.123-1* ».

<sup>363</sup> Cass. civ. 14 mars 1900, *Sirey*, 1900, I, 489.

même celle-ci serait en possession du support matériel de l'œuvre, sauf consentement express de l'auteur. Les conditions de procédé de divulgation ayant été précisées, l'auteur reste donc maître de ce droit, et peut décider comment son œuvre sera divulguée et sous quelles formes.

De même, la divulgation, en cas de pluralité, nécessite le consentement de tous les coauteurs<sup>364</sup> d'une œuvre. L'article L.121-9 du Code de propriété intellectuelle apporte des précisions concernant le droit de divulgation et le mariage<sup>365</sup>.

### **b/ L'épuisement du droit de divulgation**

195. La Cour de cassation fait ressortir d'un arrêt de 1984, un caractère discrétionnaire du droit moral, autrement dit, une insaisissabilité du droit de divulgation et corrélativement du droit d'exploitation<sup>366</sup>. Le droit de divulgation étant une prérogative discrétionnaire de l'auteur. Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur peut-il s'opposer à une nouvelle exploitation de sa création ? Est-ce que le droit de divulgation s'épuise au premier usage ? Ce sujet est très controversé en doctrine.

---

<sup>364</sup> Définition de l'œuvre de collaboration, art L.113-2 du CPI : « Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ».

<sup>365</sup> Art. L.121-9 du CPI : « Sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, le droit de divulguer l'œuvre, de fixer les conditions de son exploitation et d'en défendre l'intégrité reste propre à l'époux auteur ou à celui des époux à qui de tels droits ont été transmis. Ce droit ne peut être apporté en dot, ni acquis par la communauté ou par une société d'acquêts.

*Les produits pécuniaires provenant de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit ou de la cession totale ou partielle du droit d'exploitation sont soumis au droit commun des régimes matrimoniaux, uniquement lorsqu'ils ont été acquis pendant le mariage ; il en est de même des économies réalisées de ces chefs.*

*Les dispositions prévues à l'alinéa précédent ne s'appliquent pas lorsque le mariage a été célébré antérieurement au 12 mars 1958.*

*Les dispositions législatives relatives à la contribution des époux aux charges du ménage sont applicables aux produits pécuniaires visés au deuxième alinéa du présent article ».*

<sup>366</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 5 juin 1984, Maddalena c/ Raffin, Bull. civ. I, n° 184, Adde.

**Théorie de l'épuisement.** Certains auteurs<sup>367</sup> admettent que le droit de divulgation s'épuise par le premier usage qu'il en est fait. Donc, dès lors qu'une photographie serait rendue publique, l'auteur ne pourrait se prévaloir de ce droit une seconde fois. Un autre courant s'oppose à cette idée d'épuisement, et prône en faveur d'une divulgation progressive, de sorte que, le droit de divulgation s'exercerait à chaque nouvelle diffusion<sup>368</sup>.

S'agissant de la théorie de l'épuisement, cette dernière pourrait être dangereuse si l'auteur consent régulièrement à faire sanctionner un procédé de divulgation. Autrement dit, dans le cas où le droit de divulgation ne s'épuiserait pas, en contrepartie les règles concernant les contrats d'exploitation seraient affaiblies. Dans le Code de propriété intellectuelle, l'article L.122-5 aménage de nombreuses exceptions au monopole d'exploitation de l'auteur « *lorsque l'œuvre a été divulguée* ». Ces exceptions concernent les représentations privées et gratuites dans le cadre de la famille ; ainsi, lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur perd l'usage exclusif de ce droit et ne peut s'opposer aux exceptions (voir supra). En conséquence, la représentation à l'occasion d'une réunion familiale privée, ne constitue pas une divulgation.

Les juges restent stricts sur les conditions de la divulgation qui appartiennent à l'auteur. L'auteur conserve la faculté d'autoriser ou de refuser la destination de son œuvre. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris, le tribunal a jugé que « *si le photographe avait autorisé Paris-Match à divulguer les cinq photos en cause dans son magazine, il n'a jamais autorisé TF1 à les divulguer en librairie par la voie de la télévision* »<sup>369</sup>. Ce droit moral peut être évoqué en application du droit d'auteur, lorsqu'il s'agit d'une exploitation

---

<sup>367</sup> C. Caron, *Abus de droit et d'auteur*, Litec, 1998, n°100 : « *le droit de divulgation s'exerce lorsque l'auteur décide de communiquer pour la première fois, l'œuvre à un public, alors que les modes de diffusion, l'objet et l'étendue de la cession d'une œuvre déjà divulguée relèvent des droits d'exploitation ou du droit au respect si la diffusion de l'œuvre est susceptible de heurter la sensibilité artistique de l'auteur* » ; S. Choisy, *Le domaine public en droit d'auteur*, éd. Lexisnexis, 2002 ; A. Françon, *L'auteur d'une œuvre de l'esprit épuise-t-il son droit de divulgation par le premier usage qu'il en fait ?*, GRUR, 1973, vol. 6/7, p. 264.

<sup>368</sup> O. Laligant, *la divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*.

<sup>369</sup> CA Paris, 13 fév. 1981, Pages c/ Sté Nationale de Télévision française, RIDA, avril 1982, p. 126.

sur certains supports au titre desquels, aucun consentement n'a été donné. De même, une œuvre cédée uniquement pour diffusion à la télévision, ne peut être publiée sous forme de livre<sup>370</sup>.

La jurisprudence n'est pas unanime, les juges du fond ayant estimé dans une affaire, que le droit de divulgation d'une préface déjà licitement communiquée au public, renaît lorsque l'œuvre est ré-exploité sous une nouvelle forme<sup>371</sup>.

En définitive, en l'absence d'exploitation, la divulgation ne semble avoir d'effet qu'à l'égard de l'usage de l'œuvre qui perd son exclusivité. Ce droit viendra donc sanctionner une exploitation dépassant la destination intellectuelle envisagée. Selon Frédéric Fouilland, une telle solution est indispensable. A défaut, cela viderai le droit de retrait de sa substance<sup>372</sup>.

## 2) Le droit de repentir ou de retrait

196. Les idées et les opinions de l'auteur peuvent changer, l'œuvre peut ne plus refléter les vues intellectuelles et artistiques du créateur. Si le changement a lieu après que l'œuvre ait été légalement portée à la connaissance du public, l'auteur peut recourir à ce droit qui lui permet de retirer son œuvre de la circulation.

### a/ La différence de terminologie du droit de retrait et du droit de repentir

197. **Distinction des notions.** Il existe une doctrine majoritaire qui se prononce en faveur d'un double droit, en distinguant les deux. Le retrait serait la fin de l'exploitation, en revanche, le droit de repentir signifierait une volonté de modifier

---

<sup>370</sup> TGI Paris, 11 janv. 1971, Lacaille c/ Les presses de la Cité, RIDA, juillet 1972, p. 223.

<sup>371</sup> CA Paris, 14 fév. 2001, Gauthier c/ Sté France Animation, CCE 2001, n°25, obs. C.Caron.

<sup>372</sup> Cabinet Avocats Lyonnais, nov. 2011, *le droit de propriété incorporelle de l'auteur*, F. Fouilland.

l'œuvre. Néanmoins, le législateur précise « *même postérieurement à la publication de son œuvre* ». Cela conduit donc à rejeter cette conception chronologique proposée par certains auteurs<sup>373</sup>. Par ailleurs, ces termes ont trait au désistement de l'auteur qui représente une « *manifestation saine de son esprit d'autocritique* ». Si l'auteur agit pour d'autres motifs, il peut se voir sanctionner sur le terrain de l'abus de droit.

#### **b/ L'exercice du droit de retrait ou de repentir**

198. Cette prérogative du droit moral est la seule minutieusement réglementée par la loi. En vertu de ce droit de retrait ou de repentir<sup>374</sup>, le photographe peut revenir sur la publication de son œuvre. En dépit de tout engagement contractuel, le créateur de l'œuvre est dans la possibilité de la reprendre et si elle est déjà publiée, d'arrêter la commercialisation. Par cette disposition, le législateur offre à l'auteur la possibilité de mettre en échec ses engagements contractuels. Ce droit est très encadré, de sorte que l'auteur devra indemniser l'éditeur du préjudice subi. Il ne peut revendiquer l'exercice de ce droit, que seulement dans un but moral strictement non pécuniaire. L'article L.121-4 du Code de propriété intellectuelle dispose que : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois, exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées* ». Dans cette situation, l'œuvre devra avoir été divulguée. Notons que la précision est essentielle en ce qu'elle permet de différencier le droit de la

---

<sup>373</sup> H. Desbois, interprétation chronologique du droit de retrait si l'œuvre est exploitée ou droit de repentir avant que l'exploitation ait lieu.

<sup>374</sup> A. Ionasco, *Le droit de repentir de l'auteur*, RIDA, janvier 1975.

divulgarion au droit de retrait. Le droit de retrait prend le relais du droit de la divulgation. Dans cet article, un droit de préemption est également posé de façon explicite, le législateur souhaitant une équité. Ces conditions sont conçues pour tenir compte des intérêts légitimes des personnes qui ont conclu un contrat avec l'auteur.

En définitive, le photographe peut ôter son œuvre en usant de son droit de retrait après avoir indemnisé l'exploitant.

## ***§2- La durée des droits***

### **A. La limitation à la protection du droit d'auteur**

199. Les lois sur le droit d'auteur prennent en considération les intérêts des auteurs et des créateurs, mais également, les besoins de la société d'accéder aux connaissances et aux informations. Afin de maintenir un équilibre pour chaque partie, le droit d'auteur est soumis à deux types de limitations. D'une part, la protection du droit d'auteur comporte une limitation de durée en ce que les œuvres sont protégées pendant une certaine période et d'autre part, pendant la période de protection, l'exploitation des œuvres des auteurs peut être restreinte par des exceptions et des limitations exigées par les textes nationaux.

#### **1) La durée de la protection du droit d'auteur**

200. Ce droit est destiné à assurer aux auteurs la jouissance exclusive du fruit de leur travail, ceci pendant leur vie et dans une certaine mesure, pendant celle des héritiers et successeurs. Après la mort de l'auteur, une durée s'écoule, et l'intérêt public consistant en un libre accès aux œuvres prévaut, et ce faisant, les droits patrimoniaux expirent. L'œuvre est dite appartenir au domaine public. Avec l'augmentation de l'espérance de vie, la durée de la protection a été prolongée au profit des auteurs.

Les conventions internationales prévoient une protection pendant la vie de l'auteur et 50 ans après sa mort. Par ailleurs, dans les états membres de l'Union Européenne et aux États unis, cette durée de protection est étendue à 70 ans après la mort de l'auteur. Une différence est cependant à noter selon les droits et les législations. Ainsi, dans certains pays, la durée de la protection s'applique aux droits patrimoniaux et aux droits moraux, tandis que dans d'autres, la protection des droits moraux s'interrompt après la mort de l'auteur. La Convention de Berne a opté pour cette dernière solution. Dans les États, essentiellement de tradition romaine, la protection des droits moraux n'a pas de limitation de durée. S'agissant alors d'un droit perpétuel, après la mort de l'auteur, ses héritiers ou ayants droit, exercent le droit de s'opposer aux actes qui déprécient l'œuvre.

## 2) Les exceptions aux droits exclusifs

201. Les pays de tradition de droit romain adoptent un ensemble restrictif de limitations à la protection du droit d'auteur. D'autres prévoient dans leur législation des dispositions plus larges, qui permettent de procéder à des actes sans autorisation préalable de l'auteur. Il s'agit notamment des cas de « *fair use* »<sup>375</sup>, ou encore de « *fair dealing* »<sup>376</sup> adoptés dans les pays anglo-saxons. Ces exceptions ne sont pas harmonisées au niveau international, et celles figurant dans la Convention de Berne sont pour la majorité facultative, de sorte les États signataires, ont la possibilité de les adopter ou de les écarter. Les récents instruments internationaux<sup>377</sup> ont adopté le « *triple test* », initialement introduit par la Convention de Berne. Selon cette conception, les limitations et les exceptions aux droits exclusifs doivent être restreints à certains cas spéciaux au titre desquels, il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et ne cause de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire des droits. Les intérêts légitimes reconnus par les législations

---

<sup>375</sup> « *fair use* » : c'est un usage loyal ou une utilisation équitable, c'est un concept des Etats Unis.

<sup>376</sup> « *fair dealing* » : c'est un acte loyal ou traitement équitable, ce concept utilisé au Royaume-Uni, au Canada et en Australie est plus restrictif que le « *fair use* ».

<sup>377</sup> L'accord sur les ADPIC et les traités de l'OMPI de 1996.

nationales et par les juges nationaux qui justifient les exceptions, peuvent être réparties en quatre groupes : en faveur de la liberté d'expression, par l'accès à la connaissance, aux buts afférents à la justice et à l'intérêt public et enfin à l'utilisation privée ou personnelle.

#### **a/ La promotion de la liberté d'expression**

202. La liberté d'expression consiste, comme exposé précédemment, à rechercher et diffuser les informations au public. Ces actes composent des activités essentielles à la formation des opinions et des valeurs d'une société démocratique. Par ailleurs, cette liberté d'expression a été consacrée dans divers textes internationaux, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Ces exceptions permettent donc aux citoyens désireux d'utiliser une œuvre protégée par le droit d'auteur dans le but de transmettre une information, de pouvoir le faire sans consentement de l'auteur.

Le droit de citation est la seule exception obligatoire mentionnée dans la Convention de Berne ; elle autorise à citer les œuvres déjà publiées à condition que les citations soient conformes aux bons usages et justifiées par le but à atteindre.

#### **b/ Le maintien de l'accès aux connaissances**

203. Les limitations sont reconnues aux écoles, universités, bibliothèques publiques et autres organismes similaires afin d'encourager la diffusion des connaissances et des informations dans la société. Le plus souvent, ces limitations couvrent des actes comme la reproduction aux fins de préservation et de remplacement d'exemplaires d'œuvres perdues ou endommagées.

En règle générale, ces limitations sont invoquées par des institutions sans but lucratif et financées sur des fonds publics. Des dispositions légales imposent le paiement d'une rémunération équitable versée aux auteurs pour certaines des libres utilisations.

### c/ Les exceptions en faveur de l'usage privé

204. Certaines lois précisent qu'une œuvre peut être reproduite pour un usage personnel ou dans le cercle limité de membres de la famille. Afin que cette exception puisse être effective, une diffusion au public devra être faite, l'utilisation devant être sans but lucratif. Ce procédé est normalement accompagné de dispositifs de rémunération afin de dédommager partiellement le titulaire des droits. Avec l'émergence des technologies numériques, la reproduction est de plus en plus répandue et facile.

## B. Le transfert des droits

205. Le plus souvent, les œuvres sont remises aux professionnels tels que les maisons d'édition, les sociétés d'enregistrement, les journaux, ... Dans ce cas, un contrat est conclu entre le photographe et le journal par exemple, et certains droits sont transférés au professionnel en contrepartie d'une rémunération. Il s'agit d'un transfert contractuel de droits ou de transfert *inter vivos*. *A contrario*, le droit d'auteur peut être transféré après sa mort, on parlera de transfert *mortis causa*.

### 1) Le transfert contractuel des droits d'auteur

206. Ce transfert de droits ne concerne que les droits patrimoniaux de l'auteur. La titularité du droit d'auteur est distincte de la propriété de l'objet matériel dans lequel l'œuvre peut être incorporée. Il existe différents modes de transferts de droits : par voie de cession ou par licence. Chaque droit peut être transféré ou concédé séparément. Autrement dit, l'auteur a la possibilité de transférer seulement certains droits patrimoniaux et n'est pas dans l'obligation de céder l'ensemble des droits.

### **a/ Le transfert de droits par cession**

207. Il s'agit de la situation où l'auteur transfère ses droits à un cessionnaire qui devient détenteur du droit. Il peut agir en son propre nom contre les tiers qui porteraient atteinte à ses droits. Cette cession peut donc, comme précédemment explicité, concerner l'ensemble des prérogatives, ou bien une ou plusieurs prérogatives spécifiques.

Ce mode de transfert est souvent utilisé dans les pays de *Common law*. À l'inverse, les pays de tradition de droit romain considèrent que le droit d'auteur est un bien immatériel exclusif.

### **b/ Le transfert de droit par licence**

208. Une licence est un accord permettant au titulaire du droit d'auteur de conserver la titularité des droits en autorisant un tiers, d'accomplir certains actes précisés dans la licence. L'auteur a la possibilité d'autoriser une licence simple ou une licence exclusive. Cette dernière permet que le bénéficiaire de la licence puisse utiliser l'œuvre comme convenu dans la licence, à l'exclusion de toute autre personne, en ce compris du titulaire du droit d'auteur lui-même.

Dans les pays de tradition romaine, les législations prévoient des restrictions afin de protéger les auteurs. Par exemple, pour les contrats de transfert partiel de droits, les lois prévoient une sécurité pour l'auteur, de sorte que, le cessionnaire n'acquiert pas les droits expressément mentionnés dans le contrat. L'idée est que l'auteur ne renonce pas contre ses propres intérêts, à des droits ou des avantages qui pourraient par la suite devenir une source précieuse de revenus. L'auteur peut également limiter les droits pour le transfert des œuvres futures.

209. **Forme non exigée.** Il n'existe pas de règle internationale contraignante pour la forme et le contenu de ces contrats, mais la plupart font l'objet d'un écrit. De façon

générale, le contrat est prévu pour une durée déterminée, il précise la rémunération des droits transférés, le territoire sur lequel l'œuvre peut être utilisée, etc.

## 2) Le transfert des droits par succession

210. Les droits moraux suivent un régime particulièrement dérogatoire au droit commun des successions, alors que les prérogatives découlant de droits patrimoniaux, telles que le droit de reproduction et le droit de représentation, s'inscrivent dans un schéma classique.

### a/ La succession des droits moraux

211. Plusieurs articles du Code de propriété intellectuelle ont trait à la succession des droits moraux, mais manquent cependant de clarté. Une distinction s'opère entre les différents droits moraux. L'article L.121-1 du CPI souligne que le droit au respect du nom de l'auteur, de sa qualité et de son œuvre « *est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur* » et que son « *exercice peut être conféré à un tiers en vertu des dispositions testamentaires* ». Le droit de retrait ou de repentir est exclu de toute transmission. Néanmoins, un tribunal l'a cependant admis, si la volonté d'en user ainsi avait été « *explicitement manifestée par l'auteur avant sa mort* ». Certains auteurs parlent non pas de successions, mais de la mise en pratique d'une action que l'auteur n'a pu exécuter à cause de son décès.

S'agissant du droit de divulgation, l'article L.121-2 du CPI dispose que : « *Après sa mort, le droit de divulgation de ses œuvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. À leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force d'être chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas été contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à*

venir ». Ce texte ne vise donc que le droit de divulgation. Certains auteurs<sup>378</sup> ont estimé qu'il fallait avoir une conception large et donc y inclure le droit au respect et le droit de retrait ou de repentir. Les juges n'ont pas opté pour cette extension et ont confirmé<sup>379</sup> que les règles de dévolution particulière mentionnées à l'article L.121-2 du CPI ne concernaient que le droit de divulgation.

#### **b/ La succession des droits patrimoniaux**

212. Cette dévolution est classique et n'appelle aucune forme particulière. L'héritier devra accepter la succession pour bénéficier de ces droits. Le décès de l'auteur ne change pas les contrats passés de son vivant. Le législateur<sup>380</sup> a tout de même introduit en 1957, un contrôle judiciaire afin de prévenir des abus concernant les droits d'exploitation. L'article L.122-9 du CPI prévoit qu' « *en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non usage des droits d'exploitation de la part des représentants de l'auteur décédé visés à l'article L.121-2, le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même s'il y a conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou déshérence. Le tribunal peut être saisi notamment par le ministre chargé de la Culture* ».

---

<sup>378</sup> H. Desbois, *le Droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978, 3<sup>ème</sup> éd.

<sup>379</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 11 janv. 1989, *Dalloz* 1989, 308.

<sup>380</sup> Art. L.122-9 du CPI : « *En cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage des droits d'exploitation de la part des représentants de l'auteur décédé visés à l'article L. 121-2, le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même s'il y a conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence. Le tribunal peut être saisi notamment par le ministre chargé de la culture* ».

## CONCLUSION TITRE 2

213. En tant que création de l'œuvre de l'esprit, l'œuvre reflète la personnalité de son auteur. Le droit d'auteur met en œuvre des considérations économiques et des droits moraux. L'auteur peut avoir des intérêts qui ne sont pas strictement financiers tels que le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre ou de s'opposer aux utilisations préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.

Le titulaire originaire est la personne physique (ou morale) qui crée l'œuvre. La personne qui apparaît comme auteur de l'œuvre, du fait de la mention de son nom ou d'un sigle qui permet de l'identifier, est l'auteur de l'œuvre.

Autrement dit, le droit moral est un instrument de défense contre l'uniformisation de la création.



# **CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE**



214. La notion d'originalité est absente des premiers textes consacrés au droit d'auteur. Le législateur souhaitait reconnaître aux auteurs une valeur patrimoniale des productions. La définition de l'œuvre n'était pas une question posée dans les débats, les œuvres étaient principalement constituées de peinture, littérature et musique. L'article 1<sup>er</sup> de la loi des 19 et 24 juillet 1793 disposait que : « *les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et les dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie* ». La notion d'originalité entre en jeu en tant que critère de caractérisation durant le 19<sup>ème</sup> siècle. La qualification d'œuvre de l'esprit s'est déplacée vers le critère d'originalité en distinguant ce qui relevait de l'art et ce qui ne l'était pas. Par la suite, la notion d'originalité a évolué au cours des années et selon l'apparition de nouvelles œuvres afin que le lien entre l'auteur et l'œuvre persiste. L'empreinte de la personnalité implique ce lien qui justifie le droit moral de l'auteur.

« Certaines œuvres sont si intimement incorporées à la personne de l'auteur dont elles expriment le génie (...) que les trahir c'est porter atteinte à l'homme lui-même, à sa fierté d'artiste, c'est lui porter l'atteinte de l'injure, c'est aussi le dépouiller du seul bien dont personne n'a le droit de disposer sans son aveu et que lui-même ne peut entièrement marchander : la création de son esprit ». C'est ce qu'affirmait l'avocat qui défendait le droit moral de Charlie Chaplin<sup>381</sup>.

L'image photographique est donc une œuvre protégeable par le droit de la propriété intellectuelle, et plus précisément du droit d'auteur, au même titre que les autres œuvres de l'esprit. À la différence des autres œuvres, la photographie possède un caractère technique qui rend l'appréciation des juges plus complexe que pour les autres créations. Le juge aura une appréciation objective et non subjective, celle-ci sera basée sur les différents

---

<sup>381</sup> B. Edelmann, *La propriété littéraire et artistique*, PUF, Que-Sais-je, 2008.

critères d'originalité. Lorsqu'une photographie est considérée comme une œuvre de l'esprit, l'auteur possède des droits patrimoniaux et moraux qui ne sont pas absolus. Le régime de protection des œuvres photographiques est similaire aux autres œuvres, en revanche, avec l'évolution des techniques, le régime de protection pourra être aménagé, notamment sur les réseaux sociaux.

Le droit à l'image repose sur le postulat d'une appropriation de l'image en tant que représentation visuelle d'une chose ou d'un être. L'image est une représentation matérielle et immatérielle des personnes.

En définitive, la notion du droit à l'image ne peut être définie qu'au regard de l'action en justice. Les règles de droit sont théoriques et elles sont véritablement actives lorsque le bénéficiaire agit. À chaque époque, l'éthique évolue et influe sur le système juridique qu'il s'agisse des lois ou des décisions juridictionnelles. Nous constatons que les changements des modes d'expression par l'image et la rapidité de leur transmission par Internet augmentent la transgression des règles de droit.

La loi et les contrats seront à l'origine de ce régime. Ces développements feront l'étude de la seconde partie. L'image est, en raison de l'avènement du numérique, confrontée à la diffusion. Dans un premier temps, l'image a été dématérialisée, et ensuite elle a été diffusée par des nouveaux moyens comme les réseaux sociaux.

## **PARTIE 2.**

# **LA PROTECTION DES PHOTOGRAPHIES ET DE LA DIFFUSION**



215. L'auteur est face à un dilemme : il lui faut concilier deux exigences contradictoires ; le souhait d'être reconnu en publiant et diffusant son œuvre, et le risque que son œuvre puisse faire l'objet de contrefaçon, de modifications<sup>382</sup>, d'altérations de toute nature.

La législation a donc un but : concilier ces deux exigences afin de circonvenir tous les abus et qu'il puisse exister, par ailleurs, des conditions favorables au développement des beaux-arts. L'auteur a besoin d'un niveau suffisant de sécurité juridique et de reconnaissance morale, afin de récompenser son travail créatif et inciter d'autres auteurs à s'exprimer afin de favoriser le développement de la culture et des arts.

Ainsi, la technique de diffusion de l'œuvre est une question primordiale dans la recherche de cet équilibre. Il dépendra de la capacité offerte à copier ou réutiliser l'œuvre, mais encore de la qualité de reproduction car l'auteur dispose d'un droit au respect de l'intégrité de son œuvre. Cette problématique n'est pas nouvelle, elle existait avant l'invention de l'imprimerie. En effet, pour exercer un contrôle intellectuel et économique sur la circulation des livres, *« l'Université avait voulu en effet que les ouvrages indispensables aux études des maîtres et des écoliers fussent soigneusement vérifiés dans leur texte, afin qu'il ne s'y glissât point d'erreurs qui eussent pu en dénaturer le sens. Pour permettre dans les meilleures conditions la multiplication des copies, sans altération du texte et sans spéculation abusive de la part des copistes, l'Université mit au point un système fort ingénieux de prêt de manuscrits contrôlés et soigneusement revus, à partir desquels des copies pouvaient être faites contre une rémunération tarifée. Le manuscrit de base, l'« exemplar », revenait après copie au stationnaire, et ce dernier pouvait alors le louer une nouvelle fois. Cette méthode avait le grand avantage d'éviter des altérations de*

---

<sup>382</sup> G. De Broglie, *Le droit d'auteur et l'internet*, éd. PUF.

*plus en plus graves, de copie en copie, puisque chacune était faite à partir d'un même modèle unique »<sup>383</sup>.*

Aujourd'hui, l'évolution des techniques permet de se passer de l'« *exemplar* » et de pouvoir faire des perfections de copie. L'objectif premier d'une législation est d'assurer et de rechercher un équilibre entre les différents acteurs et les différents points : protéger les droits que l'auteur détient sur l'œuvre ainsi que l'intégrité de l'œuvre, assurer la diffusion de l'œuvre dans les meilleures conditions et garantir l'authenticité pour le public notamment. Le réseau internet rend cet équilibre difficile à trouver et à jauger.

L'objet de cette partie sera d'analyser les possibilités d'exploitation de l'œuvre, autrement dit, sous quelles formes elle peut être diffusée, et d'étudier les incidences sur le droit d'auteur.

## **TITRE 1- L'EXPLOITATION DE L'IMAGE**

## **TITRE 2- LA DIFFUSION À TRAVERS LE WEB**

---

<sup>383</sup> L. Febvre, H.-J. Martin, *L'apparition du Livre*, Albin Michel, p. 25.

# TITRE 1 - L'EXPLOITATION DE L'IMAGE

216. Le droit d'auteur a connu un développement tardif et progressif. Certains auteurs soutiennent qu'il ne serait pas applicable à l'environnement numérique. L'indifférenciation des éléments de l'œuvre serait une difficulté, l'objet de la protection ne serait plus identifiable, et enfin la législation actuelle serait inadaptée. Le droit d'auteur s'applique au réseau internet et le résultat d'une activité créatrice est toujours protégé par le droit de la propriété intellectuelle. Cet environnement numérique semble se porter à une autorégulation et paraît parfois mal s'accorder avec une réglementation étatique. Mais l'autorégulation serait une situation bien trop risquée pour les utilisateurs et pour les auteurs créateurs d'œuvres de l'esprit. Leurs créations seraient mal protégées ou encore non protégées. L'État, en effet, ne peut se désintéresser d'une telle matière qui met en cause des libertés protégées par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, et par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

L'exploitation de l'image est favorisée par l'avènement du numérique, cette technique permettant la transcription de l'information. La qualité première est sa capacité de « *dissolution* », autrement dit, tout contenu, peu importe la forme, peut être décomposé, réduit et conservé. Il existe une capacité de restitution à l'identique malgré cette réduction. Ces avantages sont complétés par le réseau internet, qui offre une abolition des distances, une rapidité de communication et une facilité de transport du contenu.

L'image est avant tout un support, ce dernier a connu des changements ces précédentes années avec le numérique (Chapitre 1). La révolution numérique entraîne des garanties et des évolutions à prendre en compte lors de conclusions de contrats, afin que la diffusion des images se fasse dans un cadre de sécurité juridique renforcé (Chapitre 2).



# CHAPITRE 1. LES SUPPORTS EXPLOITABLES DE LA PHOTOGRAPHIE

217. La photographie est bel et bien considérée aujourd'hui, comme un outil de création et d'imagination de la part de l'auteur. Ce procédé s'est investi du domaine artistique permettant ainsi de le reconnaître comme une œuvre photographique. Les procédés de communication au public sont différents de par leur fixation matérielle (Section 1) ou numérique (Section 2).

## Section 1- La Photographie et le support matériel

218. Il est inhérent à la notion de photographie que l'image en question repose sur un support matériel quelconque. La photographie satisfait ainsi de façon implicite à la condition de fixation des œuvres, quoique cette condition ne soit pas essentielle en droit français pour bénéficier de la protection du droit d'auteur<sup>384</sup>.

La technique numérique permet à la photographie d'être reproduite et mémorisée. L'auteur, Hervé Bernard<sup>385</sup> disait, « *la photographie numérique est un procédé d'enregistrement qui produit l'image d'un sujet, au moyen de la lumière associée à un système optique et d'un capteur CCD permettant de la numériser* ». Ces évolutions techniques ne modifient pas les principes fondamentaux de la photographie. Prendre une photographie est toujours liée à de multiples choix tels que le cadrage, le point de vue,

---

<sup>384</sup> Art. L.112-1 du Code de Propriété Intellectuelle : « *les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* ».

<sup>385</sup> H. Bernard, *Dictionnaire de la Photonumérique*, VM Editions, Paris, 1998.

l'objectif, le format, le moment, etc . Le support numérique soumet la photographie à divers changements et modifications possibles, et plus accessibles que la photographie argentique.

## ***§1- Le support photographique***

### **A. L'aspect matériel**

219. **Le support matériel.** L'existence d'un support matériel souligne toutefois l'appartenance de la photographie à la famille des beaux-arts ce qui implique toujours le façonnement d'une matière, que ce soit à deux ou à trois dimensions. Le propre de la photographie a comme source primordiale la lumière. La seconde matière est traditionnellement une sorte de papier, mais l'on peut envisager toute autre matière susceptible de servir de support d'image.

De façon générale, le terme « photographie » fait surtout référence à l'image qui est représentée sur la seconde matière.

### **B. L'évolution technique**

220. **Le développement de la technologie.** La technologie a fait évoluer la notion de photographie de deux manières :

-Le procédé polaroid a opéré une fusion du procédé photographique en éliminant le recours à un négatif qui doit être développé pour produire l'image positive. Dans ce procédé, nous n'avons qu'un seul support de l'image.

-L'autre évolution est la technologie numérique. De plus en plus d'appareils produisent des images photographiques sans négatif, ceci grâce à l'enregistrement numérique de l'image. Au lieu d'être réfléchis sur le film, les rayons lumineux sont enregistrés sur un support numérique afin d'être reportés sur la surface de l'image positive. On retrouve ici le procédé en deux temps de la photographie traditionnelle mais on a modifié le mode de captation première de l'image.

La loi assimile à la photographie des procédés analogues. Elle adopte un principe de neutralité technique. Le droit d'auteur n'a pas limité la photographie à la technique argentique sinon, il n'y aurait plus beaucoup de photographies protégées aujourd'hui. Sont donc envisagées comme photographies, tous les résultats de procédés d'imagerie, quelle que soit la nature du procédé ; tous procédés mécaniques permettant de restituer le réel, le réel préexistant, le réel reconstitué ou le réel composé. Grâce à cette extension aux procédés analogues, les photographies sont les créations immatérielles les plus nombreuses, et ce avant même l'existence du numérique.

Aujourd'hui, les capteurs numériques d'images se trouvent sur une multitude d'appareils. Il se vend plus de 100 millions d'appareils photos numériques par an dans le monde. Depuis quelques années, plusieurs milliards de téléphones portables sont munis de capteurs numériques et peuvent donc potentiellement réaliser des clichés. Nous pouvons rajouter à cela, des techniques analogues : l'infrarouge, les procédés d'imagerie médicale tels que la radiographie, la résonance magnétique, les rayons X et tous les procédés de médecine nucléaire.

Par ailleurs, le Code de la propriété intellectuelle a été rédigé en termes suffisamment généraux pour que soient incluses toutes les évolutions techniques. L'article

L.122-2 9 précise que « les œuvres de l'esprit concernent également les œuvres photographiques réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie »<sup>386</sup>.

---

<sup>386</sup>Art. L.112-2 du CPI précise : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;

2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;

3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;

4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;

5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;

6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;

7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;

8° Les œuvres graphiques et typographiques ;

9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;

10° Les œuvres des arts appliqués ;

11° Les illustrations, les cartes géographiques ;

12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;

13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;

14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement ».

## **§2- Les œuvres analogues à la photographie**

221. Le Code de la propriété intellectuelle<sup>387</sup> et la Convention de Berne<sup>388</sup> exigent que soient identifiées des œuvres qui sont assimilées aux photographies. La loi française protège les photographies et les œuvres analogues, tandis que la convention internationale ne crée qu'une seule catégorie d'œuvres. L'objectif de ces deux dispositions n'est que d'identifier un groupe d'œuvres qui sera soumis à des règles dérogatoires au droit commun.

### **A. Des techniques différentes**

222. **Une catégorie large.** Pour bien identifier les œuvres que l'on considère analogues aux photographies, il est nécessaire de trouver les ressemblances et les différences. Il y a la création en deux étapes : l'image est d'abord captée sur un support pour être ensuite rendue perceptible à la vue sur un autre support. La première captation de l'image est mécanique. Il ne faut retenir dans la catégorie des œuvres analogues à la photographie, que celles qui ne font pas appel au jeu des rayons lumineux. Ainsi, les images à l'infrarouge ou à l'ultraviolet demeurent des photographies.

En définitive, une conception large de photographie permet donc de placer dans la classe des œuvres analogues, les images qui résultent de la technique de résonance magnétique moléculaire ou celles produites grâce aux sons.

---

<sup>387</sup> Art L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle : « Sont considérées comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : (...) les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues ».

<sup>388</sup> La Convention de Berne « assimile les œuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie ».

## B. L'image isolée d'une œuvre cinématographique

223. Ces images ne concernent pas des photographies dites de plateau, c'est-à-dire des photographies qui suivent le déroulement du tournage d'un film et saisissent différents moments avec leurs caméras<sup>389</sup>. Les questions soulevées par les photographies de plateau seraient plutôt attirées à l'application du critère d'originalité.

Le problème de l'image isolée d'une œuvre cinématographique, relève de son statut d'œuvre. L'emploi d'une telle image correspond à celui que l'on fait d'une photographie et il est impossible pour le public d'être conscient de la provenance cinématographique de l'image à sa seule vue. L'origine de cette image serait la technologie cinématographique comportant ses propres caractéristiques. Dans une affaire concernant le droit à l'image qui aurait été violé par l'utilisation d'une image cinématographique, le juge confirme « *le droit de propriété de chacun sur ses propres photographies* »<sup>390</sup>.

## Section 2- Le temps de la numérisation

224. **La révolution numérique.** Le professeur Lucas affirme « *en droit français, l'œuvre de l'esprit peut se définir comme le résultat d'une activité créative, s'exprimant dans une forme extérieure, indépendamment du support* »<sup>391</sup>.

Chacun connaît l'ampleur de la révolution numérique. Tout type de contenu peut être dématérialisé, répliqué, diffusé et partagé à grande échelle. Sites web, blogs, forums, réseaux sociaux, moteurs de recherches et autres applications favorisent la diffusion

---

<sup>389</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. 15 oct. 2003: Juris-data n°2003-226247; Prop. Intell. 2004, n°10, p. 539, obs A. Lucas.

<sup>390</sup> T.Com Lyon, 10 nov. 1967, Film Echange 1978, n°4, p.37 à 39.

<sup>391</sup> A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998, n°30.

et le partage de contenus dans la société de l'information. Plus encore, l'avènement du web 2.0<sup>392</sup> a transformé internet en espace contributif, sans frontières, où tout contenu peut être commenté, modifié, adapté et repartagé par la communauté des internautes. En dépit de ses bienfaits, la révolution numérique vecteur de libre expression et de libre information, n'est pas sans produire d'effets sur les droits de la propriété intellectuelle. En effet, tout site web suppose un nom de domaine. Le site web peut être également protégé par le droit d'auteur dans son ensemble, ou du moins, pour un ou plusieurs de ses recueils d'information présentés aux internautes. Par sa diffusion et sa démocratisation, le rapport à l'information a été modifié, rendant celle-ci instantanée, facile d'acquisition et accessible à tous. Différentes études ont été menées pendant cinq ans, et ont démontré que l'évolution du numérique, constituait la principale source d'acquisition et d'information.

Ces techniques présentent à la fois une grande capacité de diffusion et un grand risque pour l'œuvre et l'auteur de l'œuvre. Le plus souvent, nul n'est capable de dire qui est à l'origine de la mise à disposition sur le web. Jorge Louis Borges écrit au sujet de sa bibliothèque de Babel, ces mots sont comparables au monde de l'internet : « *Quand on proclama que la Bibliothèque comprenait tous les livres, la première réaction fut un bonheur extravagant. Tous les hommes se sentirent maîtres d'un trésor intact et secret. Il n'y avait pas de problème personnel ou mondial dont l'éloquente solution n'existât quelque part (...). À l'espoir éperdu succéda, comme il est naturel, une dépression excessive. La certitude que quelque étagère de quelque hexagone enfermait des livres précieux, et que ces livres précieux étaient inaccessibles, sembla presque intolérable. La Bibliothèque est si énorme que toute mutilation d'origine humaine ne saurait être qu'infinitésimale. (...) si chaque exemplaire est unique et irremplaçable, il y a toujours, la Bibliothèque étant totale,*

---

<sup>392</sup> Définition proposée par J. Fleutiaux, *Web 2.0 et contrefaçon de droit d'auteur : de nouveaux outils pour de nouveaux usages*.

*plusieurs centaines de milliers de fac-similés presque parfaits qui ne diffèrent du livre concret que par une lettre ou par une virgule »<sup>393</sup>.*

## **§1- Les facilités offertes à la numérisation**

225. La numérisation offre des possibilités supplémentaires que ne possèdent pas les photographies argentiques. Ces procédés sont une facilité et une rapidité plus importante, s'agissant d'une facilité de conservation (A), de consultation (B), de reproduction (C) et de mixage (D).

### **A. Une facilité de conservation**

226. **Un gain de place.** Cette technique permet dans un premier temps de pouvoir stocker des documents en très grande quantité sur un espace réduit. Un disque numérique de 12 cm contient plus de 7 milliards d'informations. Ainsi, les supports se diversifient et tendent à une miniaturisation plus importante. L'avantage réside également dans le fait que nous pouvons sauvegarder des photographies, mais aussi d'autres formats de toute nature.

227. **Limites.** Toutefois, le numérique possède ses propres limites. Le stockage fiable à 100% n'existe pas, on ne peut jamais compter sur une sécurité absolue. En effet, la technologie actuelle permet une pérennité des supports de stockage, mais celle des matériels et des logiciels est encore floue.

---

<sup>393</sup> J.-L. Borges, *La Bibliothèque de Babel*, Fictions, Gallimard, p.78.

## B. Une facilité de consultation

228. L'écrivain Alberto Manguel affirme « Je me repose avec confiance sur les possibilités que m'offre l'informatique de traquer dans des bibliothèques plus vastes que celle d'Alexandrie un renseignement inaccessible, et mon ordinateur personnel peut accéder à toutes sortes de livres (...). Les notes que je prends en lisant sont conservées dans la mémoire déléguée de mon ordinateur. Tel l'érudit de la Renaissance qui pouvait parcourir à sa guise les salles de son palais mémoire afin d'y retrouver une citation ou un nom, je pénètre aveuglément dans le labyrinthe électronique qui bourdonne derrière mon écran. Grâce à sa mémoire, je dispose de souvenirs plus précis (si la précision est importante) et plus abondants (si l'abondance paraît désirable) que mes illustres ancêtres (...) »<sup>394</sup>. En effet, les moteurs de recherche permettent de gagner du temps et de trouver une image en quelques citations.

## C. Une facilité de reproduction

229. L'œuvre numérisée, de par sa forme, est donc très accessible. Mais, ceci permet une reproduction des œuvres très aisée. Un simple « copier-coller » permet aux utilisateurs de se construire une véritable bibliothèque d'images à l'identique des originaux. Ces techniques s'appliquent non seulement aux images, mais également aux textes, au son ou encore aux vidéos. La technique du « copier-coller » s'applique de la même manière à un titre de musique, à une photographie, à un texte, ou encore à une séquence de films.

---

<sup>394</sup> Épigrammes, XIV, 184, cité par Alberto Manguel, *Une histoire de la lecture*, Actes Sud, 1998.

## D. Une facilité de mixage

230. Lorsqu'une reproduction d'œuvre est faite, elle peut, ne pas être totale donc seulement partielle, de sorte qu'un utilisateur aura plus de facilité à copier une œuvre, la modifier et insérer une nouvelle information sur la photographie.

### §2- *L'indifférence du support*

231. La numérisation n'a aucune incidence sur le principe même de la protection d'une œuvre. Il ne s'agit que de vecteur, de support, et cela importe peu en droit français. Ainsi, une œuvre préexistante numérisée (une musique, une photographie, une création directement faite sur le web...), a vocation à être protégée pour autant qu'elle satisfasse à l'exigence d'originalité.

Toutefois, dans un environnement numérique qui voit les objets se dématérialiser, la distinction entre objets matériels et objets immatériels a tendance à se brouiller ; dans un arrêt du 9 mai 2008, la Cour d'appel de Paris a estimé que « *la propriété matérielle de fichiers numériques de photographies ne permettait pas à une société d'interdire au photographe auteur des clichés de reproduire lesdites photographies sur son site web personnel* »<sup>395</sup>.

Certaines créations de l'esprit sont, soit propres aux réseaux, soit fortement reliées à ceux-ci et méritent donc un examen particulier ; ainsi en va-t-il des sites web, des liens hypertextes, des langages, des navigateurs et des moteurs de recherche.

---

<sup>395</sup> CA Paris, 9 mai 2008, RLDI 2008/43, n°1407.

## A. Le progrès technique

232. **Les conséquences du progrès technique.** Le progrès des nouvelles technologies de l'information et de la communication, est source de bouleversements dans la diffusion et l'utilisation des biens protégés par le droit de la propriété intellectuelle. La protection de ces contenus est mise en péril par la croissante facilité de visionnage, de reproduction et de transmission sans perte de qualité. En somme, le droit de la propriété intellectuelle évolue avec le développement d'internet. Devant les avancées technologiques, la protection des valeurs immatérielles se trouve confrontée à d'importants défis, d'ordre technique et/ou juridique. L'image peut être mémorisée puis reproduite par la technique numérique, ce phénomène consiste à capter le rayonnement du sujet par le truchement d'une série de cellules photosensibles qui sera traduit par un code binaire<sup>396</sup> regroupé dans un fichier. Ce fichier peut être stocké sur un support numérique, partagé par les réseaux sociaux, ou encore développé sur un support papier.

L'image numérique est proche du phototype classique, il paraît donc légitime d'admettre que cette évolution n'a pas de conséquence sur le droit d'auteur. Or, ce procédé entraîne une multiplication des images, concernant la création et la diffusion. Il semblerait donc, opportun, de se questionner sur le traitement que pourrait leur réserver le droit d'auteur.

### 1) La mise en œuvre des droits de la propriété intellectuelle dans l'environnement numérique

233. **Controverses.** Cette question reste nuancée. Les droits de la propriété intellectuelle sont ouverts à de nouvelles catégories d'œuvres dans l'environnement

---

<sup>396</sup> Grand Dictionnaire encyclopédique, *Larousse*, p. 7491.

numérique. S'agissant de l'étendue de la protection accordée à ces objets, il y a un recul de la protection, les droits de la propriété intellectuelle ayant tendance à céder devant d'autres impératifs sur internet.

L'extension du champ de propriété intellectuelle aux objets numériques, est particulièrement manifeste dans le domaine de la propriété littéraire et artistique. Il y a une réelle place faite aux créations numériques. Le droit d'auteur étant indifférent au support, une œuvre dématérialisée sera protégée aux mêmes conditions qu'une œuvre sur support matériel. Nous pouvons trouver des écrits en tout genre, des photographies mises en ligne, des courses hippiques...

En revanche, il existe des créations automatisées, telles que les logiciels d'écriture, qui sont exclues de la protection, dès lors qu'aucun choix humain ne traduit une personnalité particulière. D'autres œuvres sont plus spécifiques à la numérisation, il s'agit des logiciels, des œuvres multimédias et des sites web.

En effet, ce rétrécissement est dû à l'émergence d'autres droits fondamentaux. Les juges et législateurs assurent au mieux une balance des intérêts entre ces droits.

234. **Rétrécissement au profit de la sécurité juridique.** En matière de droit d'auteur, l'article L.131-3 du Code de propriété intellectuelle pose un principe essentiel<sup>397</sup>, cette disposition imposant une délimitation expresse des droits cédés.

La Cour d'appel de Paris a condamné l'Agence France-Presse du chef de contrefaçon, pour avoir reproduit des photographies sur son site web alors que les contrats conclus avec les journalistes auteurs des clichés, n'avaient pas mentionné l'exploitation

---

<sup>397</sup> Art. L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle : « La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».

numérique<sup>398</sup>. Dans un autre arrêt du 30 mai 2012, la Cour de cassation invite à nuancer l'affirmation de l'interprétation restrictive par les juges, des droits cédés. En l'espèce, une agence de presse avait numérisé et diffusé des photographies en ligne sans l'autorisation de l'auteur.

Le contrat ne prévoyait ni la numérisation des œuvres, ni l'exploitation sur internet. La Cour d'appel avait fait une interprétation restrictive du contrat. Au contraire, la Cour de cassation affirme « *qu'il appartenait à la Cour d'appel de rechercher si les exploitations litigieuses ne découlaient pas du mandat de commercialiser ces images et du besoin d'en permettre la visualisation par des acheteurs potentiels* ». On constate un recul des droits exclusifs au profit d'une interprétation téléologique du contrat.

La loi *Hadopi* est révélatrice de la difficulté à trouver un équilibre. La loi *Hadopi 1* du 12 juin 2009 a créé l'obligation, pour toute personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne, de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés.

**235. Une évolution trop rapide ?** Les progrès dans ce domaine sont d'ordre qualitatif et quantitatif. Compte tenu des avantages de qualité que procure l'image numérique, les professionnels s'y convertissent de plus en plus. Une différence notable est le coût de production du cliché qui est très bas, comparé à celui du développement de pellicules des appareils photos argentiques. La numérisation permet cependant de ne pas s'affranchir de tous ces coûts pour tous les clichés pris, certains pouvant rester sous forme numérique si l'utilisateur le souhaite. D'autre part, les capteurs numériques sur la plupart des appareils électroniques : *smartphone*, *webcam*, montres, tablettes, ordinateurs, et même

---

<sup>398</sup> CA Paris, 9 juin 2008, RLDI 2009/51, n°1671 ; JCP E 2010, n°1691, M.-E. Laporte-Legeais.

des lunettes qui permettent de prendre des clichés en un clin d’œil<sup>399</sup>, sont très présents, ce qui peut soulever des inquiétudes quant au respect de la vie privée.

## 2) L’image sous forme numérique protégeable

236. **Les créations protégeables.** Le Code de la propriété intellectuelle assimile aux créations photographiques « *celles réalisées à l’aide de techniques analogues à la photographie* ». Cet alinéa est longtemps resté obscur<sup>400</sup>. Il trouve enfin une légitimité avec l’avènement de l’ère numérique. La liste des créations protégeables inscrite dans la loi a un caractère indicatif, donc une création d’un type nouveau peut être potentiellement objet de droit d’auteur, du moment qu’il s’agit d’une création de forme.

La photographie numérique doit répondre aux mêmes critères que la photographie traditionnelle. Il existe un principe de protection de l’image numérique dont les conditions d’accès restent inchangées. Une différence est cependant à noter, en ce que le stockage en mémoire vient remplacer l’impression de la pellicule. Dans le cas où l’image répond aux conditions de protection du droit d’auteur, la photographie numérique sera protégée au même titre que les créations de forme.

237. **Le principe de neutralité technique.** Le principe de neutralité technique<sup>401</sup> s’applique donc aux images numériques. Cette solution est confirmée par la loi

---

<sup>399</sup> Le projet Google Glass est un projet de recherche et de développement lancé par Google sur la création d’une paire de lunettes avec une réalité augmentée. Elle n’est pas en vente, des tests sont en cours aux Etats Unis. La paire est équipée d’un pavé tactile et permet une reconnaissance vocale. Ce qui permet d’accéder à la plupart des applications de Google : messages, GPS, appareils photos, vidéos,...Le projet demeure en suspens en raison de son prix très élevé pour le grand public.

<sup>400</sup> B. Edelman, *Droits d’auteurs, Droits voisins*, Dalloz 1993, n°71.

<sup>401</sup> A. Latreille, *Images numériques et pratiques du droit d’auteur*, Légicom, n°34, 2005/2, p. 54.

qui proclame l'indifférence de la forme d'expression<sup>402</sup>. La sophistication du procédé n'est pas prise en compte tant que subsiste l'intervention humaine.

### 3) L'image numérique protégée

238. Avec l'ère du numérique, les photographies issues de la technique argentique ne sont plus les seules à être protégées. En effet, la catégorie s'étend également, aux photographies produites par la technique numérique, peu importe qu'il soit compact, reflex, scanner, photocopieur, terminal de poche connecté, microscope<sup>403</sup>. Sous l'empire de la loi de 1957<sup>404</sup>, la protection était subordonnée à un caractère de type artistique ou documentaire et non pas à l'originalité de la création photographique<sup>405</sup>. L'appréciation du mérite étant difficilement contournable pour juger du caractère artistique, la jurisprudence rencontrait des difficultés d'application. Ainsi, les photographies se voient reconnaître la protection du droit d'auteur au même titre que les autres œuvres, autrement dit, sous réserve d'originalité. Par exemple les photographies obtenues par des radiations infrarouges ou ultraviolettes, par les rayons X, et plus généralement, par tous les procédés d'imagerie médicale pourraient être assimilées à des images numériques protégeables. Néanmoins leur admission à la protection doit être nuancée du fait de leur finalité principale de simple reproduction qui échouera souvent à remplir la condition d'originalité. La directive européenne<sup>406</sup> précise cela, en admettant que la photographie est originale si elle est « *la création intellectuelle propre à son auteur* ». L'image numérique est plus difficile à qualifier, dans la mesure où elle correspond à une fixation mécanique, dont le résultat affiche un « *caractère impersonnel* »<sup>407</sup>. Cela est dû au fait que les décisions de

---

<sup>402</sup> Art. L.112-1 du CPI, précité.

<sup>403</sup> CAA Nancy, 3<sup>ème</sup> ch., 19 mars 2009, n° 07NC01327 : JurisData n°2009-005087.

<sup>404</sup> Conditions disparues de la loi du 3 juillet 1985, entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1986.

<sup>405</sup> Cf Supra Introduction.

<sup>406</sup> Art. 6 de la Directive CE 93/98 dite « *durée* » du 29 octobre 1993, JOCE, n°L290 du 24 novembre 1993.

<sup>407</sup> H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978, n°68, p.81.

justice varient et sont parfois divergeantes. De ce fait, la directive autorise la mise en place de mécanisme extérieur.

L'image numérique dépend d'une grande partie de choix et de réglages<sup>408</sup>, et les juges<sup>409</sup> le précisent, la mise en œuvre d'un excellent matériel, n'implique pas une création personnelle. L'analyse du processus d'élaboration est déterminante pour que l'image soit considérée comme œuvre de l'esprit.

#### 4) Les images numérisées

239. Les images numérisées sont celles qui sont fixées sur un support préexistant et qui seront transformées en un fichier numérique. Un équipement est donc obligatoire, il s'agit d'un numériseur ou d'un scanner<sup>410</sup>, ces appareils s'appuyant sur un capteur qui balaye l'image fixée. Leur qualité a évolué, au point de ne pas pouvoir reconnaître une image numérisée de l'original.

La numérisation *a posteriori* est considérée, selon Antoine Latreille<sup>411</sup>, comme :

- une fonction de conservation ou d'archivage. Le papier est un support fragile pouvant disparaître. En revanche, la numérisation permet de sauvegarder ces informations, tout en gagnant de la place.
- Un besoin de traitement : la numérisation peut être utilisée comme une étape intermédiaire de façon à bénéficier des logiciels de traitement d'image qui offrent une grande possibilité de transformations (montages, retouches,..).

---

<sup>408</sup> Choix de la vitesse d'obturation, du diaphragme, du focus, de la profondeur du champ, de l'éclairage avec l'automatisation du flash.

<sup>409</sup> CA Chambéry, 18 mai 1961, RIDA, 1962, p.120.

<sup>410</sup> Utilisation du mot anglais « scanner » qui veut dire scruter.

<sup>411</sup> A. Latreille, *La photographie : questions de droit*, Légicom n°34, 2005/2.

- Une facilité de diffusion : Étant un fichier de données, l'image numérique a les mêmes possibilités de communication que les autres données. De ce fait, sa diffusion est instantanée notamment sur le web et les réseaux sociaux.

La « *scannarisation* » est un procédé assimilable à la photocopie, de telle sorte que cet outil ne crée pas de droit d'auteur. En effet, il s'agit d'un travail de reproduction mécanique. A l'inverse, cette opération n'est pas neutre au regard du droit de la propriété intellectuelle. Au même titre que les photographies d'œuvres d'art, si l'image primaire est une œuvre d'art, la communication au public de l'image numérique est liée à l'autorisation préalable des ayants droits. Néanmoins, si la photographie originale a subi des traitements et que l'image numérique a conservé « *des éléments essentiels* »<sup>412</sup>, la protection de la photographie originale est maintenue. L'opérateur, c'est-à-dire celui qui modifie l'œuvre, peut devenir auteur d'une œuvre composite, si l'image finale possède le critère d'originalité.

##### 5) Les images numériques *ab initio*

240. La technique numérique intervient désormais dès le stade de l'élaboration de la photographie. En 2004, survient un basculement de l'argentique au numérique. En 1970, Kodak, le numéro un mondial distribuait les deux tiers des pellicules vendues dans le monde. En janvier 2004, la société décide d'arrêter la recherche et le développement dans le monde de l'argentique et interrompt la fabrication des appareils classiques. De ce fait, l'entreprise mise tout sur les nouvelles technologies, à savoir les images numériques. Cette transformation extrêmement rapide est la conséquence directe des ventes d'appareils numériques qui ont largement dépassé la vente d'appareils classiques. En l'espace de cinq ans, le marché a été inversé jusqu'à représenter 1% des ventes pour les appareils

---

<sup>412</sup> B. Edelman, « *Chronique de propriété littéraire et artistique* », rapportant TGI de Paris, 22 mars 1989, JCP, 1990, I, 3433.

argentiques. Les capteurs numériques ont connu une baisse du coût les rendant accessible au grand public. Ils deviennent donc l'accessoire de multiples équipements.

L'originalité de ces photographies est susceptible d'être affaibli du fait que la prise de vue est fréquemment automatisée. La jurisprudence a reconnu une protection des images automatisées telles que les images satellites, puisque en effet, un travail postérieur de recomposition et de recolorisation est nécessaire. Ainsi, la photographie satellite implique-t-elle une intervention personnalisée avec des mises au point techniques préalables. Ces images sont le plus souvent protégées par le droit d'auteur<sup>413</sup>. En effet, il serait difficile d'admettre une empreinte personnelle, sur des clichés dépourvus de sensibilité.

## **B. Le respect des intérêts des utilisateurs**

241. L'émergence d'un tel droit fait office d'un intense débat juridique. Tout d'abord, la durée de la protection est limitée, et a été harmonisée par la directive européenne du 29 octobre 1993. La directive susvisée 93/98/CEE du 29 octobre 1993 sur la durée des droits a été à son tour modifiée par la directive 2001/29/CE, puis codifiée à droit constant par la directive 2006/116/CE du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins<sup>414</sup>. En ce qui concerne les œuvres, elle est de 70 ans après la mort de l'auteur et de 50 ans après l'évènement déclencheur de cette durée en ce qui concerne les droits voisins. Une fois ces délais passés, l'œuvre tombe dans le domaine public. La transposition de la directive européenne du 29 octobre 1993 relative à la durée de la protection des droits d'auteur est intervenue en France avec la loi du 27 mars 1997. L'application de la loi de 1997 a eu pour effet de faire renaître à la

---

<sup>413</sup> CA Riom, 14 mai 2003, *Dalloz* 2003, 2754, obs. P. Sirinelli.

<sup>415</sup> Cf affaire Albert Londres : Cour d'appel de Paris, 4<sup>ème</sup> Chambre, sect. A, 30 septembre 2002, Sté Nouvelle de Librairie et d'Édition SARL Enseigne ARLEA c/ association Albert Londres.

protection certaines œuvres tombées dans le domaine public. L'article 10 § 2 de la directive du 29 octobre 1993 énonce que les œuvres protégées dans un moins un Etat membre de l'Union européenne au 1er juillet 1995 renaissent à la protection. Dès lors, en application de ce texte, toutes les œuvres d'auteurs décédés à partir de 1925, et tombées dans le domaine public français, renaissent à la protection<sup>415</sup>. Le journaliste Albert Londres étant décédé en 1932, et constatant que son œuvre était tombée dans le domaine public en 1991, la société d'édition ARLEA publie plusieurs ouvrages de l'auteur en 1993. Considérant l'article 16-III de la loi du 27 mars 1997 transposant la directive n° 93-98 du 29 octobre 1993 - portant à 70 ans la durée de protection post-mortem du droit d'auteur, et prévoyant la reconnaissance des droits sur les œuvres tombées dans le domaine public, lorsqu'elles sont encore protégées dans un Etat membre de l'Union au 1er juillet 1995 - les ayants droits ont fait valoir qu'au 1er juillet 1995 les œuvres d'Albert Londres étaient protégées en Allemagne. La société ARLEA pour contester la protection sollicitée invoque l'article 7-8 de la Convention de Berne, qui prévoit que la durée de protection sera réglée par la loi du pays où la protection sera réclamée, et qu'à moins que la législation de ce dernier pays n'en décide autrement, elle n'excédera pas la durée fixée dans le pays d'origine. Dans l'arrêt rendu le 30 septembre, la Cour d'appel considérant que la loi allemande fixe à 70 ans la durée post-mortem, fait remarquer que cette législation constitue une législation plus favorable au sens de la convention de Berne<sup>416</sup>. La durée de la protection ne concerne que les droits patrimoniaux.

---

<sup>415</sup> Cf affaire Albert Londres : Cour d'appel de Paris, 4<sup>ème</sup> Chambre, sect. A, 30 septembre 2002, Sté Nouvelle de Librairie et d'Édition SARL Enseigne ARLEA c/ association Albert Londres.

<sup>416</sup> [http://www.legalnews.fr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=96956&catid=1311&Itemid=381](http://www.legalnews.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=96956&catid=1311&Itemid=381)

### **§3- L'exploitation numérique sur internet**

242. Le numérique est difficile à concevoir sans une relation avec internet. Dans l'environnement numérique, la libre circulation des contenus paraît évidente. Le principe de la liberté de communication, posé par la loi du 29 juillet 1881 relatif à « *la liberté de la presse* », a été étendu à la communication électronique par la loi « *pour la confiance dans l'économie numérique* » (LCEN)<sup>417</sup>. La liberté de communication sur internet n'est pas sans limites et la LCEN le précise et en précisant qu'elle peut être limitée par le « *respect de la propriété d'autrui* »<sup>418</sup> incluant ainsi la propriété intellectuelle. Le but est donc de mettre en œuvre un équilibre entre la protection de ces deux droits fondamentaux<sup>419</sup>. Le droit de la propriété intellectuelle s'attache à réaliser cet équilibre, en prévoyant des multiples exceptions à la protection des valeurs immatérielles au bénéfice de la liberté de communication, d'information et de commerce.

Les traités élaborés par l'OMPI en 1996 et connus sous le nom de traités *Internet* ont permis au droit d'auteur de se renforcer et de s'adapter afin que subsiste la protection des droits légitimes des auteurs.

#### **A. Les tentations accrues de violation du droit d'auteur**

243. **Le numérique à travers internet.** L'internet est d'abord une innovation technologique, et pour l'heure, c'est surtout un distributeur et diffuseur d'œuvres préexistantes. Internet vient de « *Inter-Networks* », c'est un ensemble de réseaux

---

<sup>417</sup> Cf annexe n° 6 : Loi n°2004-575, 21 juin 2004, JORF n°143, 22 juin 2004.

<sup>418</sup> Art. 1, Al. 2, Loi LCEN.

<sup>419</sup> C. Geiger, *L'utilisation jurisprudentielle des droits fondamentaux en Europe en matière de propriété intellectuelle : quel apport ? Quelles perspectives ?*, *La contribution de la jurisprudence à la construction de la propriété intellectuelle en Europe*, 2013, Litec, Paris.

informatiques privés et publics qui sont interconnectés entre eux grâce à un protocole de communication commun. Le premier réseau de téléinformatique a été mis en place en 1969 par le ministère américain de la Défense. La création du « *world wide web* » (www) a permis d'ouvrir internet au grand public en 1992.

L'existence d'internet qui représente le mode de diffusion, et le numérique qui en est le support, amènent à un nouvel espace non hiérarchisé, ni véritablement ordonné. Les chiffres sont impressionnants, au point qu'internet représente aujourd'hui le moyen de communication le plus répandu. Il est également un accès au droit à la culture protégé par le corpus juridique français, et c'est ainsi qu'une interruption des services du web, constitue une atteinte au droit à la culture et à l'information.

L'apparition de chaque nouvelle technologie s'accompagne de prévisions catastrophistes sur les copies d'œuvres, en principe, protégées par le droit d'auteur<sup>420</sup>. Le numérique met à la disposition du grand public des moyens sophistiqués de duplication des œuvres d'une qualité équivalente à l'original. Les contenus sont reproductibles et distribuables à des coûts marginaux. De plus, l'ubiquité, l'anonymat, la rapidité des transmissions, les techniques de brouillage, la décentralisation des utilisations, le nombre et la diversité des sites à surveiller, sont des caractéristiques rendant coûteuses la mise en œuvre des droits d'auteur. La distinction entre l'œuvre originale et la copie devient difficile. Le numérique a la particularité de réduire les coûts de production et les coûts de distribution contrairement à d'autres innovations<sup>421</sup>. L'hyper-reproductibilité tend à faire disparaître toute rivalité<sup>422</sup>. Ce ne sont plus que quelques agents économiques qui ont la possibilité d'acquérir les moyens de reproduire l'œuvre photographique à des coûts marginaux, mais bien des millions d'internautes sans aucune barrière technique et sans aucune frontière étatique.

---

<sup>420</sup> *Internet et le Droit d'auteur*, J. Farchy, CNRS Communication.

<sup>421</sup> Shapiro et Varian, 1999.

<sup>422</sup> Chantepie et Le Diberder, *Révolution numérique et industries culturelles*, Coll Repères, La Découverte, 2005.

## **B. L'exploitation numérique**

244. **Un cadre nécessaire.** Il est indispensable d'envisager la question de l'exploitation des images sous forme numérique dès la négociation des autorisations et des contrats de cession<sup>423</sup>. Les créateurs d'image s'inquiètent des utilisations non autorisées de leurs œuvres à partir de versions numériques. Cependant, il est aujourd'hui clair que le livre numérique est en passe de devenir une réalité numérique.

Toutes ces pratiques de reproduction et de représentation, comme par exemple sur des couvertures de livres ou des images extraites d'ouvrages, ont pour but une utilisation séparée des images extraites de leur contexte. Elles doivent donc faire l'objet d'une stipulation expresse dans les contrats ou les autorisations.

### ***§4- La retouche numérique***

245. La photographie numérique se réapproprie des techniques traditionnelles telles que le photomontage, le collage, le trucage etc. Ces techniques ne sont pas nouvelles. John Heartfield, ou encore Robert Rauschenberg utilisaient ces procédés, ils étaient maîtres dans l'usage des images composites. Le numérique a, en revanche, modifié ce rapport. Les outils de modification d'une œuvre sont désormais différents, notamment avec l'ordinateur. Il permet de transformer l'image de façon plus rapide, moins laborieuse, et garantit que l'œuvre ne sera pas détruite à cause d'une erreur de manipulation. L'utilisateur a la possibilité de faire plusieurs essais sans abîmer sa photographie, puisqu'en effet, il intervient virtuellement sur l'œuvre et peut donc revenir sur ses choix. Par ailleurs, ce

---

<sup>423</sup> Opération juridique par laquelle la propriété d'un bien ou d'un ensemble de biens ou d'un droit passe du patrimoine du cédant à celui du cessionnaire.

procédé apporte une performance technique plus élevée : il est possible d'incruster des images, de faire des compositions, des superpositions, des fusions d'image.

246. **Modifications apportées aux images.** Il est courant pour les artistes graphiques et autres, de télécharger les images d'internet et de les modifier ou de les adapter à l'aide d'un logiciel graphique. Les images modifiées sont souvent diffusées dans des revues, des livres, ou des messages publicitaires. Le titulaire du droit d'auteur détient, normalement, le droit exclusif de créer des œuvres dérivées à partir de son œuvre, c'est à dire de nouvelles œuvres inspirées de l'œuvre originale ou adaptées.

Par conséquent, il faut être prudent lorsque l'on modifie par des moyens numériques, les images créées par un autre, car cela peut s'apparenter à une atteinte au droit d'auteur à défaut d'autorisation préalable.

Lorsque l'œuvre d'un auteur est modifiée et placée dans un autre contexte, il convient de s'assurer de l'intégrité de l'œuvre, étant entendu qu'il est interdit de porter atteinte à la réputation ou à l'honneur de l'auteur<sup>424</sup>. Concernant le cas d'un photomontage, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 11 mai 2012, a précisé que le « *positionnement du surfeur vu de dos avec sa planche par rapport au ciel, l'adjonction de l'échasse droite puis celle de gauche, l'impression du béret puis celle de la mer, la représentation de minuscules surfeurs dont l'un est positionné entre les deux échasses, le choix d'y associer au fond et à droite une pinède se découpant sur ce qui semble être une lointaine forêt confèrent à ce photomontage une originalité certaine qui révèle incontestablement l'empreinte de la personnalité de l'auteur qui a cherché, par un travail d'assemblage qui ne saurait être le fruit d'un hasard mais le résultat d'un véritable parti pris esthétique à faire œuvre créatrice* »<sup>425</sup>. Il est fait application dans cet arrêt d'une des règles les plus classiques en matière de droit d'auteur : l'œuvre de l'esprit est protégeable en raison de l'apport créatif

---

<sup>424</sup> Cf Droits patrimoniaux de l'auteur, Partie 1-Titre 2-Chapitre 2.

<sup>425</sup> CA Paris, Pôle 5. Ch. 2, 11 mai 2012, M.Y c/ Sté Hachette Livre, RLDI, n°83, juin 2012, CCE, n°7-8, Juillet 2012, *La cyber-négociation aux normes de droit commun*, G. Loiseau, comm. 77.

qu'elle offre et de l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Cette condition, comme étudié précédemment, est délicate à appliquer. Pour que cette condition soit considérée comme remplie, le photographe devra projeter sa vision personnelle.

## **A. Les droits conférés**

### **Quels droits pour le photographe et l'agence publicitaire ?**

247. L'auteur est fondé à s'opposer à ce que ses photographies fassent l'objet de retouches sans son autorisation. En effet, il bénéficie du droit moral sur son œuvre. La Cour d'appel a jugé que constitue une atteinte à l'intégrité d'une photographie, son intégration sur un site internet pour une campagne publicitaire, en y apportant des modifications majeures, la recadrant, et altérant ses couleurs, sans autorisation de son auteur. Le photographe avait dans ce cas cédé un droit d'adaptation des photographies. La Cour a néanmoins jugé, que si l'auteur « a cédé le droit d'adaptation de ses photographies, il n'en subsiste pas moins en qualité d'auteur, il conserve le droit de vérifier si l'adaptation ne dénature pas l'œuvre »<sup>426</sup>.

Les professionnels devront recentrer la négociation contractuelle autour de la question des limites de l'adaptation autorisée.

### **Qu'en est-il lorsque des photographies sont retouchées ?**

248. Le photographe peut révéler sa personnalité en retravaillant la photographie. Le numérique facilite ce travail de retouches et de montages pratiqués *a posteriori* de la fixation. Il existe aujourd'hui de nombreux logiciels<sup>427</sup> qui permettent

---

<sup>426</sup> CA Paris, Pole 5, Ch. 1, 17 juin 2009.

<sup>427</sup> N. Boudier-Ducloy, *Photoshop Cs5*, Micro Application 2010.

d'améliorer une photographie afin de rectifier la couleur, les contrastes, la saturation, de supprimer des éléments ou encore d'en rajouter. Par ailleurs, il ne suffit pas de modifier une photographie pour qu'elle ait le caractère original. Le critère d'originalité reste inchangé, de sorte que la photographie, retouchée ou non, devra transmettre la personnalité de l'auteur, ceci grâce aux différents réglages qu'il a effectué.

La question se pose régulièrement lorsqu'une photographie est recadrée de telle sorte que l'image finale est exploitée sortie de son contexte. Les juges du fond<sup>428</sup> ont considéré qu'il y avait atteinte au droit d'auteur, s'agissant d'une photographie de la permanence électorale d'un candidat à une élection municipale, représentant ce dernier derrière la grille de protection de la permanence et recadrée de façon à ce que soit gommé l'ensemble du bâtiment et que n'apparaisse que la représentation du demandeur derrière les barreaux. À l'inverse, dans une autre affaire, la Cour<sup>429</sup> a eu l'occasion de juger un article illustrant une photographie montrant une personne interpellée par la police et dont les yeux avaient été masqués par un bandeau noir. Elle a statué en affirmant que l'article incriminé relevait d'une information légitime. Il n'y avait pas atteinte à la vie privée, ni à la dignité, car le cadrage était, selon la Cour, tel qu'il est impossible de voir si la personne est menottée et la personne était bien impliquée dans l'opération policière, puisqu'elle a été interpellée. En matière de vie privée, les juridictions sanctionnent régulièrement le "montage" de photographies portant atteinte aux droits de la personnalité.

249. **Le montage puni par le Code pénal.** Le Code Pénal<sup>430</sup> sanctionne également le "montage" de photographies. En effet, l'article L.226-8 du Code pénal prévoit que *« est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende, le fait de publier, par*

---

<sup>428</sup> CA Montpellier, Ch. 5, 16 sept. 2002.

<sup>429</sup> CA Nancy, Ch. civ. 1, 10 oct. 2006.

<sup>430</sup> Art. L.226-8 du Code Pénal : *« est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention ».*

*quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention* ». Dans une affaire, un journal a reproduit la photo d'un homme politique tenant au moment d'un référendum un bulletin « oui » et un bulletin « non », et a retouché cette photographie de telle sorte que les deux bulletins avaient disparu, la Cour de cassation<sup>431</sup> a jugé que le délit de montage était constitué.

Il se pourrait que la notion d'auteur ne soit qu'une construction sociale et culturelle. Des œuvres communes sont désormais créées en réseau par plusieurs artistes. L'apparition et l'évolution d'un nouveau dispositif électronique s'avèrent déstabilisantes pour la notion même d'auteur. Le droit d'auteur est aujourd'hui soumis à de nombreuses interrogations, mais malgré tout, le droit d'auteur et le numérique ne paraissent pas incompatibles. La recherche d'un nouvel équilibre dans l'univers numérique apparaît indispensable afin de concilier les opportunités d'une diffusion riche et diversifiée.

À quel moment considère-t-on qu'il y a retouche ?

250. Le Bulletin de la Société Française de photographie vise les « *retouches essentielles* », ainsi selon Pierre Terasson, photographe de mode et affirme que « *les retouches sont indispensables notamment pour des questions de contraste ou de cadrage* ». Ces limites sont encore floues et pourraient être plus encadrées par la jurisprudence dans l'hypothèse où la proposition de loi viendrait à aboutir. Le recadrage d'un cliché n'ayant eu pour effet que de retirer des éléments de l'image, ne permet donc pas d'admettre l'originalité de la photographie<sup>432</sup>.

---

<sup>431</sup> Cass. Crim. 7 déc. 1961.

<sup>432</sup> M.-A. Prevot, *Du cliché à l'œuvre*, RLDI, n°48, avril 2009, p.13.

251. **Indicialité.** Charles Peirce<sup>433</sup> parlait d' « *indicialité* ». L'indicialité de la photographie dépend d'une relation physique entre l'objet photographié et l'image créée. Contrairement à une photographie argentique, l'image numérique est formée par un codage de données sur la lumière, grâce à une matrice de chiffres. L'appareil numérique aura les mêmes intensités lumineuses qu'un appareil photo traditionnel, ce qui explique la similitude des images. La différence va être dans la façon de capturer l'information, donc la question de comment stocker, transférer et manipuler ces images.

## **B. Les éléments constitutifs d'un délit**

252. Le délit sera constitué dans le cas où le montage est non évident ou non expressément mentionné. Ce procédé destiné à donner une illusion, est analysé au cas par cas. Dans le cas où le montage n'est pas évident, et qu'il est mentionné expressément que le cliché publié est un montage, l'article 226-8 du Code pénal ne sera pas applicable. D'autres délits pourront être constitués tels que la diffamation, etc.

Lorsque le montage est conservé dans la sphère privée de la personne, le délit ne peut être constitué. Pour ce faire, l'acte doit s'accompagner d'un acte de publication donc de diffusion au public. La publication peut être faite par quelque voie que ce soit. La jurisprudence est cependant rigoureuse. Ainsi, dans un arrêt<sup>434</sup> rendu le 30 janvier 1978, un individu avait fait parvenir à un mari demandeur en divorce, plusieurs montages sur la vie privée de l'épouse en sachant que les dits montages étaient destinés à être utilisés à l'appui de la procédure de divorce.

---

<sup>433</sup> C. Pierce (1830- 1914) : Sémiologue et philosophe américain.

<sup>434</sup> Cass. crim. 30 janv. 1978, RSC 1978 p. 864, obs. Levasseur ; Gaz. Pal 1978, p.467.

253. **Sanctions.** Ce délit est passible d'une peine d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende, le juge, ayant par ailleurs, la faculté de confisquer le support du montage. La victime du montage pourra réclamer des dommages et intérêts et solliciter la réparation de son préjudice par la seule voie civile.

Les transformations post-fixation, tels que les retouches et autres procédés réalisés à l'aide de logiciels, ne sont pas prises en compte par les juges. Il est rare<sup>435</sup> qu'un juge se fonde sur ces caractéristiques pour prononcer l'originalité d'une photographie.

## ***§5-Les conséquences juridiques de la retouche d'images en matière de santé publique et de droit à la consommation***

254. La retouche d'image soulève certaines problématiques liées notamment au droit de la consommation et au droit de la santé publique. En effet, les photos retouchées peuvent-elle être considérées comme mensongères ou trompeuses ?

### **A. Dans le secteur alimentaire**

255. La députée, Valérie Boyer, a déposé une proposition de loi<sup>436</sup> en 2009 devant l'Assemblée Nationale concernant l'obligation d'une mention sur les photos retouchées pour les produits alimentaires. Les publicités ont régulièrement recours à la technique de la retouche numérique, ainsi les produits sont plus attractifs pour le consommateur. C'est la volonté de la députée que de rendre obligatoire la mention « *apparence corporelle retouchée* » sur les photos ayant fait l'objet d'une telle

---

<sup>435</sup> Cas du photomontage : Arrêt du 11 mai 2012, et cas des photos satellites : Ch. de Riom, 14 mai 2003.

<sup>436</sup> Proposition de loi n°1908, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 15 septembre 2009, relative aux photographies d'images corporelles retouchées.

modification. Le premier objectif est de « *lutter contre la diffusion d'une représentation erronée de l'image du corps dans notre société, laquelle peut contribuer au développement de divers troubles psychologiques* ». Il s'agit donc d'une question de prévention contre les risques d'anorexie. Elle s'exprime dans le journal « le Parisien » : « *La question de la retouche des photos pose le problème de la manipulation des images et de la vérité de l'information. En ce qui concerne les stars et les mannequins, elles fixent par ailleurs aux femmes des objectifs inatteignables, ce qui cause des problèmes de santé, au moins mentale. [...] Il ne s'agit pas d'interdire les retouches, mais de prévenir quand il y en a* ».

La proposition aurait pour but d'élargir son champ d'application. Aux termes de celle-ci, « *une affiche publicitaire ou une photographie figurant sur l'emballage d'un produit seraient également concernées, tout comme les photographies des affiches de campagne politique ou encore les photographies d'art* ». Néanmoins, cette démarche fait l'objet de critiques. L'ancienne ministre Roselyne Bachelot considère qu'il « *est très difficile de distinguer les retouches visant à inciter à l'anorexie de celles qui relèvent d'une réelle démarche créative* ». La proposition de loi pourrait, donc, être limitée aux publicités pour produits alimentaires seulement.

256. **Droit de la consommation.** L'article L.121-1 du Code de la consommation protège le consommateur des pratiques commerciales trompeuses en précisant : « *une pratique commerciale est trompeuse (...) lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants : (...) b) les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : (...) les résultats attendus de son utilisation* ». La Cour d'appel de Paris s'est déjà prononcée sur une publicité consistant en un croquis représentant des résultats obtenus par un montage<sup>437</sup>. Il s'agissait de la vente d'un vêtement

---

<sup>437</sup> CA Paris, ch. 13, Sect. B. 5 déc. 1997.

amincissant. Une autre publicité a été considérée comme mensongère par la Cour d'appel de Douai, le 10 mars 2005, celle-ci concernait des photographies fictives d'une personne interviewée vendant un produit miracle pour maigrir. Dans ces deux derniers cas, l'efficacité du produit a été contestée, c'est la raison pour laquelle un tel grief a été retenu contre les sociétés.

Dès lors, quelle serait l'efficacité de cette proposition de loi en droit de la consommation. En effet, dans le Code de la consommation, un article est déjà consacré à la publicité trompeuse et mensongère. Et qu'en est-il lorsque la photographie a été retouchée mais que le produit permet potentiellement le résultat donné ?

C'est ce que la proposition de loi apporte au corpus juridique. Le consommateur serait averti que la photographie a été modifiée. Même si un tel résultat est possible, il conduirait à une meilleure information du consommateur concernant la réalisation. Un amendement a été déposé par Valérie Boyer le 20 juin 2013<sup>438</sup>, celui-ci a également été rejeté par l'Assemblée Nationale.

## **B. Les images retouchées de mannequins**

257. **Les images contrôlées.** Les publicités sur les mannequins soulèvent également un débat de santé publique. Le gouvernement considère que les publicités ne sont pas sans incidence dans notre société et qu'il est important de les encadrer. Certaines publicités font régulièrement appel à la retouche numérique afin de rendre les produits plus attractifs. En effet, s'agissant des corps de femmes retouchées, cette image du corps parfait contribue à des troubles psychologiques des adolescentes. En 2015, plusieurs amendements ayant pour objet de lutter contre « *la maigreur excessive* », ont été adoptés par l'Assemblée Nationale. La version actuelle du projet prévoit un délit de provocation à rechercher une

---

<sup>438</sup> Amendement du 20 juin 2013, n°342.

maigreur excessive et une interdiction d'exercice des mannequins dont l'indice de masse corporelle serait à un seuil fixé par décret. Une mention sera également obligatoire sur les photographies à usage commercial : « *Photographie retouchée* ». L'article L.2133-2 du Code de la santé publique dispose : « *Les photographies à usage commercial des mannequins, tels que définis à l'article L7123-2 du code du travail, dont l'apparence corporelle a été modifiée par un logiciel de traitement d'image afin d'affiner ou d'épaissir la silhouette du mannequin doivent être accompagnées de la mention : Photographie retouchée. (...) Le non-respect du présent article, est puni d'une amende de 37500€, le montant de cette amende pouvant être porté à 30% des dépenses consacrées à la publicité* »<sup>439</sup>. L'encadrement de ces images a pour but de répondre à une nécessité de santé publique et notamment de lutte et prévention contre les risques de troubles alimentaires, tels que l'anorexie et la boulimie. Donc l'amendement est spécifique et ne concerne pas toutes les retouches, mais uniquement l'affinement ou l'épaississement. Néanmoins, il sera toujours possible pour les agences de publicités de modifier le grain de la peau, dans une moindre mesure<sup>440</sup>. De même, seules les photographies à usage commercial sont ciblées. Ainsi, les photographies d'art et les clichés de communication politique pourront y échapper.

258. **Pratiques trompeuses ou mensongères.** La mention obligatoire permettrait également d'alerter le consommateur sur l'effet « *scénarisé* » des publicités<sup>441</sup>. Certains auteurs estiment que l'on pourrait s'interroger sur le caractère trompeur de ces publicités. Les pratiques trompeuses ou mensongères sont caractérisées lorsqu'elles reposent sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en

---

<sup>439</sup> Article additionnel de l'Amendement n°1053 du 27 mars 2015.

<sup>440</sup> La campagne de la ligne de vêtements H&M avait fait débats, les cancérologues et dermatologues avaient réagi « *Elles confirment un idéal de beauté dangereux pour la santé* ». Les photographies de mannequins avaient été retouchées et leur grain de peau avait été extrêmement modifié sur les logiciels de retouche. La société suédoise avait présenté ses excuses et retirer les clichés de cette campagne.

<sup>441</sup> Photographie retouchée, une mention bientôt obligatoire, Soskin I. Nouvel Obs., [www.leplus.nouvelobs.com/contribution/1350586-photographie-retouchee-une-mention-bientôt-obligatoire-cela-protège-les-consommateurs.html](http://www.leplus.nouvelobs.com/contribution/1350586-photographie-retouchee-une-mention-bientôt-obligatoire-cela-protège-les-consommateurs.html)

erreur portant, notamment, sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service. Mais est-ce applicable aux photographies retouchées ?

Les tribunaux ont eu l'occasion de se prononcer. La Cour d'appel de Paris a jugé trompeuse la publicité consistant en un croquis représentant des résultats improbables et résultant de montage concernant la vente d'un vêtement amincissant<sup>442</sup>. Néanmoins, dans ce cas, l'efficacité du produit avait également été sujette à contestation, c'est la raison pour laquelle le grief de publicité trompeuse avait été retenu.

Matériellement, il y a eu beaucoup de changements. La plupart des techniques dominantes des années 80 ont été abandonnées ou reléguées en voie de marginalisation, alors que certaines dataient de plus d'un siècle.

---

<sup>442</sup> CA Paris, ch. 13 sect. B, 5 déc. 1997, précité.

# CHAPITRE 2. LES DROITS DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE

259. L'apparition d'instruments et d'inventions à diverses reprises de l'histoire, a permis l'accès à la connaissance. L'apparition de l'imprimerie en 1455 a eu beaucoup d'influence sur le développement des idées et la diffusion du savoir. Les écrivains James Burke et Robert Ornstein l'expliquent dans leur ouvrage « *Del hacha al chip* »<sup>443</sup>. Outre la capacité de communiquer, ces technologies permettent de préserver de diverses façons la culture. L'écriture a permis de fixer la mémoire, l'imprimerie a reproduit les connaissances qui en font des instruments de la transformation sociale.

Utiliser des images, demande une attention particulière au niveau des démarches à effectuer afin que soit assurée la protection des droits des titulaires. Les règles juridiques à respecter sont strictes et encadrées par la législation. Des cessions de droit peuvent être autorisées par l'auteur, mais également des droits de reproduction et de représentation ; ces cessions étant le plus souvent constatées aux termes d'un contrat.

## Section 1- L'attribution des droits sur l'image numérique

260. La sphère numérique peut avoir des conséquences sur les droits d'auteur, notamment dans le régime traditionnel de titularité.

---

<sup>443</sup> J.Burke, R.Ornstein, « *Del hacha al chip* », Planeta, Barcelone, 2001.

La question de la titularité des droits se pose concernant les techniques de tatouage numérique et d'apposition de DRM<sup>444</sup> sur les images. Ceci permet d'identifier et de tracer la photographie. Il est à noter que l'identification du fichier doit être possible sur le support argentique comme sur les autres supports.

## ***§1- Les implications sur le droit d'auteur***

261. La matière de l'œuvre ne va pas sans conséquences sur la portée du droit d'auteur. L'œuvre connaît des modifications s'agissant du support sur lequel il est produit. Par conséquent, le cliché reconnu comme une œuvre d'art, grâce à son caractère original, est potentiellement une œuvre qui peut être clonée (A), désagrégée (B) ou encore instituée (C).

### **A. L'œuvre clonée**

262. La première implication du numérique est liée à la possibilité de multiplier à l'infini une œuvre de l'esprit. Étant une copie à l'identique de l'original, nous pouvons parler de clonage et non de copie seulement. Le plus souvent, une atteinte du droit de reproduction est commise lors d'un tel acte. La nouvelle génération est moins attachée au support de l'œuvre que les précédentes, par conséquent le support matériel de l'image, la couverture d'un livre ou la pochette d'un disque n'incite plus à l'acquisition du bien. Seul le contenu compte désormais. Le numérique a tendance à réduire le multimédia à l'« *unimédia* »<sup>445</sup>. Le support a l'avantage d'identifier l'œuvre, et cette matérialisation permet de cerner la portée de l'activité créatrice.

---

<sup>444</sup> DRM : *Digital Rights Management*.

<sup>445</sup> G. De Broglie, *Le droit d'auteur et l'internet*, Puf.

## **B. L'œuvre désagrégée**

263. **L'unicité de l'œuvre est remise en cause.** Mais est-ce que la dématérialisation signifie inévitablement la condamnation de l'œuvre ?

La relation entre le réseau internet et le droit d'auteur ne présente pas que des risques, il serait réducteur d'avoir un tel point de vue. En effet, cette corrélation apporte au réseau également des créations. Le droit d'auteur possède la faculté de pouvoir s'adapter à l'apparition de nouvelles techniques. En comparant avec le passé, nous pouvons constater que la photocopieuse permettait déjà de dupliquer les œuvres, la photographie permettant même de modifier et transformer l'œuvre. La numérisation ne doit donc pas faire craindre la désagrégation des frontières.

L'œuvre numérisée possède donc une grande souplesse, telle que les évolutions précédentes n'avaient jamais autant facilité la copie et la transformation.

## **C. L'œuvre instituée**

264. Un accès à l'information est possible pour un coût minime indépendant de la distance. L'œuvre qui a été dématérialisée n'est plus localisable dans l'espace, l'utilisateur naviguera sur le web pour la situer, mais en réalité, des moteurs spécifiques, feront ce travail de recherche. L'œuvre pourra paraître sur l'écran de l'utilisateur, tout en étant sur la mémoire de l'ordinateur serveur. La numérisation permet non seulement de visualiser les œuvres audio, photographiques, ou encore textuelles, mais aussi de pouvoir en disposer en les téléchargeant. Autrement dit, il s'agit d'importer la série de données numériques et de la recopier sur l'ordinateur personnel de l'utilisateur. Ce dernier dispose de l'œuvre sous forme numérisée mais utilisable à volonté.

Pierre Bellanger a écrit : *« la révolution numérique fait que le prix de l'intelligence économique et celui du débit d'informations tendent vers zéro (...) la valeur ajoutée se déplace de la bande passante, qui devient un produit génétique, aux services qui*

*l'accompagnent (...) dans l'univers du logiciel, et qui sont un traitement de l'information (« priorisation », « cryptage », « sécurisation », traduction, mise à jour, validation, certification, personnalisation). La différenciation vient du service qui accompagne le produit, et non de son prix ou de sa disponibilité; elle se déplace du couple prix-choix vers le couple interface-client »<sup>446</sup>.*

Déjà, un rapport<sup>447</sup> rédigé en 1998 par le Conseil d'État démontrait les difficultés liées au numérique.

## **§2- Le transfert de droits**

265. L'exploitation d'une œuvre se fait sous la forme de reproduction ou de représentation. Comme étudié précédemment, l'auteur de l'œuvre, quel que soit sa forme, détient des droits sur sa création. Le cadre légal est strict afin de permettre une meilleure protection de l'auteur qui est considérée comme la partie faible. Qu'il s'agisse d'une simple autorisation de reproduction d'une œuvre préexistante ou d'une cession plus étendue des droits, les règles sont similaires. Elles s'appliquent à tous les secteurs : édition, presse, musique, publicité, etc.

L'ordonnance du 2 novembre 1945 définit les agences photographiques de presse comme « *des organismes privés qui fournissent aux journaux et périodiques des articles, informations, reportages, photographies et tous autres éléments de rédaction et qui tirent leurs principales ressources de ces fournitures* »<sup>448</sup>. L'utilisation des photographies est subordonnée à des règles juridiques strictes qui sont donc communes à l'ensemble des

---

<sup>446</sup> P. Bellanger, *L'horizon numérique. L'audiovisuel, communication et société*, Multimédia, sept. 1999, cité par L. Cadoux et P. Tabatoni, *Internet et protection de la vie privée*, Commentaire, n°89, p. 59.

<sup>447</sup> Rapport « *Internet et les Réseaux numériques* », La documentation française, 1998.

<sup>448</sup> Ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945 portant réglementation provisoire des agences de presse.

œuvres de l'esprit. Le photographe doit être attentif aux conditions de reproduction et de diffusion et notamment aux documents contractuels.

La reproduction électronique est désormais un nouvel élément de négociation entre les parties. L'Internet implique une nouvelle maîtrise de l'œuvre. Ces nouvelles technologies conduisent l'auteur à consolider sa position lors de la négociation contractuelle.

## **A. La négociation**

266. La négociation du contrat constitue une étape essentielle, s'agissant de défendre les intérêts de l'auteur, afin d'aboutir à un accord dans lequel les droits et obligations de chacun s'équilibrent. Le contrat va servir de référence durant l'exploitation des photographies. Quel que soit le type de contrat proposé au photographe, ce dernier, qui cèdera ses droits patrimoniaux et autorisera l'exploitation de ses images, sera libre de lire, comprendre, demander la suppression ou la modification de certaines clauses. Le contrat proposé à l'auteur ne constitue pas un contrat d'adhésion dans lequel les clauses ne peuvent pas négociées. L'auteur reste libre, de modifier certaines clauses, lesquelles peuvent être aménagées ou encore supprimées comme par exemple une clause de préférence.

Deux points essentiels sont à aborder dans cette phase de négociation, puisqu'il s'agit de déterminer les conditions d'utilisation des images et la rémunération correspondante versée au photographe.

L'auteur est dans la possibilité de céder une partie des droits patrimoniaux seulement, il n'a pas l'obligation de céder tous les droits patrimoniaux. Rappelons que le droit moral est incessible donc il n'est pas possible de le céder par des documents contractuels. L'auteur des clichés aura le devoir d'indiquer les utilisations autorisées, comme par exemple : la reproduction sur des brochures, sur des cartes postales, sur des supports publicitaires, la diffusion sur internet, le partage sur les réseaux sociaux etc. Ces

conditions peuvent être insérées dans les conditions générales de ventes, sur le site internet du photographe, sur les devis ou encore sur le dos des factures.

La rémunération peut couvrir différents aspects comme par exemple : la prise de vue, les déplacements du photographe, le temps passé sur les clichés, le remboursement des frais et l'utilisation des photographies. L'article L.132-2 du CPI dispose : « *Ne constitue pas un contrat d'édition, le contrat par lequel l'auteur ou ses ayants droit versent à l'éditeur une rémunération convenue, à charge par ce dernier de fabriquer en nombre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de l'œuvre et d'en assurer la publication et la diffusion* ».

## **B. Le régime applicable d'une autorisation ou cession de droits sur l'image photographique**

267. Une autorisation préalable est nécessaire pour toute exploitation ou communication au public, à titre gratuit ou à titre onéreux, destinée à un public restreint ou non. L'autorisation n'est pas soumise à une forme particulière. Il est néanmoins recommandé, de formuler la demande d'autorisation et l'autorisation sous la forme d'un écrit. La loi du 13 mars 2000<sup>449</sup> et l'ordonnance du 16 juin 2005<sup>450</sup> ont instauré l'égalité entre l'écrit papier et l'écrit électronique comme mode de preuve.

Le contenu de l'autorisation ou de la cession de droits doit rendre compte de la volonté de l'auteur. La rédaction devra être précise et conforme aux exigences légales. De sorte que tout ce qui ne sera pas expressément autorisé ou cédé, sera réputé réserver à

---

<sup>449</sup> Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

<sup>450</sup> Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 portant sur l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, Art. 1369-7 : Une lettre relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique.

l'auteur. L'article L.131-3 du CPI<sup>451</sup> admet la validité d'une autorisation ou d'une cession de droits à plusieurs conditions :

- La mention distincte du droit cédé,
- La délimitation du domaine d'exploitation concernant l'étendue, la destination, le lieu, la durée.

268. **Textes non contraignants.** D'autres textes fournissent des informations complémentaires, afin de permettre aux photographes et autres interlocuteurs de négocier les contrats en connaissance de cause. Le Code des usages en matière d'illustration photographique du 5 mai 1993<sup>452</sup> établis (à titre indicatif) des barèmes, complètent certaines dispositions légales. Ces informations sont utiles en pratique et permettent de donner un ordre d'idée à chaque cocontractant, indiquant les bases de référence des rémunérations en fonction du format, de la nature du support, etc. Les tribunaux peuvent se référer à ces sources normatives qui constituent des indicateurs sur les usages professionnels, étant précisé qu'il existe un Code des bonnes pratiques professionnelles élaboré en juillet 2014<sup>453</sup>.

---

<sup>451</sup> Art. L.131-3 du CPI : « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et sa destination, quant au lieu et quant à la durée. (...)* ».

<sup>452</sup> Cf annexe n°7 ; Code des usages en matière d'illustration photographique conclu entre l'Union des Photographes Créateurs (UPC), l'Association Française des Photographes Professionnels Indépendants (AFPI), le Syndicat des Agences Photographiques d'Illustration et de Reportage (SAPHIR), le Syndicat des Agences de Presse Photographiques (SAPP), le Syndicat National des Agences Photographiques d'Illustration Générale (Copyright) , la Chambre Syndicale des Photographes Professionnels (CSPP), le Groupe National de la Photographie Professionnelle , le Syndicat National de l'Édition (SNE).

<sup>453</sup> Cf annexe n°5.

## C. Les autorisations et cessions de droits dans l'exploitation numérique

269. **Une nécessaire délimitation des droits cédés.** La question de l'exploitation sous forme numérique est importante à envisager. Dès la négociation, il est essentiel de délimiter les droits cédés et l'étendue de cette cession. La rédaction des autorisations et cessions de droit doivent être concomitantes à l'évolution des techniques, au risque que les contrats soient incomplets et imprécis. « *Nous ne pouvons pas prévoir les moyens de reproduction et de représentation de demain* »<sup>454</sup>. Il convient donc de se contraindre à un exercice d'anticipation juridique. L'article L.131-6 du CPI dispose que « *la clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme non prévisible et non prévue à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation corrélative aux profits de l'exploitation* ». Le contrat est un mode d'anticipation. Étant difficile de prévoir les avancées technologiques, ces dispositions permettent ce saut dans l'inconnu, tout en évitant des engagements inconsidérés des auteurs. Cette disposition cherche un équilibre entre le principe d'interprétation restrictive des contrats et l'objectif d'englober l'acte de cession des droits. Tout de même, il est possible de délimiter le domaine d'exploitation ; la négociation devra porter sur : le droit de reproduire des images sur des supports numériques physiques ; le droit de numériser, enregistrer et reproduire des images sur les mémoires de tout appareil permettant de stocker des données numérisées ; le droit de numériser, enregistrer et représenter les images dans un but exclusif d'information, de promotion et de publicité de l'œuvre ; le droit de télédiffuser les images sur Internet.

270. **Les images extraites de leur contexte.** Les utilisateurs ont la possibilité d'extraire des images de leur contexte. Qu'il s'agisse d'utilisations promotionnelles ou la commercialisation de livres numériques comportant des images, le consentement de

---

<sup>454</sup> M. Dournes, *L'image et le droit*, Eyrolles, p. 77.

l'illustrateur ou du photographe devra être express et écrit. Depuis quelques années, les couvertures de livres ou des images extraites de livres sont utilisées pour des fins promotionnelles. Une autorisation est requise pour l'utilisation des photographies pour la promotion ou la diffusion d'un ouvrage. Le Code des usages en matière d'illustration photographique comporte des dispositions pour la promotion et la publicité des livres. Dans le même sens, les autres supports sont aussi concernés, tels que : les affiches, les catalogues, les brochures<sup>455</sup>.

## D. L'exemple du contrat d'édition

271. Le terme « *édition* » signifie en latin une action de publier, autrement dit c'est l'acte de présenter, reproduire et commercialiser la création d'auteur.

Le contrat d'édition a un statut particulier dans le domaine des contrats du droit d'auteur. Du fait que l'éditeur peut négocier le contrat très fréquemment, le législateur, a limité sa liberté contractuelle, afin d'assurer une protection des auteurs<sup>456</sup>.

Le contrat d'édition emporte, par définition, cession de tout ou partie du droit de reproduction, mais les parties peuvent étendre la cession au droit de représentation, ce qu'elles font généralement. Le contrat d'édition obéit à un formalisme assez strict puisqu'il doit être rédigé par écrit et que la transmission des droits de l'auteur à l'éditeur est subordonnée à l'insertion de certaines mentions.

---

<sup>455</sup> §472.1 du Code des usages en matière d'illustration photographique : « *Toute utilisation nouvelle d'une photographie ou toute utilisation d'une photographie reproduite dans l'ouvrage à promouvoir, si elle est extraite de son contexte, fait l'objet du paiement d'un droit de reproduction, en fonction du média utilisé, avec une réduction de 10%* ».

§472.2 du même Code : « *Quand cette reproduction est un format supérieur au format original, il sera dû un droit de 50% des conditions applicables à la promotion convenues entre l'éditeur et le photographe ou son mandataire* ».

<sup>456</sup> A. Françon, *La liberté contractuelle dans le domaine du droit d'auteur*, Dalloz, 1976, Chronique, p. 55. P.-Y. Gautier, *Le cédant malgré lui : étude du contrat forcé dans les propriétés intellectuelles*, Dalloz affaires, 1995, n°6, p.23.

Dans le Code de propriété intellectuelle, une section entière est dédiée au contrat d'édition. Aujourd'hui, le contrat d'édition suit un régime très dérogatoire au droit commun des contrats. L'éditeur devra respecter les termes du contrat au risque de perdre le bénéfice de sa signature<sup>457</sup>.

Le contrat d'édition était minutieusement réglementé dans la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 qui lui consacrait pas moins de 18 articles. Ces dispositions ont été regroupées sous les articles L. 132-1 à L. 132-17 du Code de la propriété intellectuelle. Elles ont été modifiées et complétées par l'ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014, qui a réorganisé la section correspondante et ajouté les articles L. 132-17-1 à L. 132-17-8 consacrés de façon spécifique à "l'édition d'un livre".

### 1) La définition du contrat d'édition

272. L'article L.132-1 du CPI dispose : « *Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droits cèdent à des conditions déterminées à un personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion* ». Cette définition permet de déterminer, à quels types de contrats, le régime du contrat d'édition s'applique<sup>458</sup>. Il s'agit d'un contrat contraignant, les éditeurs ayant tendance à tenter de vouloir disposer des bénéfices sans les inconvénients. Ils signent avec les auteurs, des contrats d'édition qui n'en portent que le nom. En revanche, ces contrats seront annulés aux torts de l'éditeur et pourront être requalifiés par le juge, en contrat d'édition s'ils ne respectent pas les dispositions légales.

---

<sup>457</sup> G. Debord, *Des contrats*, Le temps qu'il fait, 1995.

<sup>458</sup> N. Stojanovic, *Du contrat d'édition*, RIDA, janv. 1967, p.79 ; F.-M. Piriou, *Les contrats d'édition dans les eaux de la modernité*, Le feuillet de la Société des gens de lettres, n°1, 1998, p.15.

En mars 2013, les deux organisations professionnelles le Syndicat National de l'Édition (SNE) et le Conseil Permanent des Écrivains (CPE), ont conclu un accord-cadre relatif au contrat d'édition à l'ère numérique. Les parties se sont entendues afin que dans la prochaine loi, une disposition renvoie à un Code des usages. L'accord est composé de propositions de modifications du Code de la propriété intellectuelle et de dispositions destinées à un potentiel futur Code des usages numériques. Parmi les évolutions majeures proposées, les parties envisagent que lors d'une édition sous format numérique, le contrat d'édition détermine la cession des droits liés à l'exploitation numérique soit imprimée. Une modification de l'article L.132-1 du Code de la propriété intellectuelle a été proposée : « *Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droits cèdent à des conditions déterminées à un personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, ou de réaliser ou de la faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion* ». Ainsi, cette expression permettrait de couvrir expressément l'édition sous la forme numérique. D'autres modifications ont été apportées comme un changement de rémunération de l'auteur, une redéfinition de la notion d'exploitation permanente, une clause de réexamen des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation numérique.

273. Le contrat d'édition est à différencier du contrat de cession de droit de reproduction, puisque en effet, dans ce dernier, le cessionnaire ne s'engage pas à publier et à diffuser<sup>459</sup>. Selon les juristes, un contrat de « *commande* » ne constitue pas un contrat d'édition. Il exclut toute cession de droit de reproduction. À l'inverse, selon les professionnels, le contrat de commande désigne deux types distincts de contrats :

---

<sup>459</sup> Cass. soc. 14 juin 1978, Bull. Civ. n°470 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 12 nov. 1980, Bull. civ. I, n°288.

-une option, sur la cession du droit de reproduction, consentie par l'auteur à un éditeur,

-un véritable contrat d'édition signé avant la rédaction du manuscrit et comportant certaines exigences de la part de l'éditeur.

#### **a) Le consentement de l'auteur**

274. Le photographe peut contracter avec l'éditeur directement ou par l'intermédiaire d'une agence.

L'article L.132-7 du CPI précise : « *Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire. Sans préjudice des dispositions qui régissent les contrats passés par les mineurs et les majeurs en curatelle, le consentement est même exigé lorsqu'il s'agit d'un auteur légalement incapable, sauf si celui-ci est dans l'impossibilité physique de donner son consentement. Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque le contrat d'édition est souscrit par les ayants droit de l'auteur* ». Il existe deux conditions importantes : le consentement par écrit<sup>460</sup> et le consentement personnel.

Le consentement personnel est une condition forte. Deux situations seulement permettent à l'éditeur de se dispenser de cette condition : le cas de l'impossibilité physique de l'auteur de donner son consentement, ou en cas de décès de l'auteur, les ayants droit ayant alors la possibilité de conclure le contrat. Le consentement doit être donné sous forme d'un écrit à titre de preuve mais l'irrespect de ce principe, n'affecte pas la validité du contrat. L'article L.131-2 du CPI précise que les « *contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution. Dans tous les autres cas, les dispositions des articles 1359 et 1360 du Code civil sont applicables* ».

---

<sup>460</sup> TGI Paris, 29 avril 1987, Cah. Dr. Auteur, janv. 1988, p. 13.

En l'absence d'écrit, l'éditeur s'expose à l'incapacité de prouver qu'il a contracté avec l'auteur<sup>461</sup>. En théorie, aucun autre mode de preuve n'est admis au bénéfice de l'éditeur. Dans le fond, le consentement écrit n'est exigé par la loi que pour protéger l'auteur. L'auteur peut prouver l'existence d'un contrat par des témoignages et autres moyens de preuve. En effet, le créateur de l'œuvre est soumis aux dispositions de l'article L.110-3 du Code de commerce qui précise le principe de la liberté de la preuve entre commerçants<sup>462</sup>.

## **b) les obligations des parties**

**275. Les obligations des photographes (ou de leurs mandataires).** Les photographies sont expressément communiquées par les photographes ou par leurs mandataires.

En vertu de la loi de 1970, le photographe ou son mandataire, sont responsables à l'égard des personnes photographiées, du document fourni. Ils s'engagent de la sorte, à reconnaître tout trucage ou photomontage pratiqués le cas échéant, sur la photographie.

**276. Les obligations des éditeurs.** L'éditeur assure les droits de propriété intellectuelle des œuvres reproduites. Lorsque les œuvres sont communiquées pour reproduction et représentation, l'éditeur ne peut les transmettre sans l'accord express de l'auteur ou du mandataire.

---

<sup>461</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 6 nov. 1979, La semaine juridique (JCP), 1980, IV, 25.

<sup>462</sup> Art L.110-3 du Code de commerce : « À l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ».

## 2) La dématérialisation du support et les effets sur le droit de reproduction dans le contrat d'édition

277. De l'invention de l'imprimerie à l'apparition de l'Internet, le développement du savoir et de la connaissance s'est très enrichi. La protection des œuvres joue un rôle primordial dans le système culturel et social des États. Les auteurs et autres créateurs qui souhaitent concevoir, sont encouragés par l'épanouissement de la richesse culturelle. Le droit d'auteur s'est considérablement renforcé avec les nouveaux traités élaborés par l'OMPI en 1996<sup>463</sup>. Le besoin de stockage et de circulation de l'information conduit à codifier en langage binaire signifiant la naissance de la culture numérique et la dématérialisation du support de l'œuvre<sup>464</sup>.

Le Code de la propriété intellectuelle comporte des dispositions particulières relatives au contrat d'édition destinées à encadrer les relations entre l'auteur et l'éditeur. Parmi ces dispositions, l'article L.132-12 rend l'éditeur débiteur d'une obligation d'exploitation permanente et suivie de l'œuvre ainsi que de sa diffusion commerciale conformément aux usages. Le non-respect de cette disposition entraîne la rupture du contrat et libère l'auteur de son engagement vis-à-vis de l'éditeur. Il appartient au juge d'estimer, en fonction des stipulations contractuelles et des usages, si cette obligation est respectée par l'éditeur. Toutefois, dans le cadre du développement des techniques numériques qui permettent la fabrication de tirages à l'unité et la dématérialisation des supports, une réflexion a été engagée sur l'équilibre des rapports qui peuvent être établis entre un auteur et un éditeur à l'occasion du tirage d'une œuvre de l'esprit.

---

<sup>463</sup> Le concept de dématérialisation a été présenté à la Conférence sur la société du savoir et les nouvelles technologies organisées dans le cadre du colloque sur le thème « *Trois espaces linguistiques face aux défis de la mondialisation* », Paris, 20 et 21 mars 2001.

<sup>464</sup> Colloque, *Trois espaces linguistiques face aux défis de la mondialisation*, Paris, 20/21 mars 2001.

L'œuvre est initialement considérée comme inédite, car elle est sous le contrôle de l'auteur. Le contrat d'édition permet à l'auteur et à l'éditeur de contracter en convenant de rendre publique l'œuvre. La convention de Berne précise la notion d'œuvres publiées dans son article 3, relative à la publication d'une œuvre comme « *les œuvres éditées avec le consentement de leurs auteurs, quel que soit le mode de fabrication des exemplaires, pourvu que la mise à disposition de ces derniers ait été telle qu'elle satisfasse les besoins raisonnables du public, compte tenu de la nature de l'œuvre (...)* ». L'élément essentiel réside dans l'autorisation donnée par l'auteur de reproduire l'œuvre. Dans l'environnement numérique, la reproduction sera définie autrement, s'agissant d'une mise à disposition du public sous une autre forme.

Le contrat d'édition bénéficie d'une attention particulière dans les législations nationales, du fait de son caractère spécifique. Il est régi par des règles impératives mais également supplétives, notamment en ce qui concerne le consentement des parties.

### **3) Le choix des maisons d'édition face à la technologie numérique**

278. Il existe des particularités liées à l'exploitation des œuvres face à la technologie numérique. Une fois que les œuvres littéraires et musicales sont reproduites, leurs caractéristiques liées au critère de l'originalité, ne changent pas. En revanche, les œuvres telles que la photographie, par exemple, perdent le *ici et maintenant* auquel se réfère Walter Benjamin lorsqu'elles sont reproduites<sup>465</sup>. L'intégrité de l'œuvre sera ici altérée.

La dématérialisation permet une large manipulation des œuvres et une exploitation à grande échelle, ce qui rend difficile la gestion des droits de reproduction et de communication publique. Le format numérique a permis aux auteurs de publier leurs œuvres sur des plateformes à moindre coût et sans passer par un éditeur. De cette façon,

---

<sup>465</sup> Benjamin Walter, *La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica*, Taurus, Madrid, 1973. (L'œuvre d'art et les moyens techniques de reproduction).

leurs œuvres ont des chances d'être vues et ils pourront bénéficier de la reconnaissance du lecteur. Il s'agit donc là d'une nouvelle forme de publication, d'un marché parallèle aux éditeurs, avec d'autres contraintes, d'autres coûts et d'autres résultats.

## **Section 2- L'épuisement des droits dans l'environnement numérique**

279. Dans un contexte de mondialisation des supports protégés par le droit d'auteur, l'épuisement des droits conduit à l'impossibilité pour les titulaires de s'opposer aux importations effectuées par les tiers. L'épuisement des droits s'intègre dans les systèmes de droit, et parvient à évoluer de l'analogique au numérique.

### ***§1- La théorie de l'épuisement des droits***

280. **La notion.** L'épuisement des droits est appliqué sur le territoire de l'Union Européenne. Il s'agit de l'épuisement communautaire, et non pas de l'épuisement international du droit de distribution en vertu des directives<sup>466</sup>. Lorsqu'un produit est protégé par le droit d'auteur et qu'il est commercialisé dans la Communauté par le titulaire du droit, le droit de diffusion est considéré comme « *épuisé* ». Plusieurs décisions de justice ont permis de définir les contours de l'épuisement<sup>467</sup>. La Cour de Justice a précisé les notions, elle a également précisé la place du consentement du titulaire des droits pour

---

<sup>466</sup> Directive 91/250 du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, ci-après désignée « *protection des logiciels* », Directive 96/9 du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, Directive 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation des certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

<sup>467</sup> CJCE, 9 fév.1982, Polydor c/ Harlequin, 270/80, Rec. 329 ; CJCE, Musik-Vertrieb Membran GmbH c/ GEMA, 20 janv. 1981, Rec. 1981, p.147.

accueillir l'épuisement et a tenté de réduire l'influence du principe de l'épuisement pour les œuvres non indépendantes d'un support physique.

Les droits d'auteur et les droits voisins, sont régis par un principe dit de « territorialité ». Par conséquent, la protection octroyée par l'État ne vaut que pour le territoire national. Le principe de territorialité constitue un obstacle à la libre circulation des marchandises et des services. Ainsi, le titulaire serait en mesure de s'opposer à l'importation, sur le territoire de l'État membre dans lequel il a reçu protection, d'exemplaires commercialisés de l'œuvre dans d'autres États, même s'il a consenti à la commercialisation. L'auteur dispose d'un « privilège » qui lui permet de suivre la « marchandise » ou « service » et lui confère le droit de s'opposer à toute reproduction ou représentation non autorisée de son œuvre.

L'accord ADPIC impose aux membres de se conformer à certaines règles de protection des droits énoncés. Les États signataires disposent d'une marge de manœuvre pour mettre en œuvre les dispositions dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques. Le texte ne prend pas partie sur la question de l'épuisement des droits. En effet, il prévoit dans l'article 6 : « *sous réserve des dispositions des articles 3 et 4 (relatif au traitement national et au traitement de la nation la plus favorisée), aucune disposition du présent accord ne sera utilisée pour traiter la question de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle* ». Concernant les traités de l'OMPI en 1996, les États sont libres d'appliquer le type d'épuisement après la première mise en circulation licite du support photographique. S'agissant de la question du numérique, les travaux préparatoires établissent une intéressante application des mécanismes analogiques à celui du numérique.

## ***§2- De l'analogique au numérique***

281. La dématérialisation des œuvres perturbe cette théorie. L'attitude des États est importante en matière de droit d'auteur, car la question de l'épuisement des droits prive les auteurs d'une partie de leurs prérogatives. Les solutions données à cette question

peuvent varier. Un artiste peut accepter que son œuvre soit commercialisée sur un site web sous forme numérisée, mais il est nécessaire de prévoir des moyens techniques de diffusion des œuvres, car celles-ci risquent de franchir les frontières. Par exemple, les producteurs de logiciel qui sont face à des importations non autorisées, ont fait appel à la théorie de l'épuisement des droits en démontrant qu'il n'existait pas de protection de leurs droits<sup>468</sup>. Après l'avènement du numérique, certains ont souhaité appliquer l'épuisement des droits entre les réseaux numériques et la distribution des supports. Par conséquent, la réutilisation en ligne d'une œuvre déjà mise en circulation une première fois, n'aurait plus été possible. Cette règle constituait un réel manque à gagner pour les auteurs<sup>469</sup>.

Il s'agit d'une sorte d'expropriation des ayants droit d'une partie de leurs prérogatives dans le but de satisfaire la circulation des œuvres. Certaines structures disposent d'un accès privilégié aux œuvres protégées, notamment dans un but de recherche ou d'enseignement. C'est ce que l'UNESCO a mis en place afin de voir de quelle manière les nouvelles technologies de l'information et de la communication influent sur l'accès du public à l'information.

282. **Mécanismes.** Or, la mise en place des mécanismes d'épuisement des droits d'auteur, implique de prendre en considération les difficultés dues à l'évolution technique.

La numérisation a rendu l'identification du lieu de la première mise en circulation de l'œuvre photographique plus complexe, alors que toute la question de l'épuisement des droits réside de cet acte. Les finalités du concept étant le libre-échange, le fait de contraindre les entreprises et sociétés d'édition à faire obstacle à la circulation des œuvres protégées, consiste à éviter que les supports ne bénéficient d'un régime dérogatoire

---

<sup>468</sup> TPICE, 16 déc. 1999, Microsoft, JCP 2000, II, 10370, obs. Ch. Boutard-Labarde et P.-Y. Gautier.

<sup>469</sup> S. Dussolier, *Internet et Droit d'auteur*, 2001, [www.droit-technologie.org](http://www.droit-technologie.org), « Cette position était facilitée par la notion américaine du droit de distribution. Il est vrai qu'à première vue, la distribution de copies d'œuvres sur Internet pourrait être assimilée, au point de vue fonctionnel, à la distribution d'exemplaires dans l'environnement traditionnel ».

au détriment de l'intérêt public. Le traité Communautaire Européen a posé une telle exception dans son article 30, permettant des limitations à la libre circulation des marchandises afin de protéger les droits des auteurs<sup>470</sup>.

La directive « *Droit d'auteur et société de l'information* » dispose d'un considérant qui résume la solution en droit communautaire : « *La question de l'épuisement du droit ne se pose pas dans le cas des services, en particulier lorsqu'il s'agit de services en ligne. Cette considération vaut également pour la copie physique d'une œuvre ou d'un autre objet réalisée par l'utilisateur d'un tel service avec le consentement du titulaire du droit. Il en va par conséquent de même pour la location et le prêt de l'original de l'œuvre ou de copies de celle-ci, qui sont par nature des services. Contrairement aux CD-Rom ou aux CD-I, pour lesquels la propriété intellectuelle est incorporée dans un support physique, à savoir une marchandise, tout service en ligne constitue en fait un acte devant être soumis à autorisation dès lors que le droit d'auteur ou le droit voisin en dispose ainsi* »<sup>471</sup>. Cette théorie de l'épuisement résulte de niveaux économiques et juridiques, par conséquent l'épuisement régional est possible mais il est plus rarement connu sur le plan mondial, puisqu'il s'agirait dans ce dernier cas, de réduire les revenus des auteurs d'une façon considérable.

« *Les exceptions sont de plus en plus justifiées par leur impact financier en principe faible sur les droits d'auteur et de moins en moins fondées sur d'autres critères* »<sup>472</sup>. Dans de nombreuses législations dont la loi française, des exceptions ont été

---

<sup>470</sup> Art. 30 du traité CE : « *Les dispositions des articles 28 et 29 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'expropriation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres* ».

<sup>471</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement Européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

<sup>472</sup> Y. Gaubiac, « *L'épuisement des droits d'auteur dans l'environnement numérique* », Bull. du droit d'auteur, n°4, 2002, p.13.

introduites de manière limitée, comme par exemple la protection de la vie privée, la liberté d'expression, le caractère accessoire. Un tel système permet parfois des exceptions ayant des conséquences importantes comme l'exception de copie privée<sup>473</sup>. Pour bénéficier de cette exception, l'œuvre copiée doit avoir été rendue publique, et son utilisation ne doit pas avoir de but lucratif. Cela permet à l'utilisateur de reproduire l'image dans un cercle limité de membres de sa famille. Or, le plus souvent, la quantité de copies diffusées étant d'excellente qualité du fait de la technique numérique, constitue un manque à gagner pour les auteurs et titulaires de droits.

Dans le système de l'épuisement des droits, les auteurs disposent d'une rémunération sur les exemplaires vendus dont ils ont accepté la reproduction et la commercialisation en connaissance de l'environnement numérique. À l'inverse dans le mécanisme des exceptions, ces dernières sont imposées par la loi. Par conséquent, leur consentement n'étant pas requis, ils disposent parfois d'une compensation pour la copie privée. Le manque à gagner pour les auteurs est donc plus important dans le cadre des exceptions que dans celui de l'épuisement des droits.

Nous pouvons constater un véritable changement dans les pratiques du public, qui est désormais considéré comme « *consommateur* ». La circulation des œuvres s'accroît avec la dématérialisation de l'œuvre et la facilité d'accès aux moyens de copie. C'est pourquoi, l'ensemble des règles juridiques doit être analysé à la lumière de ce nouvel environnement électronique. Beaucoup d'auteurs préconisent un rapprochement des États pour harmoniser les législations dans le cadre d'accords commerciaux internationaux. Cet équilibre des intérêts auteur/public doit survivre aux évolutions du numérique<sup>474</sup>.

---

<sup>473</sup> La question faisant débat : « *Est-ce que cette exception satisfait les exigences du test des 3 étapes dans l'environnement numérique ?* ».

<sup>474</sup> Y. Gaubiac, *Bulletin du droit d'auteur*, n°4, 2002.

### **§3- Le droit de contrôler l'accès aux œuvres**

283. La consultation et l'utilisation de l'œuvre n'exigent pas nécessairement une autorisation de l'ayant-droit. L'auteur ne dispose pas d'un droit d'interdire l'accès à son œuvre afin d'en contrôler le premier accès mais aussi l'accès répété de l'utilisateur. À travers le monde numérique, l'accès à l'œuvre par le public connaît une autre ampleur. L'utilisateur n'est *a priori* pas redevable de droit d'auteur sur l'accès à l'œuvre, le prix de cet accès ne constitue qu'une rémunération due au distributeur de l'œuvre. Le contexte de l'utilisation des œuvres et des contenus culturels est radicalement différent dans l'environnement des réseaux numériques. En effet, le prix payé pour l'acquisition d'une œuvre est celui payé pour l'accès et l'utilisation également. Ce prix est généralement payé au titulaire de droit et non pas seulement au distributeur. Ces modifications sont les conséquences de la dématérialisation des œuvres.

Comme vu précédemment, la dématérialisation du support est le premier point marquant de l'environnement digital. Parfois, l'acquisition de l'œuvre peut être faite par l'achat d'un support matériel, mais il devient de plus en plus fréquent que le paiement soit fait pour un usage déterminé de l'œuvre. Il existe une disparition des intermédiaires, ainsi la distribution des œuvres se fait par le titulaire de droit directement à l'utilisateur. L'accès à l'œuvre n'est pas une nouveauté, et concernant le volet économique de la propriété intellectuelle, les droits exclusifs permettent de favoriser l'accès aux œuvres et assurer une large diffusion dans le public<sup>475</sup>. Le droit d'accès à l'œuvre présenterait une portée plus restrictive, et il est question de contrôler chaque accès individuel à l'œuvre. Le premier accès à l'œuvre se situe dans le cadre du droit d'auteur par le biais du droit de distribution.

Désormais le marché des photographies mais plus largement des œuvres, s'accompagne de droits, de contrats et d'autres dispositifs techniques qui assurent une plus

---

<sup>475</sup> A. Strowel, *Droit d'auteur et accès à l'information: de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire de les développements récents*, Cahiers de Propriété Intellectuelle, 1999, Vol. 12, n°1, p. 189.

grande effectivité au marché. Le fait de renforcer l'accès aux œuvres par des contrats ou autres mesures, permet de déplacer le poids du droit d'auteur sur l'utilisateur final et non plus sur l'exploitant. L'accès est un acte étroitement lié à la distribution et à la commercialisation. Ce n'est pas l'objet de notre étude, mais il est important de souligner que la sécurité de cette commercialisation est également mise en péril avec l'avènement du numérique. En effet, le piratage informatique vise les contenus distribués sur le Web. Le droit s'est construit sur un compromis entre différents intérêts légitimes.

### **Section 3- Les agences et les banques d'images**

284. Les agences de photographies ont en leur possession une grande quantité de photographies sur divers sujets. Un journal qui a besoin d'illustrer un événement, un éditeur qui souhaite alimenter un ouvrage par quelques clichés, un publicitaire qui recherche une image, feront appel à une agence plutôt que d'engager un photographe afin d'effectuer les prises de vue.

Le photographe peut cependant quant à lui, vendre directement sa production aux journaux, aux magazines etc. L'inconvénient dans ce cas, résidera dans le fait que, le photographe passera plus de temps dans la rédaction de contrats que sur les lieux de reportage. En revanche, en livrant ses clichés à une agence, celle-ci ayant pour objectifs de rechercher des clients et de vendre les clichés, dispose pour ce faire, d'un important réseau de relations. Dans une telle situation, le photographe verra ses droits garantis par l'agence, ce qui pèsera bien plus qu'un photographe isolé. Une contrainte doit cependant être prise en compte, s'agissant des commissions prélevées par les agences<sup>476</sup>. Le marché de la photographie a connu des modifications avec les bouleversements économiques et

---

<sup>476</sup> Les agences photographiques prélèvent sur les revenus des photographes des commissions pouvant aller de 25 à 60% environ.

technologiques. Les agences de banque d'images se sont développées considérablement ces dernières années. La plupart des fournisseurs d'images gèrent des banques d'images. Une banque d'images est considérée comme une base de données<sup>477</sup>.

## ***§1- Droit sur les images stockées***

285. Chaque image ayant fait l'objet d'un stockage dans une base de données, est une donnée individuellement accessible. Lorsqu'une image est toujours protégée par le droit d'auteur, l'accord du photographe ou des ayants droit est demandé. En règle générale, la banque d'images n'est pas titulaire des droits, elle est le plus souvent propriétaire ou dépositaire du fichier. La somme qui sera versée pour accéder et utiliser le support, correspond à un droit d'accès ou d'usage du fichier, et non pas d'un droit de reproduction.

## ***§2- Droit sur les bases de données***

286. Certains auteurs<sup>478</sup> ont considéré que la base de données correspond à une œuvre trop éloignée du droit d'auteur. La base de données est un recueil susceptible d'être qualifiée d'œuvre. Depuis 1998, le droit de la propriété intellectuelle a renforcé la protection des bases de données. Ainsi, le droit d'auteur s'applique lorsque la base de données est une œuvre originale. La loi a ajouté une protection supplémentaire pour les producteurs de bases de données.

---

<sup>477</sup> Les bases de données sont définies par l'article L.112-3 du CPI : « *Recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen* ».

<sup>478</sup> A. Lucas, *La protection des banques de données*, Rapport général au congrès de l'ALAI, éd. Yvon Blais Inc. Québec, 1989, n°264.

Les bases de données doivent répondre aux mêmes critères, elles doivent être originales et obéir à des critères de sélection de présentation et de classement de données. Un auteur ne peut prétendre à la protection par le droit d'auteur, si la base ne se compose que d'une simple compilation. Le fait que les données considérées individuellement ne soient pas protégées par le droit d'auteur est indifférent. La protection *sui generis* est accordée au producteur de la base qui est « *la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants* ». Le plus souvent en pratique, le producteur sera une personne morale qui bénéficiera d'une protection du contenu de la base « *lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel* »<sup>479</sup>. En revanche, le producteur se doit d'apporter la preuve de la réalisation d'un investissement, afin de bénéficier de cette protection<sup>480</sup>.

La Cour de Paris reconnaît expressément le caractère d'œuvre protégeable à une base de données dans un arrêt du 15 janvier 1977, en admettant qu'une base de données « *peut être qualifiée d'œuvre de l'esprit et bénéficier à ce titre de la protection qui s'attache au droit d'auteur* »<sup>481</sup>. La même Cour a reconnu le caractère d'œuvre protégeable à une base de données dans un arrêt du 2 mars 2005<sup>482</sup>. Par conséquent, la protection des bases de données par le droit d'auteur fait partie intégrante du paysage juridique.

### ***§3- Les banques d'images***

L'évolution du marché a favorisé l'émergence de banques d'images. Celles-ci sont également appelées « *microstock* ». Les banques d'images ont un rôle actif dans la diffusion des contenus, de sorte que, malgré les précautions prises dans la rédaction de leurs conditions d'utilisations, leur responsabilité peut être mise en cause.

---

<sup>479</sup> Art. L.341 du CPI.

<sup>480</sup> Cf annexe n°8, tableau de synthèse de la protection des bases de données.

<sup>481</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. 15 janv. 1977, RD propr. Intell. 1997, n°73, p.27.

<sup>482</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. 2 mars 2005, CCE. 2005, comm. 154.

287. **Les contrats entre les photographes et les banques d'images.** Ce contrat intervient en amont, et il correspond à la mise en ligne des photographies à l'initiative du photographe. Ce dernier accepte les conditions générales d'utilisations proposées par le site, les dispositions s'articulant essentiellement autour de l'exclusivité, le lieu et la durée, les licences standards, les licences étendues, la rémunération, le taux, et la responsabilité. Ces conditions ne sont pas négociables par le photographe et il est donc essentiel d'en posséder une connaissance parfaite avant de les accepter.

288. **Les contrats entre banques d'images et utilisateurs.** L'acquéreur d'une photographie n'est propriétaire que d'un objet matériel, mais il n'a pas de droit sur l'œuvre. Il ne peut donc pas la reproduire ou la diffuser sans l'accord de l'auteur. Le procédé est le même pour les banques d'images. Le fait de payer pour accéder à un fichier, ne permet pas à l'acquéreur d'exploiter la photographie. L'utilisateur dispose d'un droit non exclusif, non transférable et non cessible d'utiliser et de reproduire des images téléchargées à des fins personnelles ou commerciales, sans limitation de temps et d'espace<sup>483</sup>. Les banques d'images utilisent l'expression « *libre de droits* ». Elle peut inciter l'utilisateur en erreur, le photographe consentant à la diffusion de ses images, sachant que mais cela peut être différent pour les droits attachés aux œuvres dont figurent le droit à l'image des personnes représentées. Le droit moral étant incessible, la plupart du temps, une photographie n'est jamais « libre de droits ».

289. **Les images « libre de droits ».** L'expression est dépourvue de valeur juridique. En pratique, il n'existe pas de photographies qui soient « libre de droits ». Cela vient de la traduction littérale en anglais de *Royalties free*. Mais le fait qu'une image ne soit pas payante, ne signifie pas qu'elle n'est pas protégée par le droit d'auteur. Il faut savoir qu'une image est toujours susceptible d'être protégée même si elle appartient à un photographe amateur dont l'image est diffusée sur un site comme *Flickr*.

---

<sup>483</sup> M. Dournes, *Les photographes et le droit*, Eyrolles, p. 98.



# CONCLUSION TITRE 1

290. La photographie est un procédé mécanique d'une scène préconstituée. Elle a, peu à peu, été reconnue comme œuvre photographique. La difficulté a été identifiée ces dernières années, lors d'un changement de fixation matérielle du cliché. L'image numérique est proche du phototype traditionnel, il est donc légitime de croire que l'évolution que connaît la photographie ne modifie pas le droit d'auteur. Nous vivons dans un monde de communication mondiale instantanée. La technologie a avancé à une rapidité phénoménale. Les techniques d'enregistrement, de transmission des textes et d'images se sont multipliées. Il existe désormais des technologies de stockage et de diffusion des données. La technologie numérique ouvre des grandes perspectives de communication entre les personnes. Or, dans le même temps, le piratage des œuvres protégées s'est considérablement développé. Ce qui explique qu'à l'échelon international, les lois sur le droit d'auteur et les normes internationales ont été régulièrement revues pour relever les défis des nouvelles technologies. C'est pourquoi la législation sur le droit d'auteur joue un rôle important dans le monde moderne.

Par sa diffusion et sa démocratisation, les rapports à l'information ont changé et ce qui la rend plus instantanée, facile d'acquisition et « populaire ». Il est important de relever que la plupart des utilisateurs des supports numériques ne lisent quasiment pas la source principale du support. Elle ne fait donc pas l'objet de vérifications, et peut être amendée par tout un chacun.

L'environnement numérique et l'utilisation de plus en plus fréquente des dispositifs de numérisation ainsi que les systèmes de gestion de droits numériques, visent à faire obstacle à la copie illicite des œuvres protégées.



# TITRE 2- LA DIFFUSION À TRAVERS LE WEB

« *L'art de la photo est ainsi tombé de son piédestal : il n'est plus réservé à des professionnels disposant de coûteux appareils, mais au grand public. Les tribunaux vont tenir compte de ce phénomène. Prendre une photo n'est plus un exploit* »<sup>484</sup>.

291. Un phénomène particulier a bouleversé le secteur de la photographie et du droit d'auteur. Il s'agit des réseaux sociaux qui ont pris une ampleur considérable. Il a mouvementé une construction juridique établie, en effet, sur les 3,025 milliards d'internautes dans le monde, 2,060 milliards sont actifs sur les réseaux sociaux, soit 68% des internautes et 28% de la population mondiale. S'agissant de la France, 85% des Français sont inscrits sur au moins un réseau social, et 55% sont actifs<sup>485</sup>. La jurisprudence a été confrontée à ce phénomène bien avant que la législation prolifère. Le réseau social le plus connu et le plus utilisé est *Facebook*. En 2014, le réseau social planétaire *Facebook* a fêté ses 10 ans. En quelques années, ce site web est devenu le leader du marché avec une population virtuelle équivalent au troisième pays le plus peuplé au monde.

D'autres réseaux sociaux se sont également développés ces dernières années, notamment *Instagram*, racheté par la société *Facebook*. Ce réseau social concerne principalement les photographies. L'inscription sur ces réseaux sociaux est facile et

---

<sup>484</sup> A. Bertrand, *Droit d'auteur*, Dalloz, Collection Dalloz action, 2011-2012, p.677.

<sup>485</sup> Les chiffres des réseaux sociaux en 2015, par l'agence *We Are Social*, [www.blogdumodérateur.com/chiffres-reseaux-sociaux/](http://www.blogdumodérateur.com/chiffres-reseaux-sociaux/)

effective immédiatement. Quelques informations personnelles sont demandées, et l'utilisateur accepte les conditions générales d'utilisation du réseau. Cet acte paraît anodin et nombreux sont les utilisateurs qui ne lisent pas les conditions qu'ils ont acceptées au préalable. Celles-ci engendrent des règles particulières au monde numérique en ligne. En droit positif, ces contrats virtuels ont la même valeur contractuelle qu'un contrat classique sur papier. En effet, les contrats électroniques ont été consacrés par le droit européen<sup>486</sup> mais également par la législation française<sup>487</sup>. Ces conditions générales ont force de loi, celles-ci sont intégrées dans le corpus juridique national seulement si elles sont conformes aux règles d'ordre public et de bonnes mœurs.

Comme vu précédemment, le coût de réalisation est insignifiant via le numérique. Toute personne peut photographier des événements et sélectionner les plus belles images sans difficulté majeure. Les téléphones sont désormais des « *smartphones* »<sup>488</sup>, et sont dotés de capteur numérique performant. Pendant longtemps, la photographie a été considérée comme un art uniquement réservé à un groupe d'élite. Dorénavant, un amateur peut réaliser des clichés avec son appareil photo ou son téléphone portable.

---

<sup>486</sup> Directive n° 2001/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.

<sup>487</sup> Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, la LCEN.

<sup>488</sup> « *Smartphone* »: Un *smartphone* est un téléphone mobile disposant d'un écran tactile et d'un appareil photo numérique, et des fonctions d'un assistant numérique personnel et d'un ordinateur portable.

La saisie des données se fait le plus souvent par le biais d'un écran tactile ou, plus rarement d'un clavier ou d'un stylet. Selon le principe d'un ordinateur, il peut exécuter divers logiciels/applications grâce à un système d'exploitation spécialement conçu pour mobiles, et donc en particulier fournir des fonctionnalités en plus de celles des téléphones mobiles classiques comme : l'agenda, la télévision, le calendrier, la navigation sur le Web, la consultation et l'envoi de courrier électronique, la géolocalisation, le dictaphone/magnétophone, la calculatrice, la boussole, l'accéléromètre, le gyroscope, la messagerie vocale visuelle, la cartographie numérique etc. Les appareils les plus sophistiqués bénéficièrent rapidement de la reconnaissance vocale et de la synthèse vocale.

Il est possible de personnaliser son *smartphone* en y installant des applications additionnelles telles que des jeux ou des utilitaires via un magasin d'applications en ligne différent pour chaque système d'exploitation. Il est nécessaire d'avoir une connexion à Internet haut débit par l'intermédiaire d'un réseau de téléphonie mobile ou d'un réseau Wi-Fi pour pouvoir utiliser le maximum de leur potentiel. Définition encyclopédie Wikipédia.

292. **Limites.** Le photographe qui diffuse ses créations prend en considération les droits des autres créateurs, dont les œuvres apparaissent sur ses propres images.



# CHAPITRE 1. LE RÉGIME SPÉCIAL DES RÉSEAUX SOCIAUX

À partir de 2005, « l'internaute s'est mis à exploiter des usages inédits, et à adopter la Web attitude, et est devenu un actinaute. Isolé mais désinhibé, il se montre, il se signale, et il se fait connaître, il s'exprime, il s'exteriorise, il se singularise et il se fait remarquer, il s'illustre, il influe... En agissant de la sorte, il s'expose à des risques de toutes natures »<sup>489</sup>.

293. Internet est-il soumis à un droit spécifique ? Nous constatons, contrairement à ce que l'on peut entendre d'ordinaire, que le droit commun s'applique. Grâce aux réseaux sociaux, il est possible de communiquer avec des proches, de partager des photos et des vidéos, s'informer sur l'actualité. Les réseaux sociaux utilisés par les français sont divers, et sont de plus en plus nombreux. Les règles d'utilisation évoluent régulièrement, et le législateur reste attentif à leur popularité. L'étude des réseaux sociaux peut sembler laborieuse. Chaque jour des millions de contenus sont diffusés sur les plateformes des réseaux sociaux. Le droit d'auteur a connu plusieurs influences issues des technologies. Il a déjà subi les effets de la communication telle que la radiodiffusion, la télévision, le cinéma, la transmission des programmes télévisés par satellite auxquels il

---

<sup>489</sup> A. Bobant, Président de la Fédération Nationale des tiers de confiance (FNTC).

s'est adapté. Néanmoins, le rapport avec Internet est différent, les droits d'auteur n'ayant pas eu la même adaptation, ceci notamment en raison de sa particularité<sup>490</sup>.

Internet est un instrument de communication et de transmissions d'informations dans un espace virtuel et sans frontières. Un groupe de travail présidé par Gabriel de Broglie l'a défini comme « *un ensemble de réseaux informatiques privés et publics qui sont interconnectés entre eux grâce à un protocole de communication commun* »<sup>491</sup>. La particularité du rapport Internet et droits d'auteur, se trouve dans la dimension internationale de ce procédé de communication, du fait qu'il existe une dématérialisation. Le passage de l'analogique au numérique a suscité des réactions créant deux courants doctrinaux : certains admettent que Internet remet en cause les droits d'auteur en raison de l'impossibilité de localiser l'œuvre dans l'environnement numérique<sup>492</sup>. À l'opposé, l'autre courant estime que les droits d'auteur doivent s'adapter au développement de la technologie.

L'étude des droits d'auteur face à internet, permet d'une part de mettre en avant les atteintes aux droits patrimoniaux et moraux par l'utilisation de ce réseau et par ailleurs, elle permet également d'analyser les différentes possibilités existantes pour une meilleure protection des droits d'auteur.

Selon certains auteurs, les réseaux sociaux se nourrissent de désirs qui ont toujours existé, mais en revanche, il existe huit nouvelles caractéristiques<sup>493</sup>. L'universalité est la première caractéristique, puisque grâce à internet, tout message a la possibilité d'être adressé au monde entier. Il existe, néanmoins, un désir d'élargir les relations au niveau

---

<sup>490</sup> De par son caractère immatériel et international.

<sup>491</sup> Le droit d'auteur, Rapport du groupe de travail de l'Académie des Sciences morales et Politiques, présidé par G. De Broglie, éd. PUF, Paris, 2001.

<sup>492</sup> C. Jezequel, A. Lemenicier, M. Blin, « *La protection de la propriété intellectuelle, face aux nouvelles technologies de l'information, et de la communication* », <http://memeoireonline.free.fr>; L. Thoumyre, *La protection des œuvres numériques sur Internet*.

<sup>493</sup> J. Marquet, C. Janssen, *Les réseaux sociaux sur internet: anciens désirs et nouveaux enjeux*, p. 282.

international mais l'utilisateur cherche aussi à se rapprocher des personnes ayant les mêmes centres d'intérêt. L'immédiateté est la préoccupation qui domine les nouvelles technologies. Il s'agit d'être joignable partout et à tout moment. La troisième caractéristique concerne l'anonymat et l'interchangeabilité des interlocuteurs. L'invisibilité permet à certains individus d'aborder certains sujets, attitude qu'ils n'auraient pas sous leur propre identité. La tentation d'intéresser plutôt que de communiquer est une caractéristique retrouvée dans le fait d'intéresser pour être remarqué. Le nombre de clic prime sur le fait d'être aimé. Il existe une valorisation de l'oralité, le style des messages est de plus en plus marqué par la phonétique. Il existait déjà les abréviations des SMS, ou encore le nombre minimum de caractères sur *Twitter*. Cela entraîne une « *oralisation* » de l'écriture. L'intimité est associée à une intention plutôt qu'à des espaces notamment en raison du développement de la télé-réalité, de la médiatisation des comportements intimes des personnalités publiques. Ensuite, la possibilité pour un utilisateur de choisir plusieurs pseudonymes et différentes photographies implique d'avoir « *plusieurs vies* ». Par ailleurs, une étude de l'université de Berkeley<sup>494</sup> montre que les jeunes utilisateurs sont principalement sur les réseaux en ligne pour se connecter à leurs amis et non pas pour rencontrer des inconnus.

294. **L'histoire des réseaux sociaux.** Le premier site de réseau social correspondant à la définition d'aujourd'hui a ouvert en 1997. *SixDegrees.com* permettait de créer un profil, de constituer une liste d'amis et de surfer sur les listes d'amis. Ce site se présentait comme un outil permettant à ses utilisateurs d'en contacter d'autres et de communiquer en envoyant des messages. Le site rassemblait des millions de membres, et a fermé en 2000. Quelques années plus tard, de 1997 jusqu'en 2001, de nombreux sites communautaires se sont développés, et présentaient des combinaisons de profils diverses. Parmi eux, rappelons *AsianAvenue*, *BlackPlanet*, *MiGente* qui permettaient aux usagers de créer des profils personnels, professionnels et à des fins de rencontre. Le concept était de

---

<sup>494</sup> *University of Berkeley*, 2008, « *Kids Informal Learning with Digital Media* », in *Youth Research, Final report*. Disponible sur internet : <http://digitalyouth.ischool.berkeley.edu/report>

recenser des amis sur le profil personnel, sans demander l'approbation des personnes concernées. En 2001, une nouvelle vague surgit avec le site *Rize.com*. Ce site était conçu pour aider ses membres à créer un réseau professionnel. Le fondateur du site a d'abord créé le site dans le secteur des affaires et de la technologie, et dans un cercle restreint, celui de ses amis. Le fondateur de *Rize* était étroitement lié au fondateur de *Linkedin* et bien d'autres. *Linkedin* est devenu le site influent de services aux entreprises contrairement aux autres qui ont disparu de la génération internet. Quelques années plus tard, de nombreux sites de réseautage social ont disparu. En 2003, a été créé *MySpace* afin de concurrencer des sites comme *Friendster*, *AsianAvenue*, etc. À l'origine, *MySpace* n'avait pas été conçu à l'intention des groupes musicaux, mais petit à petit, le réseau social a vu plusieurs groupes de rock indépendants créer leur page de profil. Le site s'est ensuite différencié en y incluant des options à la demande et des méthodes pour personnaliser les pages.

Enfin, *Facebook*, le premier site de réseau social, le terme réseau social est souvent rattaché à cette société. Il s'agit d'un réseau social créé sur le campus d'Harvard au cours de l'année 2004. *Facebook* n'avait rien de particulièrement original, le fondateur, Mark Zuckerberg, s'est inspiré des précédents réseaux sociaux existants comme *Friendster* et *MySpace*.

## **Section 1- La nature juridique des sites de « réseautage social »**

295. Chaque minute, 350 000 tweets, 15 millions de SMS et 200 millions de courriels sont envoyés au niveau mondial. Il est prévu qu'en 2018, le trafic généré par les smartphones devrait être douze fois plus important que celui d'aujourd'hui. La société

française *Criteo*<sup>495</sup> avance que 90% de la Data disponible aujourd'hui dans le monde a été créée depuis deux ans. En 2012, *Facebook* a transmis des chiffres en faisant savoir que, chaque jour, étaient enregistrées sur ses réseaux 70 000 requêtes, 300 millions de photographies et 2,5 milliards d'objets documentaires échangés<sup>496</sup>.

## ***§1- La définition juridique d'un réseau social***

296. **Absence de réglementation spécifique.** Il n'existe pas de réglementation spécifique aux réseaux sociaux. Nous allons étudier les différents réseaux sociaux afin d'en appréhender leur régime. Nous pouvons trouver des sites publics ou encore des sites interne et propre à des entreprises ou à des universités. Certains sont professionnels, d'autres personnels, certains sont gratuits et d'autres payants. La définition est difficile à formuler du fait de leur diversité.

Le mot « *réseau* » vient de latin « *rete* » signifiant « *filet* », un réseau est un ensemble de liens et de filets, il s'agit donc d'un ensemble de connexions. Certains réseaux visent des relations amicales comme *Twitter* ou *MySpace*. D'autres ont pour objectif des rencontres amoureuses tels que *Meetic* et autres sites de rencontres. Certains sites ont pour but de créer un réseau professionnel avec des collègues, des clients ou des professeurs tels que *Linkedin* ou *Viadeo*. Les réseaux comme *trombi* ou *les copains d'avant* sont spécialisés dans les retrouvailles entre amis d'enfance. Enfin, il existe des réseaux sociaux plus généralistes et permettant aux utilisateurs de créer tout type de relations, dont notamment, *Facebook*. En définitive, il existe un grand nombre d'objectifs différents que poursuit chaque réseau social. Par conséquent, les services proposés seront également distincts.

---

<sup>495</sup> Criteo est une entreprise française de reciblage publicitaire personnalisé sur Internet, fondée à Paris en 2005.

<sup>496</sup> Avis du Conseil Economique, Social et Environnemental (CESE), « *les données numériques : un enjeu d'éducation et de citoyenneté* », E. Peres, Janv. 2015.

## §2- Les points de comparaison avec les réseaux sociaux

297. **Peut-on comparer les réseaux sociaux au blog?** Le blog est un site web présentant un contenu de textes et/ou d'images, affiché le plus souvent par ordre chronologique. Il est possible de s'exprimer en adressant des commentaires comme dans un forum de discussion. Il est difficile de distinguer un blog et la page personnel d'un utilisateur de réseau social comme *Facebook* qui présentera les mêmes similitudes. Une personne qui crée un blog pour s'exprimer sur un sujet déterminé, partage ses idées, ses photographies et ses vidéos. Elle aurait pu tout autant créer un site internet ou une page de profil public. Le blog sera le plus souvent utilisé et choisi en raison de sa simplicité de fonctionnement. Le « *blogueur* » peut personnaliser sa page autant de fois qu'il le souhaite. À l'inverse une page personnelle de *Facebook* par exemple, est « *une simple composante* »<sup>497</sup>. Il est admis par les juges que le blog est un site internet qui suit le même régime de communication au public. Le blog a pour objectif la publicité du contenu. Selon la Commission de terminologie et de néologie, le blog signifie « *un site web, personnel ou non, présentant du plus récent au plus ancien, de courts articles ouverts aux commentaires des internautes* »<sup>498</sup>. La loi pour la confiance et l'économie numérique définit cela comme étant « *toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur* »<sup>499</sup>.

Le blog relève de la loi du 29 juillet 1881 relative au droit de la presse et de la LCEN. Le photographe en question qui diffuse des informations et des images sur son site est considéré comme un « *éditeur de contenu* ». La jurisprudence considère que l'éditeur de contenu est une personne physique ou morale qui est « *à l'origine de la diffusion, raison*

---

<sup>497</sup> V. Nisato, JCL, Régime juridique du blog, Fasc. 4755, n°3.

<sup>498</sup> Avis de la Commission générale de terminologie et de néologie: Journal Officiel 16/09/2014.

<sup>499</sup> Loi n°2004-575 du 21 juin 2004.

*pour laquelle il engage sa responsabilité* », « *il détermine les contenus qui doivent être à la disposition du public sur le service qu'elle a créé ou dont elle a la charge* »<sup>500</sup>. Les obligations incombant au créateur du site ou du blog, sont définies par l'article 6-III de la LCEN. L'identification de l'éditeur du contenu est indispensable, pour qu'en cas de contenus illicites, les victimes puissent se retourner contre la personne physique ou morale à l'origine de cette diffusion. Le blog est également soumis au régime de déclaration auprès de la CNIL tel que prévu à l'article 22 de la loi « *informatique et liberté* »<sup>501</sup>, sauf s'il est édité par un particulier dans le cadre d'une activité à finalité exclusivement personnelle<sup>502</sup>. S'agissant de la déclaration de la CNIL, seul le réseau *Linkedin* a effectué les formalités de déclaration. Il semblerait que le régime juridique du blog soit transposable aux réseaux sociaux.

**298. Quels sont les points de comparaison entre les réseaux sociaux et les forums de discussion?** La Commission générale de terminologie et de néologie a défini un forum de discussion comme étant « *un service permettant l'échange et la discussion sur un thème donné: chaque utilisateur peut lire à tout moment les interventions de tous les autres et apporter sa propre contribution sous forme d'articles* ». Cette définition se rapproche des réseaux sociaux tels que *Facebook* ou *Twitter*, et de la même manière, les utilisateurs peuvent s'exprimer, dans les limites imposées par la loi. Il existe différents acteurs dans un forum de discussion: le commanditaire qui en est à l'initiative, le modérateur en charge de superviser les messages, et enfin l'animateur qui alimente les discussions. Ce modèle est difficilement transposable aux réseaux sociaux. La question de la détermination du caractère public ou privé d'un forum de discussion a été posée du fait que les communications sont privées alors que les pages web relèvent de la sphère publique. Par

---

<sup>500</sup> TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch. 2<sup>ème</sup> sect. 13 juil. 2007 ; TGI Paris, référé, 26 mars 2008, décision Olivier Martinez c/ Bloobox Net, juriscom.net.

<sup>501</sup> Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

<sup>502</sup> CNIL, délib. n°2005-284, 22 nov. 2005.

dans un jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris, le juge distingue les forums qui sélectionnent les participants et ceux ouverts à tous.

En 2010, le réseau social a été défini comme étant « *un service en ligne ayant pour but de créer et de relier entre eux des groupes de personne partageant des activités ou des intérêts communs ou souhaitant simplement connaître les préférences et les activités d'autres personnes, et qui mettent à leur disposition un ensemble de fonctionnalités permettant une interaction entre les utilisateurs* »<sup>503</sup>. Cette définition n'est pas juridique. Ainsi la doctrine s'est référée à une autre définition livrée par les CNIL européennes dans leur avis du 12 juin 2009. Le groupe de travail « *article 29* » sur la protection des données<sup>504</sup> a défini les services de réseautage social comme « *des plateformes de communication en ligne permettant à des personnes de créer des réseaux d'utilisateurs partageant des intérêts communs* »<sup>505</sup>.

Cette comparaison des réseaux sociaux avec un journal intime, la presse, le blog, le forum de discussion, permet de cibler les dispositions applicables à certains réseaux sociaux. Mais aucune de ces comparaisons ne permet d'appréhender tous les aspects du régime juridique d'un réseau social<sup>506</sup>.

---

<sup>503</sup> Avis du CESE sur « *L'impact des réseaux de socialisation et leur interaction dans le domaine du citoyen/consommateur* », JO du 18 mai 2010, n°128, p. 69.

<sup>504</sup> Groupe de travail institué par l'article 29 de la Directive 95/46/CE; il s'agit d'un organe consultatif européen indépendant traitant des questions de données et de la vie privée. Ses missions sont décrites à l'article 30 de la Directive 95/46/CE et à l'article 15 de la Directive 2002/58/CE.

<sup>505</sup> Avis 5/2009 sur les réseaux sociaux en ligne adopté le 12 juin 2009, WP 163, p.4.

<sup>506</sup> Cf annexe n°9 : tableau des obligations lors d'une création d'un site.

## Section 2- Le régime juridique des réseaux sociaux

299. Les sites internet entrent dans le champ d'application de la LCEN, de la loi « *Informatique et liberté* »<sup>507</sup> et de la loi du 29 juillet 1981<sup>508</sup>. Le régime juridique des réseaux sociaux est complexe et peut être comparé à d'autres formes de sites web.

### §1- Le cadre juridique des réseaux sociaux

300. La loi « *informatique et liberté* » définit le traitement des données à caractère personnel comme « *toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation la conservation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou tout autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction* ». Les réseaux sociaux fonctionnent sur un principe d'inscription préalable de tous les membres qui partagent des données personnelles. Par conséquent, les réseaux sociaux entrent dans les champs d'application de cette loi.

Or, l'article 6 de cette loi renvoie à la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse. Cette loi en précise le cadre, et s'impose aux hébergeurs, lesquels doivent lutter contre l'apologie des crimes contre l'humanité et l'incitation à la haine raciale. Les dispositions qui concernent les crimes et les délits commis par la voie de presse ou par tout autre moyen de publication, ainsi que le régime de responsabilité qui les concerne, sont applicables au régime des réseaux sociaux.

---

<sup>507</sup> Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés connue sous le nom de loi informatique et libertés.

<sup>508</sup> Loi du 29 juillet 1981 sur la liberté de la presse.

## **§2- Le réseau social et la catégorie juridique *sui generis***

301. De nombreuses zones d'ombres demeurent concernant ce régime. Il existe des limites de comparaison faites entre les réseaux sociaux. Comme vu précédemment, les réseaux sociaux poursuivent des objectifs divers et possèdent des formes diverses. Si l'on peut comparer *Twitter* et *Facebook* à un journal intime, il n'en est pas de même avec *Linkedin* ou *Viadeo*. Il n'est pas possible d'identifier cette catégorie à un régime juridique connu. La comparaison des réseaux sociaux aux autres catégories, ne permet d'identifier que seulement certains aspects de leur régime juridique. C'est ce qui conduit à considérer que les réseaux sociaux forment une nouvelle catégorie, *sui generis*.

Sur le plan juridique, la diffusion sur le web constitue une communication au public comparable à une exposition, à une reproduction dans un magazine, à un livre, à une affiche, ou tout autre support. Le photographe est libre de diffuser ses images sur le web. L'article 1<sup>er</sup> de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 24 juin 2004, dispose que « *la communication au public par voie électronique est libre* ». L'auteur est libre de diffuser ses œuvres comme il l'entend, y compris gratuitement, puisqu'il garde les droits sur son œuvre.

### **Section 3- La diffusion des photographies sur les réseaux**

302. De multiples moyens existent pour stocker et diffuser des images sur internet. Les amateurs comme les professionnels utilisent les mêmes réseaux sociaux, sites de partage, services de Cloud, blog ou site personnel. Il existe une constante évolution des applications et fonctionnalités qui sont proposés aux utilisateurs. Par exemple, les *smartphones* et appareils photos connectés, amplifient la diffusion massive des images par des procédés tels que la synchronisation et l'indexation des moteurs de recherche. En revanche, bon nombre d'auteurs de photographies ne sont pas conscients des effets et conséquences juridiques qu'engendrent l'acceptation de ces conditions.

## ***§1- L'inscription sur un réseau social***

303. Sur le plan juridique, l'inscription sur un réseau social tel que *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, *Pinterest*, etc, implique plusieurs conséquences. La communication des données personnelles entrées par l'utilisateur sur sa page de profil, par exemple, sera le plus souvent réutilisée par le fournisseur de réseau. L'accès pour la plupart est gratuit. Enfin, une licence mondiale non exclusive, transférable, sous-licenciable et sans contrepartie financière, autorise le fournisseur de service à utiliser les contenus publiés sur le réseau. Aux termes de l'inscription, l'utilisateur s'engage à ce que toutes ses données soient sous une licence très étendue. Néanmoins, il reste le propriétaire de ses contenus. La licence est non exclusive mais le réseau social dispose du droit d'utiliser les contenus comme il le décide.

Les réseaux sociaux génèrent leurs revenus au moyen de publicités diffusées sur les pages web que les utilisateurs ont créés. Ces derniers publient sur leurs profils beaucoup d'informations concernant leur centre d'intérêts et offrent ainsi un marché précis aux publicitaires souhaitant diffuser des publicités ciblées. Le réseau *Twitter* a mis à disposition un kit de promotion de l'entreprise pour ceux de ses utilisateurs, intéressés via son service *Business Twitter*<sup>509</sup>.

304. **La portée de l'engagement.** Dans ce contexte, la nature juridique liant le photographe et le fournisseur de services est une « *licence* »<sup>510</sup>. Ce terme figure dans toutes les conditions générales d'utilisation des acteurs d'internet. Un engagement contractuel naît entre les parties, il est donc important de connaître la portée des obligations de

---

<sup>509</sup> [www.business.twitter.com/establish-your-brand-personality](http://www.business.twitter.com/establish-your-brand-personality).

<sup>510</sup> Licence: Autorisation en général non exclusive, d'utilisation, de reproduction, de modification, de copie, de publication, d'affichage, de communication au public, de diffusion, de transmission, de stockage, etc, de contenus protégés par un droit d'auteur ou plus largement par un droit de propriété intellectuelle.

chacune. La plupart des utilisateurs coche cette acceptation par un simple « clic ». Il est indispensable de prendre connaissance de ces conditions générales d'utilisation (CGU)<sup>511</sup>, contrairement à la pratique courante. Les plates-formes internet, les réseaux sociaux ainsi que les fournisseurs d'hébergement proposent ces CGU. À l'inverse, les sites collaboratifs comme *Wikipédia* par exemple offrent un autre type de licence appelé « *Creative Commons* »<sup>512</sup>.

## **§2-Les conditions générales d'utilisation (CGU)**

305. L'inscription à un réseau social implique des engagements contractuels entre les deux parties: l'internaute et la société du réseau social. Dans la plupart des cas, cela implique: la communication de données personnelles le plus souvent réutilisables par le fournisseur de réseau, l'accès gratuit au réseau et une licence mondiale non exclusive, transférable, sous-licenciable et sans contrepartie financière autorisant le fournisseur du service à utiliser les contenus publiés sur le réseau.

306. **Facebook.** Lors de l'acceptation des conditions sur *Facebook*, l'internaute accepte que le contenu des informations publiées sur *Facebook* lui appartienne. Or, cette disposition est nuancée par : « *En outre, pour le contenu protégé par les droits de propriété intellectuelle, comme les photos ou vidéos, vous nous donnez spécifiquement la permission suivante, conformément à vos paramètres de confidentialité et des applications: vous nous accordez une licence non exclusive, transférable, sous-licenciable, sans redevance et mondiale pour l'utilisation des contenus de propriété intellectuelle que vous publiez sur Facebook ou en relation avec Facebook. Cette licence de propriété intellectuelle se termine lorsque vous supprimez vos contenus de propriété intellectuelle ou*

---

<sup>511</sup> CGU, Conditions générales d'utilisation: document qui engage contractuellement l'utilisateur qui accepte, en contre partie d'un service fourni par le prestataire, les conditions proposées par celui-ci. Il s'agit d'un contrat d'adhésion, puisqu'il n'est pas possible d'en négocier les clauses au cas par cas, Cf annexe n°10.

<sup>512</sup> Cf infra.

*vosre compte, sauf si votre compte est partagé avec d'autres personnes qui ne l'ont pas supprimé ».*

307. **Twitter.** De la même manière, le réseau social *Twitter* soumet aux internautes les mêmes règles de droit lors de l'acceptation des conditions générales d'utilisation. Il dispose: « *Vous conservez vos droits sur tous les contenus que vous soumettez, postez ou publiez sur ou par l'intermédiaire des services. En soumettant, postant ou publiant des contenus sur ou par le biais des services, vous nous accordez une licence mondiale, non exclusive, gratuite, incluant me droit d'accorder une sous licence, d'utiliser, de copier, de reproduire, de traiter, d'adapter, de modifier, de publier, de transmettre, d'afficher et de distribuer ces contenus sur tout support par toute méthode de distribution connu ou amené à exister ».*

308. **Instagram.** Ce site communautaire est celui qui correspond le plus à la diffusion de photographies. La plupart des profils sont publics et chaque membre peut avoir accès aux images, les « *aimer* » et les commenter. *Instagram* affirme dans l'article 4 des conditions générales d'utilisation mis en ligne sur son site : « *Vous déclarez et garantissez que : (i) vous êtes propriétaire du Contenu que vous publiez sur le Service ou par son intermédiaire, ou vous êtes autorisé(e) à accorder les droits et licences évoqués dans les présentes Conditions d'utilisation ; (ii) la publication et l'utilisation de votre Contenu sur le Service ou par son intermédiaire n'enfreignent pas, ne détournent pas et ne violent pas les droits de tiers, y compris, mais s'y limiter, les droits de respect de la vie privée, les droits de publicité, les droits d'auteur, les marques de commerce et autres droits de propriété intellectuelle ; (iii) vous acceptez de payer l'ensemble des redevances, droits d'auteur et autres sommes dues en relation avec le Contenu que vous publiez sur le Service ou par son intermédiaire ; et (iv) que vous avez le droit et la capacité d'être lié par les présentes Conditions d'utilisation dans votre juridiction »<sup>513</sup>. Le site *Instagram* a été racheté par la société *Facebook*, cette dernière ayant souhaité harmoniser les conditions*

---

<sup>513</sup> Droits, Art. 4. « <http://instagram.com/legal/terms> ».

générales d'utilisation des deux réseaux sociaux. En janvier 2013, les conditions générales d'utilisation d'*Instagram* entrent en vigueur et sont les mêmes que celles de *Facebook*. Cette dernière a désormais le droit de puiser dans le contenu d'*Instagram*. Les contrats ne peuvent pas aller à l'encontre de la loi, ainsi les droits de propriété intellectuelle détenus par un internaute ne sont pas transgressés (notamment le droit moral). Les contrats des réseaux sociaux sont en réalité des contrats de licence et de cession de droits. Les autres sites de réseaux sociaux possédant les mêmes conditions générales, il est donc clair que l'utilisateur donne une licence très étendue au site. Ainsi, une photographie postée sur un réseau social appartient à l'intéressé ; en revanche, l'utilisation *a posteriori* est soumise aux règles du réseau social. Ce dernier pourra réutiliser la photographie, ou encore la transmettre par le biais d'une licence, etc.

309. **Outils de communication et de marketing.** Il est important de noter que ces sites communautaires sont également des outils de communication et de marketing importants, et bon nombre de photographes les utilisent afin d'augmenter leurs travaux photographiques. Le photographe doit garder en tête que la mise en ligne de son œuvre entraîne des conséquences sur l'étendue de ses droits. Les termes les plus courants dans les conditions générales sont les suivants:

- « *Worldwide* »: C'est à dire mondial, la licence s'applique dans le monde entier;
- Non exclusive : les photos de l'utilisateur peuvent être licenciées à un autre service ;
- « *Royalty free* »: le service ne verse aucune compensation financière au titre de la licence;
- Transférable: la licence peut être transférée à un tiers qui obtiendra les mêmes droits;
- Sous-Licenciable: le contenu ouvert par la licence peut être licencié par un tiers, potentiellement contre une compensation financière et potentiellement avec d'autres droits;
- Irrévocable: la licence n'expire jamais;
- Perpétuelle: la licence n'a pas besoin d'être renouvelée

En présence de telles notions dans un contrat entre un usager et un réseau social, la société pourra aisément utiliser les contenus à des fins commerciales. Les internautes ont la possibilité de contester et de signaler les atteintes au droit d'auteur qu'ils subiraient par les sociétés de réseaux sociaux. Il est possible de procéder à une notification

interne sur le réseau. Dans la plupart des cas, la demande est traitée par le site et aboutit à une suppression ou une désactivation du contenu.

**Durée de l'exploitation.** Google prend moins de gants et affirme dans ses conditions que la licence demeure « *pour toute durée légale de protection de votre contenu, même si vous cessez d'utiliser ses services* ».

### ***§3- La diffusion des photographies sous licences libres***

310. Une licence libre est un cadre souple selon lequel, les créateurs qui le souhaitent, autorisent la libre réutilisation de leurs œuvres diffusées sur internet. Ils déterminent les conditions dans lesquelles les œuvres peuvent être réutilisées sans l'accord expresse et préalable de l'auteur d'origine ou des titulaires de droits. Le modèle le plus connu de licence libre est les *Creative commons*. Les utilisateurs peuvent accéder aux contenus en ligne et les diffuser selon les conditions juridiques prédéterminées par les auteurs. L'organisation *Creative Commons* se définit comme « *une organisation à but non lucratif qui a pour dessein de faciliter la diffusion et le partage des œuvres tout en accompagnant les nouvelles pratiques de création de l'ère numérique* ». Le projet a été développé à l'université de Stanford aux États-Unis. Le principe a été inspiré des logiciels libres. La mise en œuvre repose sur l'adaptation de la licence libre à des supports autres que les logiciels en s'assurant que les auteurs ne soient pas spoilés de leurs droits en diffusant leurs œuvres sur le web. Ainsi, les licences *Creative Commons* ont été développées pour permettre aux auteurs de diffuser librement leurs créations, tout en réservant certains droits<sup>514</sup>. Ces licences ont été créées pour les œuvres numériques. Elles paraissent moins rigides, les documents peuvent être numérisés et diffusés en ligne sans autorisation expresse de l'auteur mais dans le respect des options choisies par ce dernier.

---

<sup>514</sup> M.Vivant, *Le statut des licences Creative Commons*, RLDI, 2016.

Elles deviennent une catégorie à part entière, et permettent de retrouver sur un site, des corpus de photos offerts prétendument « *libres de droits* ». L'utilisateur est ainsi incité à puiser librement dans l'album de photos et s'en servir pour une utilisation, réutilisation, manipulation, etc. Il faut garder à l'esprit que cela ne vaut que pour les droits patrimoniaux et non les droits moraux. Autrement dit, une photographie « *libres de droits* » ne peut pas être traitée comme l'internaute l'entend, il existe des limites à la réutilisation de l'œuvre<sup>515</sup>.

La loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), prise à la suite de la directive « *commerce électronique* »<sup>516</sup>, fait désormais la distinction au sein des services de communication au public entre les hébergeurs et les éditeurs. Cette distinction réside dans le régime de responsabilité. La loi a créé un régime spécial de responsabilité pour les hébergeurs.

## Section 4 - Le statut des réseaux sociaux

311. **Les hébergeurs et les éditeurs.** En vertu de l'article 6 2°, les hébergeurs sont « *les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage des signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de message de toute nature fournis par des destinataires de ces services* ». L'article 6 3° poursuit les hébergeurs « *ne peuvent avoir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si (ils) n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où (ils) en ont eu connaissance, (ils) ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible* ». Les

---

<sup>515</sup> M.Vivant, *Les œuvres dites libres de droits*, RLDI, 2016.

<sup>516</sup> Directive n°2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

éditeurs sont considérés comme « *des prestataires qui ont le pouvoir de déterminer les contenus mis à la disposition du public* ».

## **Section 5- La remise en cause des droits d’auteur par Internet**

312. À peine fini d’étudier la génération Y qui a vu s’écrouler le mur de Berlin que les années post-2010 marquent un nouveau tournant. *Facebook* est partout, les bloggeuses deviennent des égéries, les discours idéologiques sur les réseaux sont rares et laissent place aux photographies de paysages, de surprises du quotidien. Une nouvelle illusion grandit, Georges Lewi parle de la génération des « *nouveaux Bovary* »<sup>517</sup>.

Lorsqu’une photographie est mise à disposition sur internet, elle court le risque d’être contrefaite. Le réseau *Inter Deposit* vise à protéger les œuvres, il assure une date certaine, un lien de titularité grâce à la signature. Ce réseau rassemble les organisations concernées par la protection des droits de propriété intellectuelle sur les œuvres numériques. Un système international d’identification des œuvres, appelé IDDN (*Inter Deposit Digital Number*) a été mis en place à Genève le 10 février 1994, il vise à protéger le droit d’auteur et à revendiquer des droits sur les créations numériques quel qu’en soit le format. La photographie fait partie de ces œuvres. Ainsi, chaque œuvre peut être identifiée et par la suite, protégée. L’agence pour la Protection des Programmes (APP) a pour mission d’effectuer des contrôles d’utilisation illicite et d’engager d’éventuelles poursuites contre les contrefacteurs. Le dépôt APP consiste en une déclaration sur l’honneur, il constitue donc un avantage juridique dans le cas d’un litige.

---

<sup>517</sup> G. Lewi, *Les nouveaux Bovary*, éd. Les temps changent, p. 6.

## ***§1- L'auteur au temps du numérique***

313. Les recherches sur le positionnement et le comportement des auteurs face au web sont plus rares. Une enquête a été menée auprès de plusieurs auteurs<sup>518</sup>. La numérisation atteint l'auteur à des mesures variables. Les modalités de fréquentation du web vont de l' « *auteur affiché* », celui qui est peu familier avec le numérique, à l' « *auteur réseau* », celui qui aura une forte conscience numérique, en passant par l'« *auteur expérimentateur* », celui qui est activiste en ligne, et l'« *auteur commentateur* », celui qui considère Internet comme un espace informationnel important. De plus en plus de créateurs d'œuvres, sont interpellés par les nouveaux outils numériques, ces derniers offrant une grande capacité de stockage et une possibilité de modification instantanée. Les auteurs Cécile Méadel et Nathalie Sonnac responsables de cette étude, précisent que : « *les auteurs voient leurs capacités d'architecte d'un livre démultipliée avec une élaboration de plus en plus plastique et un format modulable à l'infini* ».

314. **Prouver son droit sur la photographie diffusée.** Lorsqu'un auteur souhaite justifier de son droit sur la photographie, il dispose de plusieurs fondements juridiques. Il doit d'abord démontrer que c'est une œuvre de l'esprit, et démontrer de sa qualité d'auteur. Le Tribunal de grande instance de Paris a jugé qu' « *il ne peut pas se déduire du seul postage d'un contenu sur internet avec la mention d'un pseudonyme que la personne ainsi désignée entend se prévaloir de la qualité d'auteur de ce contenu alors qu'elle souhaite simplement s'identifier comme le responsable de l'opération de*

---

<sup>518</sup> Enquête réalisée sous la direction de Cécile Méadel et Nathalie Sonnac : « *L'auteur au temps du numérique* », Labs Hadopi/ Editions des archives contemporaines, 2012, ainsi qu'à l'article : *L'auteur au temps du numérique*, Esprit, n°5, 2012, p.102-114.

*chargement et de stockage* »<sup>519</sup>. La photographe souhaitait se prévaloir de la présomption de l'article L.113-1 du Code de propriété intellectuelle.

L'auteur d'une photographie peut librement, contre rémunération ou à titre gratuit, céder les droits patrimoniaux sur son œuvre, notamment le droit de reproduction sous réserve d'un écrit matérialisant l'acte de cession<sup>520</sup>. Ainsi, chaque membre d'un réseau social reste propriétaire de son œuvre même s'il la poste ou la partage. Cependant, le fait que Facebook puisse accorder des sous-licences à des tiers va susciter de nombreuses difficultés.

## ***§2- Les clauses relatives aux droits moraux de l'auteur***

315. Comme vu dans la partie 1, l'auteur possède des droits sur son œuvre. Certains de ces droits ont tendance à être plus exposés que d'autres à travers les réseaux sociaux. Concernant le droit de divulgation, l'auteur seul peut décider de la divulgation de son œuvre et du procédé de divulgation. En principe, une personne qui poste une de ses photographies sur *Facebook*, détient le droit de ne pas la publier sur *Instagram*, par exemple. Cette qualification de diffusion sur le réseau est complexe. Les juges se sont posés la question de savoir si la communication d'une œuvre à un cercle restreint de personnes ou amis devait être considérée comme une divulgation. Nous retrouvons l'idée de la mise à disposition du public ou une communication privée. Les conditions générales d'utilisation des réseaux sociaux ne traitent pas du droit de divulgation.

Le droit de retrait ou de repentir est rarement utilisé par les créateurs car il est assorti de conditions délicates à remplir. Afin d'exercer son droit de retrait ou de repentir, l'auteur devra céder préalablement ses droits patrimoniaux et il devra indemniser le

---

<sup>519</sup> TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch. 4<sup>ème</sup> sect. 20 déc. 2012, RLDI 2013/90, 3010, obs. A. Bories, p. 96.

<sup>520</sup> Art L.131-2 et L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle.

cessionnaire, du préjudice que lui cause l'exercice de ce droit. Néanmoins, la diffusion sur un réseau n'a pas la définition d'une « cession ». Dans le cas de *Facebook* et *Instagram*, la licence est gratuite, et en droit français, nous pouvons rapprocher cela à un contrat de prêt. Les conditions de *Facebook* et d'*Instagram* sont claires, l'utilisateur concède une licence sur le contenu jusqu'à sa suppression<sup>521</sup>. Le réseau social se réserve le droit de conserver nos données personnelles, et notamment les photographies, pendant un certain temps dans des copies de sauvegarde. Le site *Instagram* prévoit une section 5 « Vos choix concernant vos données personnelles », la clause précise « après la résiliation ou la désactivation de votre compte, *Instagram*, ses Filiales ou ses Prestataires de services pourront conserver certaines données (y compris les informations de votre profil) et votre Contenu d'utilisateur pendant une durée raisonnable commercialement parlant, à des fins de sauvegarde, d'archivage ou d'audit ». Cette période n'est pas précisée par la société. *Facebook* a revu plusieurs fois les conditions générales et notamment en 2009, et a supprimé la mention suivante : « Votre contenu d'utilisateur peut être effacé du site à n'importe quel moment. SI vous l'effacez, le droit accordé à *Facebook* évoqué précédemment expirera automatiquement, mais notez que l'entreprise peut en conserver des copies archivées ». Le réseau social avait déclenché de vives critiques et est revenu sur cette décision<sup>522</sup>. Depuis, les données sont supprimées lorsque l'auteur les supprime ou supprime le compte. Or, ce droit de retrait ou de repentir est quelques peu illusoire sur le web, car si le compte ou les données personnelles ont été partagés, il faudrait que tout soit supprimé.

L'auteur a droit au respect de son œuvre, c'est l'un des droits les plus violés concernant la photographie. Le seul fait de modifier la création de l'auteur suffit pour constituer une atteinte à l'intégrité de son œuvre. Constitue une violation des droits d'auteur, « au droit à la paternité et au respect du nom, la publication d'une photographie dans un journal sans mentionner le nom de l'auteur et, d'autre part, au droit au respect de

---

<sup>521</sup> Art. 2 CGU de Facebook et Art.1 Sect. Droits, CGU d'Instagram.

<sup>522</sup> *Federal State Commission* saisie d'une plainte contre Facebook.

*l'œuvre, la reproduction en noir et blanc de photographies à l'origine en couleur et le recadrage de photographies pour des impératifs de pagination dès lors que ces dénaturations de l'œuvre n'ont pas été autorisées par l'auteur* »<sup>523</sup>. Le réseau social *Instagram* représente une incroyable photothèque. Au même titre que les autres réseaux sociaux, l'auteur reste protégé sur *Instagram*. Ce dernier dispose de différents filtres applicables sur les photographies, la question étant de savoir si les filtres engendrent une modification de l'œuvre susceptible de porter atteinte à l'intégrité de celle-ci? Il n'est actuellement pas possible d'affirmer que les modifications apportées à l'aide des filtres pourraient altérer l'intégrité de l'œuvre. Par ailleurs, le juge statuera au cas par cas. En effet, la simple modification d'une œuvre ne constitue pas nécessairement une atteinte au droit moral de l'auteur, dans la mesure où celle-ci reste conforme à son esprit et à sa destination.

316. **Le droit moral en danger.** Le droit moral est donc largement mis en danger sur les réseaux sociaux. En droit français, il existe une véritable protection des œuvres, à l'instar des pays de *Common Law* où les contrats font foi. Les grandes sociétés de réseaux sociaux sont basées aux États-Unis, ces dernières cherchent à imposer une vision du droit plus pratique que celle du cadre législatif français.

### **§3- *L'atteinte aux droits patrimoniaux sur les réseaux sociaux***

317. **La diffusion d'un contenu numérique vers un acte de dépossession.** En droit positif, possession et immatérialité sont deux concepts juridiques qui ont longtemps été incompatibles. La possession se définit comme « *la maîtrise de fait exercée sur une chose corporelle et correspondant, dans l'intention du possesseur, à l'exercice d'un droit*

---

<sup>523</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. Sect. A. 10 mai 1993, Sté éditions Du May, JurisData 1993-022063.

*réel* »<sup>524</sup>. La définition de possession donnée par le Code civil n'est pas incompatible avec l'immatérialité<sup>525</sup>. Dans le monde numérique, la dépossession a la même conséquence que celle éprouvée par la personne dépossédée, qui souhaite recouvrer le contrôle de son bien<sup>526</sup>. La mise à disposition d'une photographie sur internet peut être assimilée à une sorte de présomption simple d'abandon de droit. Il semblerait donc que la dépossession volontaire puisse être rapprochée de la présomption simple d'appartenance de ce contenu au domaine public.

318. **Le vol d'images.** Le seul moyen de se protéger à 100% du vol d'images sur internet, est de ne pas mettre ses photographies en ligne. Or, la présence du Web est aujourd'hui essentielle dans la valorisation et la reconnaissance du travail d'un photographe. Premièrement, il convient de procéder à quelques réglages techniques sur l'appareil photo, afin que l'auteur du cliché apparaisse dans les informations<sup>527</sup>. De nombreux photographes (amateurs ou professionnels), apposent un *Watermark*, c'est-à-dire un filigrane sur la photo, qui constitue une technique largement répandue. Ainsi un *Watermark* centré, dissuadera les voleurs de clichés ; s'il est positionné dans un coin de la photo, la personne pourra la recadrer et supprimer le nom sans perdre l'intérêt visuel de la photographie. En revanche, cette technique peut déplaire car elle perturbe le cliché et son esthétique. Il existe, néanmoins, des techniques de *Watermark caché*, autrement dit, la photo est publiée sans *Watermark* mais lorsque celle-ci est téléchargée, l'apposition du nom de l'auteur y figure. D'autres moyens sont développés contre ces infractions, comme par exemple, le fait de diminuer la résolution d'image, ou encore interdire le clic droit sur le site du photographe. Nous savons bien qu'une personne qui souhaite diffuser une image, peut malgré toutes les précautions prises par l'auteur, procéder à une capture d'écran.

---

<sup>524</sup> Définition de la possession du Lexique des termes juridiques, 14<sup>ème</sup> éd., Dalloz.

<sup>525</sup> Art. 2255 du Code Civil dispose: « *la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom* ».

<sup>526</sup> A. Casanova, « *Des conséquences de la mise en disposition d'une photographie sur un réseau ou site de partage* », Lexbase Hebdo édition affaires, n°326, 7 fév. 2013.

<sup>527</sup> « blog ».

Plusieurs cas ont été recensés concernant les bloggeuses qui ont un impact sur le marketing et la vente. En mars 2012, une bloggeuse publie sur son blog et sur sa page de profil Facebook, une image d'elle, celle-ci a été retrouvée sur des tee-shirts revendus dans un supermarché. Est-ce que les réseaux sociaux peuvent vendre nos photos à des marques? Lionel Maurel<sup>528</sup> explique qu' « *en théorie, Facebook pourrait vendre une telle image à un tiers, car la licence qu'il se fait octroyer de la part de ses utilisateurs est particulièrement large* ». Or, il est à noter que le droit français protège les utilisateurs et auteurs des œuvres. En 2012, la Cour d'appel de Pau estime que « *la clause des conditions générales d'utilisation de Facebook qui donne compétence aux tribunaux de Californie pour tous litiges est inapplicable et renvoie l'affaire devant la juridiction française* ». Et le juge poursuit en fondant la décision sur « *l'absence de consentement de cette clause attributive de compétence, réputée non écrite, car l'internaute ne s'est pas engagée en pleine connaissance de cause* »<sup>529</sup>.

---

<sup>528</sup> Lionel Maurel, Juriste et bibliothécaire, « [www.scinfolex.com](http://www.scinfolex.com) ».

<sup>529</sup> CA Pau, 1<sup>ère</sup> ch. 23 mars 2012, RG 12/1373.

### Illustrations photographiques :

La célèbre blogueuse « *Betty* » avait posté une photographie sur son blog. Celle-ci a retrouvé la même image commercialisée par l'enseigne *Inditex*, propriétaire de la marque Zara. En l'espèce, son image a été modifiée et diffusée sans son consentement. La société s'est empressée de supprimer la collection de teeshirts à la demande de la blogueuse.





S'agissant de la blogueuse « *Miss Pandora* », cette dernière a entamé une procédure contre l'enseigne. L'arrêt n'a pas encore été rendu.

319. Les licences octroyées aux réseaux sociaux sont très larges. L'article L.131-3 du Code de propriété intellectuelle exige la mention des droits transmis et la détermination du domaine d'exploitation<sup>530</sup>. Cette clause semble contestable : « *La politique d'Instagram consiste à ne pas accepter ni prendre en compte du contenu, des informations, des idées, des suggestions ou d'autres données autres que celles que nous avons expressément requises et auxquelles certaines conditions et exigences spécifiques pourraient s'appliquer, cela dans le but d'éviter tout malentendu si vos idées sont similaires à celles que nous avons développées ou que nous développons indépendamment. En conséquence, Instagram n'accepte pas de données ni d'idées non sollicitées et ne*

---

<sup>530</sup> Art. L.131- 3 du CPI: « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ».

saurait être tenu responsable des données ou idées transmises de la sorte. Si, en dépit de notre politique, vous choisissez de nous envoyer du contenu, des informations, des idées, des suggestions ou d'autres données, vous acceptez également qu'Instagram puisse les utiliser librement, dans quelque but que ce soit, y compris, mais s'y limiter, pour développer et promouvoir des produits et des services, sans aucune responsabilité envers vous et sans devoir vous payer, de quelque manière que ce soit »<sup>531</sup>. La destination de l'exploitation reste étendue et non déterminée. Elle semble contestable également sur le terrain du droit de la consommation, en ce qu'elle pourrait constituer une clause abusive puisqu'il existe un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties.

En définitive, l'internaute peut voir céder ses droits aux tiers, sans qu'il ne puisse s'y opposer, du moment où les droits moraux sont respectés. Les réseaux sociaux entraînent donc des problématiques plus ou moins inédites. Certaines sont déjà connues de par leur ressemblance avec d'autres sites, mais à raison de leur nature juridique *sui generis*, d'autres problématiques sont liés aux droits de la personnalité.

#### **§4- Les problématiques liées aux droits de la personnalité**

320. Comme vu précédemment, les droits de la personnalité sont des « *droits inhérents à la personnalité humaine pour la protection de ses intérêts primordiaux* »<sup>532</sup>. Par ailleurs, le principe même des réseaux est basé sur le partage des données personnelles sur les sites. Les utilisateurs pensent bénéficier d'un service de manière gratuite, or ces derniers contribuent à alimenter l'entreprise par les informations personnelles qu'ils fournissent. En général, les sociétés réutilisent ces données de façon libre. *Facebook* a su être une des entreprises les plus rentables au monde, alors qu'il s'agit d'un service gratuit.

---

<sup>531</sup> Droits, Art.10, CGU Instagram.

<sup>532</sup> G. Cornu, Vocabulaire Juridique, 8<sup>ème</sup> édition, p. 679.

La question que l'on se pose est de savoir ce que ces données deviennent? Est-ce que l'utilisateur concerné dispose d'un droit de regard effectif sur l'utilisation qui est susceptible d'en être faite? Peut-on s'exprimer sans limites? Existe-t-il un droit d'auteur sur les photographies que les internautes publient?

## A. Le respect de la vie privée

321. La particularité des réseaux sociaux est que dans la plupart des cas, l'internaute est lui-même seul acteur et met à disposition du public, des informations sur sa vie privée, en les publiant par l'intermédiaire du dit réseau. La jurisprudence précise que les données collectées qui sont stipulées privées, ne sont pas protégées lorsque la protection de la vie privée est en concurrence avec un intérêt plus légitime ou lorsque la personne concernée a elle-même rendue publique les informations la concernant. Cette analyse semblerait logique à partir du moment où la personne a fait le choix de rendre cette information publique. Or, les juges de la Cour de cassation ont jugé que « *la révélation antérieure par l'intéressé ne justifie pas leur utilisation sans son autorisation* »<sup>533</sup>. À l'inverse, dans de nombreuses décisions, les juges du fond avaient refusé de suivre la Cour sur ce point<sup>534</sup>. Dans un arrêt de la Cour Européenne des droits de l'Homme, le juge européen a tranché en admettant le principe selon lequel « *les informations, une fois portées à la connaissance du public par l'intéressé lui-même, cessent d'être secrètes et deviennent librement disponibles* »<sup>535</sup>. Le juge précise que les informations doivent être prises sans être déformées ou détournées. Cette jurisprudence stricte empêcherait-elle les utilisateurs de réseaux sociaux de se prévaloir du droit au respect de leur vie privée? La Cour européenne a précisé que la publication des informations personnelles de l'intéressé

---

<sup>533</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 6 janv. 1971, Bull. civ. 1971, II, n°6; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 14 nov. 1975; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 mai 2000, Bull. civ. I, n°167.

<sup>534</sup> TGI Nanterre, 1<sup>ère</sup> ch. 20 déc. 2000.

<sup>535</sup> CEDH, 23 juil. 2009, n°12268/03 Hachette Filipacchi Associés c/ France.

n'anéantissait pas son droit, mais il l'affaiblissait seulement, du fait que les faits avaient été rendus « *notoires et d'actualité* ». Claire Strugala précise que « *si le caractère notoire de faits révélés par une star dans une autobiographie ne fait pas de doute en raison de l'intérêt que cette personnalité suscite auprès du public, tel n'est pas le cas du quidam moyen qui s'est un jour laissé aller à quelques confidences ou mots d'humeur sur un des nombreux sites de discussion que l'internet contient* »<sup>536</sup>. Un autre arrêt du Conseil de prud'hommes semble faire une distinction du caractère public des données personnelles publiées en fonction des paramètres de confidentialité de chaque utilisateur<sup>537</sup>. Si les paramètres de confidentialité sont réglés de façon à restreindre l'accès à ces données, les informations ne seraient probablement pas considérées comme « *portées à la connaissance du public* » au sens de l'arrêt de la CEDH. Par conséquent, un utilisateur qui publie des informations personnelles sur un réseau social pourra se prévaloir du droit au respect de sa vie privée en cas d'utilisation par un tiers.

Il existe un dispositif pour la protection de la vie privée des internautes, or il ne semble pas convenir totalement au cas particuliers des réseaux sociaux. Les données personnelles les plus conséquentes sont les photographies. Comme vu précédemment, le droit à l'image est protégé par le droit français. Toute photo privée doit faire l'objet d'une autorisation au préalable avant d'être diffusée au public. La question qui se pose avec le cas des réseaux sociaux est de savoir s'ils relèvent du domaine public ou privé.

322. **Sphère privée ou sphère public?** En 2010, la Cour d'appel de Reims énonce qu'en « *mettant un message sur le mur d'une autre personne dénommée "ami", il s'expose à ce que cette personne ait des centaines d'amis ou n'ait pas bloqué les accès à son profil et que tout individu inscrit sur Facebook puisse accéder librement à ces*

---

<sup>536</sup> C.Strugala, *La protection de la personnalité à l'épreuve du numérique*, RLDI 2010.

<sup>537</sup> CPH Boulogne-Billancourt, 19 nov. 2010, n°09/00316 et n°09/00343.

informations »<sup>538</sup>. L'arrêt du 19 novembre 2010 du Conseil de prud'hommes suit cette position, les juges constatent que l'intéressé « a choisi dans le paramètre de son compte, de partager sa page Facebook avec "ses amis et leurs amis", permettant ainsi un accès ouvert, notamment par les salariés ou anciens salariés de la société Altern Sir; il en résulte que ce mode d'accès à Facebook dépasse la sphère privée et qu'ainsi la production aux débats de la page mentionnant les propos incriminés constitue un moyen de preuve licite du caractère bien fondé du licenciement ». Le réglage « amis de leurs amis » conditionnerait le caractère public des contenus<sup>539</sup>.

La Cour d'appel de Besançon définit le réseau Facebook comme un site ayant pour objet de « créer entre ses différents membres un maillage relationnel destiné à accroître de façon exponentielle par application du principe "les contacts de mes contacts deviennent mes contacts" et ce, afin de leur permettre de partager toutes sortes d'informations; que ces échanges s'effectuent librement via le mur de chacun des membres auquel tout un chacun peut accéder si son titulaire n'a pas rapporté de restrictions » et qui « doit être nécessairement considéré, au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public »<sup>540</sup>. Le même jour, une décision est rendue par la Cour d'appel de Rouen qui considère à l'inverse Facebook comme un espace privé. Le juge précise qu'« il ne peut être affirmé de manière absolue que la jurisprudence actuelle nie à Facebook le caractère d'espace privé, alors que ce réseau peut constituer soit un espace privé, soit un espace public, en fonction des paramétrages effectués par son utilisateur »<sup>541</sup>. Cette dernière décision peut surprendre en raison du principe même d'un réseau social qui s'écarte d'un espace privé. Il est, néanmoins possible, de considérer Facebook comme un espace privé, par le fait du nombre restreint d'« amis », et des conditions de confidentialité.

---

<sup>538</sup> CA Reims, Ch. Soc. 9 juin 2010, n°09/3205.

<sup>539</sup> R.Hardouin, *Facebook ou l'établissement de la frontière entre espace public et sphère privée*, RLDI 2010, n°67.

<sup>540</sup> CA Besançon, 15 nov. 2011, n°10/02642 : il s'agissait en l'espèce de propos diffamants tenus par une salariée à l'encontre de son employeur.

<sup>541</sup> CA Rouen, 15 nov. 2011, n°11/01827, CCE 2012, n°9, comm. 103, p. 42.

Face à cette contradiction des juges du fond, la Cour de cassation apprécie le caractère public ou privé de *Facebook* dans un arrêt du 10 avril 2013<sup>542</sup>. Le juge précise que les comptes « *formaient une communauté d'intérêt* » et donc que « *les propos ne constituaient pas des injures publiques* » au sens des articles 29 et 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

323. **Évolution législative.** Le législateur a créé une nouvelle pyramide des communications avec la LCEN. Au sommet se trouve les communications électroniques définit comme « *toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur* »<sup>543</sup>. Le terme analysé dans cette définition est la correspondance privée. Une circulaire de 1988 précise qu'« *il y a correspondance privée lorsque le message est exclusivement destiné à une ou plusieurs personnes, physique ou morale, déterminée et individualisée* ».

À l'inverse, il y a une communication au public lorsque « *le message est destiné indifféremment au public en général ou à des catégories de public, c'est-à-dire un ensemble d'individu indifférencié, sans que son contenu soit fonction de considérations fondées sur la personne* ». Elles sont définies également comme « *toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* ». La circulaire pose une distinction claire entre les deux notions. La grande majorité des échanges sur les réseaux sociaux sont donc publics, à l'exception des messages envoyés dans les messageries personnelles.

---

<sup>542</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 10 avril 2013, RLDI 2013. 93, 3095, note p. 47.

<sup>543</sup> Art 1<sup>er</sup> de la LCEN.

324. « **Communauté d'intérêts** ». En pratique, les juges se tourneront sur la notion de « *communauté d'intérêts* » définie comme « *une appartenance commune, des inspirations ou des objectifs partagés, des personnes qui forment une entité suffisamment fermée pour ne pas être perçues comme regroupant des tiers par rapport à l'auteur des propos* »<sup>544</sup>. Les juges procèdent à la technique par faisceau d'indices. Certains auteurs citent des situations sans qualifier les critères<sup>545</sup>, d'autres dressent une liste de critères à examiner pour qualifier une communauté d'intérêts<sup>546</sup>. Le législateur définit toutes ces notions, mais en revanche, il est toujours difficile de distinguer les sphères privée et publique.

D'après ces dispositions de la loi et les précisions des juges, il semblerait que les pages personnelles de *Facebook* représentent un espace de communication public. Il faut également distinguer les réseaux sociaux eux-mêmes, en effet, certains réseaux comme *Twitter* permettent à n'importe qui d'accéder aux informations publiées par l'internaute. *A priori*, un réseau social est formaté de façon à ce qu'il y est 90% en espace public. Le juge devra analyser au cas par cas, en effet, le nombre d'amis pourra être un critère pour qualifier la sphère privée ou la sphère publique. Aujourd'hui, aucune juridiction ne s'est prononcée sur ces critères du nombre d'amis ou encore du réseau social concerné, et ce, bien que cette question ait été longuement débattue devant les tribunaux en matière de diffamation publique ou privée.

Dans le cas où la publication est faite de façon publique, il faudrait appliquer le droit de la presse et le droit à l'image. Ainsi, la publication d'une photo sur un réseau social est soumise à l'ensemble de la législation de la réglementation et de la jurisprudence applicable au droit de la presse. La jurisprudence considère que toute photographie d'ordre privé, nécessite une autorisation pour qu'elle soit diffusée publiquement. Nous retombons

---

<sup>544</sup> R. Hardouin, *Facebook ou l'établissement de la frontière entre sphère public et sphère privée*, RLDI 2011, n°67.

<sup>545</sup> E. Dreyer, *Responsabilité civile et pénale des médias*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd. 2008, n°424.

<sup>546</sup> E. Derieux, *Droit des médias*, LGDJ, 5<sup>ème</sup> éd. 2008, n°8.

sur la question du domaine public et du domaine privé. Dans 99,9% des cas, les internautes ne demandent pas d'autorisation et elles se mettent dans une situation d'infraction. Par ailleurs, ces autorisations se doivent d'être extrêmement précises, dans la mesure où le type de support, la durée, l'étendue de l'espace géographique, etc, devront être inscrits. Les conditions générales d'utilisation des réseaux sociaux pour la plupart contiennent une clause selon laquelle, l'utilisateur qui poste une photographie, garantit en détenir les droits d'auteur.

325. **Réutilisation par la presse d'une photographie diffusée sur un réseau social.** L'utilisation d'une telle image est litigieuse, même si celle-ci est entrée dans le domaine public. Si la photographie a été publiée par la personne figurant sur le cliché, alors il faut considérer que celle-ci garde le contrôle de la publication et détient les droits sur cette image. À l'inverse, si elle a été diffusée par une autre personne, il n'est pas possible de remettre la faute sur celle-ci, il ne faut pas réitérer la faute et l'amplifier. Ces questions ne concernent pas seulement une dizaine de personnes, mais bien la quasi-totalité des millions d'utilisateurs des réseaux sociaux. L'agence France Presse a été condamnée pour avoir utilisé, sans l'autorisation de son auteur et vendu à CNN et CBS des photographies mises en ligne sur *Twitter*<sup>547</sup>. En revanche, d'autres plates-formes comme *Picasa* ou *Flickr* n'autorisent la reproduction et la diffusion de leur contenu, qu'à des fins d'exploitation ou d'amélioration de leurs services.

326. **Équilibre entre sécurité et vie privée/ liberté et internet.** Il existe aujourd'hui un système de protection satisfaisant. Le juge joue un rôle de régulateur en portant une appréciation au cas par cas, ce qui est essentiel face à une technologie en constante évolution.

---

<sup>547</sup> Agence France Presse c/ Morel, 14 janv. 2011, 2011 WL 147718 (SDNY Jan, 14, 2011).

Certains auteurs pensent qu'aucune législation nationale, européenne ou internationale ne peut se rendre efficace face au principe même d'internet<sup>548</sup>. Les associations et organismes comme la CNIL ont conscience des problématiques qui pèsent à ce propos, notamment concernant les plus jeunes ou les personnes vulnérables, qui sont plus exposés à ce risque. Les sociétés de réseaux sociaux se décrédibilisent en se justifiant d'avoir mis en garde les utilisateurs dans leurs conditions générales d'utilisation. Or, peu d'utilisateurs lisent les conditions générales avant d'accepter. Juridiquement, les sociétés ne sont pas responsables, ce qui explique que le problème soit difficilement soluble.

## **B. Le droit à l'oubli**

327. L'idée fondatrice de l'exercice de ce droit, n'est pas de permettre à quelqu'un de réécrire le passé et d'effacer les traces de son passage sur le web, mais de veiller à ce que le présent d'un individu, ne soit pas et plus encombré par son passé.

Ce droit est issu d'une création prétorienne de plusieurs juridictions, qui le définissent comme « *toute personne qui s'est trouvée associée à un événement public, même si elle en a été le protagoniste, est fondée à revendiquer un droit à l'oubli et à s'opposer au rappel d'un épisode de son existence* »<sup>549</sup>. Ce droit vise à protéger un individu qui s'est trouvé impliqué dans un événement médiatisé ou public. La Cour de cassation a, dans un arrêt du 20 novembre 1990, refusé de reconnaître ce droit<sup>550</sup>. Or, dans la loi du 29 juillet 1881, l'article 35 alinéa 3 dispose que: « *la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf (...) lorsque la réputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années, lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la*

---

<sup>548</sup> E. Pierrat, *Le droit à l'image sur l'autel des réseaux sociaux*, Lexbase Hebdo, n°431, 2011.

<sup>549</sup> TGI Paris, 25 mars 1987, *Dalloz* 1988, somm. p.198.

<sup>550</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 20 nov. 1990, *Dame Montagnes c/ Kern* et autres: JCP G 1992, II, 21908.

*réhabilitation ou la révision* ». Avec l'apparition d'internet et des réseaux sociaux, la question au cœur des débats, a porté sur « *le droit à l'oubli numérique* »<sup>551</sup>.

La campagne « *Europe-v-Facebook* » mobilise des milliers d'internautes qui exigent l'obligation de suppression des données personnelles. Le processus de fermeture d'un compte est souvent long et compliqué. Le réseau social conserve les données, et il n'existe aucune obligation légale de suppression des informations des internautes. Même si un droit à l'oubli est consacré, les données peuvent rester sur les serveurs. L'astuce est tout d'abord d'indexer les comptes afin qu'ils n'apparaissent plus dans les liens proposés. La suppression du compte n'étant pas suffisante, certains services ont proposé un suicide virtuel. *Web 2.0 Suicide Machine* permet de supprimer un par un les profils et données personnelles des utilisateurs de *Linkedin*, *MySpace*, *Twitter* et *Facebook*. Ce dernier a bloqué l'accès de ce site<sup>552</sup>.

Une Charte a été adoptée le 13 octobre 2010 sur le droit à l'oubli. Elle « *constitue un engagement volontaire des signataires à appliquer les bonnes pratiques qu'elle décrit. Elle concerne la gestion des données publiées intentionnellement par des internautes, et la mise en œuvre pour ces données des droits constituant le droit à l'oubli. Il s'agit de matérialiser les principes de finalité, de consentement, de droit à l'information, de droit d'accès, de rectification et d'opposition, prévus par la loi "Informatique et liberté" ou le cas échéant, par les autres textes ou traités internationaux en vigueur* ». Au-delà du seul droit à l'oubli, la Charte a également pour objectif d'assurer la protection des données personnelles des internautes. L'engagement n'a pas été souscrit par *Google* et *Facebook*.

---

<sup>551</sup> A. Bensoussan, *le droit à l'oubli sur internet*, Gaz. Pal. 6 fév. 2010, p.3; C. Costaz, « *le droit à l'oubli* », Gaz. Pal. 26 juin. 1995, p.2; Y. Eudes, *le droit à l'oubli, un droit fondamental*, Le Monde, 2 avr. 2011; S. De Silguy, « *Se faire oublier sur le web, bientôt possible?* », RLDC 2012/95; B. Tabaka, *la conservation des données par les hébergeurs: quelles données pour quelle durée?*, Légipresse 2011, n°282.

<sup>552</sup> H. Puel, « *Facebook met fin aux suicides virtuels de la Web 2.0 Machine* », 01net, 5 janv. 2010, [www.01net.com/editorial/510413/facebook-met-fin-aux-suicides-virtuels-de-la-web-2-0-machine/](http://www.01net.com/editorial/510413/facebook-met-fin-aux-suicides-virtuels-de-la-web-2-0-machine/).

Le 25 janvier 2012, la Commission a adopté la proposition de règlement sur la protection des données<sup>553</sup>, ce texte est destiné à remplacer la directive 95/46 CE. Cela a suscité des critiques et des problématiques soulevées par la CNIL et le Sénat<sup>554</sup>. Les objectifs de ce règlement sont de renforcer les droits des personnes physiques en matière de protection des données et améliorer les débouchés commerciaux en facilitant le libre flux des données à caractère personnel dans le marché unique numérique. Il s'inscrit dans la continuité des règles de la Directive en ayant pour objectif d'appréhender les défis posés par les évolutions technologiques, notamment dans le cadre d'internet, du développement des réseaux sociaux et du profilage des internautes. Une des dispositions les plus commentées concerne le droit à l'oubli numérique et à l'effacement. Il s'agit donc de demander l'arrêt du traitement des données, et leur effacement, lorsque l'intéressé retire le consentement sur lequel est fondé le traitement<sup>555</sup>. L'exigence d'un tel droit est subordonnée à l'existence de motifs légitimes. Dans la loi « *informatique et liberté* », nous retrouvons les termes de « *raisons prépondérantes et légitimes* ».

328. **Une image éphémère est-elle réellement supprimée?** Il eut un succès récent de nouvelles applications pour *smartphone* permettant ainsi d'envoyer des photos d'une durée de vie de quelques secondes seulement. En effet, 60 millions d'images sont envoyées quotidiennement. Mais est-ce que les images numériques ne sont pas éternelles? Cette application notifie à l'émetteur de la photographie instantanée, que le destinataire procède à une capture d'écran de l'image envoyée. Or, elle ne protège pas contre la diffusion *a posteriori*, ni contre la prise en photo avec un autre appareil. Il est également possible de procéder à la sauvegarde de tous les fichiers reçus, autrement dit tout se base

---

<sup>553</sup> Proposition de règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données), JCP E, 2012.

<sup>554</sup> Résolution européenne sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données adoptée le 6 mars 2012, n°110.

<sup>555</sup> Art 17.2 de la Proposition de règlement général sur la protection des données.

sur la confiance entre utilisateurs. Les questions soulevées à propos de cette application ont été essentiellement relatives à son caractère « sexuel », puisque en effet, nombre de photos échangées ont trait au sexe. Selon certains auteurs, les « sextos » constituent une part non négligeable du succès de l'application.

# CHAPITRE 2. ENTRE DÉRIVES PHOTOGRAPHIQUES ET RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DE L'INTERNET

329. Plusieurs raisons expliquent le développement de la cybercriminalité. En premier lieu, la numérisation facilite amplement l'accès aux données, par exemple une photographie confidentielle est téléchargeable très aisément. L'utilisation des technologies est aujourd'hui omniprésente dans la vie quotidienne, il est donc important de garder à l'esprit qu'il existe des actes de malveillance. Le succès et l'impact des réseaux sociaux a entraîné la convoitise et a favorisé une nouvelle forme de cybercriminalité<sup>556</sup>. Le terme de « *cybercriminalité* » ou de « *cyberdélinquance* » a été inventé à la fin des années 1990. Il n'existe pas de définition juridique. Ce terme est employé pour viser l'ensemble des infractions pénales commises par le biais des réseaux informatiques, notamment, sur le réseau internet<sup>557</sup>. La Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 recense quatre types d'infractions: les infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données et systèmes informatiques, les infractions informatiques, les infractions se rapportant au contenu, les infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle. Cette typologie est parfois critiquée du fait que certaines catégories se chevauchent<sup>558</sup>.

La cybercriminalité est polymorphe, ainsi les usurpations d'identité, les images intimes, les actes de malveillance vont s'exprimer d'une manière différente sur les réseaux

---

<sup>556</sup> Rapport annuel sur la sécurité informatique de Barracuda Labs, Social Media Protection 2011 de Symantec, « *Les amis, les ennemis et Facebook: la nouvelle lutte contre les escrocs* ».

<sup>557</sup> Définition donnée sur [www.interieur.gouv.fr/sections/a\\_votre\\_service/votre\\_securite/internet/cybercriminalite](http://www.interieur.gouv.fr/sections/a_votre_service/votre_securite/internet/cybercriminalite).

<sup>558</sup> E.Bailly, E. Daoud, AJ Pénal 2012. 252.

et cela touchent tant les personnes que les biens. Comme nous l'avons vu précédemment, il existe un arsenal juridique qui permet de sanctionner la plupart des infractions commises sur les réseaux sociaux, ce n'est donc pas une zone de non-droit. Les premières affaires en lien avec les réseaux sociaux susceptibles de porter atteinte à l'honneur et à la réputation des personnes ou des entreprises ont été commentées de nombreuses fois. Ainsi, les procédures pour diffamation ont représenté en 2011 en France, 49% des décisions judiciaires du web.

La loi du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique a mis en place des dispositions propres à la cybercriminalité<sup>559</sup>. Celles-ci ont été intégrées dans le Code pénal. Elles ont vocation à sanctionner les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données.

Les dispositions de notre Code pénal permettent de sanctionner la plupart des infractions. Internet accroît la multiplication des infractions. Il s'agit d'infractions classiques tels que le vol des données, l'escroquerie, l'abus de confiance, le détournement de fonds, le racket. Sur le terrain de la propriété intellectuelle, l'utilisation d'une image est un acte de contrefaçon en vertu de l'article L-335-2 du Code de propriété intellectuelle. La numérisation facilite amplement les violations du droit d'auteur et bon nombre d'utilisateurs n'ont pas conscience qu'il s'agit d'une infraction punie par le droit pénal. Depuis la loi du 5 janvier 1998, dite loi Godfrain, plusieurs lois ont été adoptées pour renforcer le système juridique de lutte contre la cybercriminalité. Le 23 novembre 2001, la Convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe a été signée par plusieurs états<sup>560</sup>.

Les photographies peuvent parfois être détournées de leur but (Section 1). Les clichés sont diffusés sur le net, les acteurs du Web ont une part de responsabilité engagée (Section 2).

---

<sup>559</sup> Loi n°88-19, 5 janv. 1988, relative à la fraude informatique, dite loi Godfrain, J.O. 6 janv. p.232.

<sup>560</sup> Conv. 23 nov. 2001 du Conseil de l'Europe, sur la cybercriminalité,  
<http://convention.coe.int/Treaty/fr/Treaties/html/185.htm> .

## Section 1- Les dérives de la photographie

330. Le 27 avril 2009, le Tribunal de grande instance de Paris a rappelé que les exigences en matière de respect de la vie privée restent identiques sur format papier ou sur un site internet<sup>561</sup>. Une personne qui abuse de la liberté d'expression en portant atteinte à la réputation d'une personne, devra répondre de ses actes. Internet est un réseau faisant appel à plusieurs acteurs, ainsi, la victime pourra faire appel à ces derniers afin d'engager leur responsabilité.

### *§1-Les atteintes à l'intimité et à la vie privée à l'épreuve du Web*

331. **L'e-Réputation.** Les principales infractions qui se rapportent à l'*e-réputation* sont les propos injurieux ou diffamatoires et l'usurpation d'identité. Elle est constituée d'un « *ensemble de méthodes d'étude et d'action sur l'identité numérique* ». Il s'agit de « *l'image que les internautes se font d'une marque ou d'une personne. Cette notoriété numérique façonne l'identité d'une marque, la différenciant des concurrents, par exemple* »<sup>562</sup>. Petit à petit, l'internaute construit son image qui devient sa réputation sur internet, cette image est également façonnée par ce que les autres publient sur elle. Étant donné que la durée de mémoire d'internet est illimitée, la réputation numérique l'est tout autant et risque de suivre la personne toute sa vie. C'est ce qui nous amène à nous préoccuper de cette question de réputation numérique à travers notamment les réseaux sociaux.

---

<sup>561</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. 27 av. 2009.

<sup>562</sup> E.Fillias, A.Villeneuve, *E-réputation, Stratégies d'influences sur internet*, Ellipses, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, p. 304 et s.

Le législateur est intervenu, le 14 mars 2011, pour sanctionner les usurpations d'identité numérique.

332. **L'usurpation d'identité.** La LOPPSI II promulguée le 14 mars 2011 a introduit dans le corpus juridique un délit spécifique d'usurpation d'identité qui s'étend sur les réseaux numériques<sup>563</sup>. En vertu de l'article 226-4-1 du Code pénal, est sanctionné « *le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération* ». Les informations d'une personne physique ou morale sont susceptibles d'être considérées comme des données « *identifiantes* », cela peut être le nom, le prénom, l'enseigne, le pseudonyme, la dénomination commerciale, le sigle, le logo, la marque, le nom de domaine, etc. Cette nouvelle sanction vient combler un vide juridique relatif aux actes malveillants. Antérieurement, les victimes se prévalaient de l'article 9 du Code civil relatif au respect de la vie privée. Dans un arrêt du 20 novembre 2010, une personne avait créé une page *Facebook* au nom de l'acteur et humoriste Omar Sy, il se faisait passer pour lui en postant des photographies, des commentaires et des messages<sup>564</sup>. L'acteur saisit le tribunal en reprochant une atteinte à sa privée et une violation de son droit à l'image. Or, la voie civile est insuffisante pour sanctionner les usurpations d'identité les plus graves. Un faux profil bien réalisé peut avoir un effet très conséquent sur l'entourage personnel et professionnel de la victime. Face à une atteinte à l'*e-réputation* d'une personne, cette dernière pourra saisir le fournisseur du réseau social afin de procéder à un retrait des photographies litigieuses. Pour les infractions plus graves, justifiant des poursuites pénales, il est nécessaire d'engager des actions précontentieuses afin d'identifier l'auteur de l'infraction.

Dans un arrêt du 20 janvier 2009, la chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion à deux reprises de préciser le champ d'application de l'article 434-

---

<sup>563</sup> Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

<sup>564</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. civ. 24 nov. 2010, CCE 2011, comm. 28, A. Lepage.

23 du Code pénal<sup>565</sup>. Les personnes avaient adressé un courriel incitant les destinataires à prendre connaissance de photographies d'une femme nue dans un lieu privé et ayant été publié sans son consentement sur des sites internet et des magazines. Les prévenus avaient fait valoir qu'une adresse électronique ne constitue pas le nom d'un tiers comme dans l'article 434-23 du code pénal. La Cour de cassation a rejeté cette argumentation. Cet arrêt présentait un double intérêt, il mettait en évidence un vide juridique car l'article 434-23 ne s'appliquait pas en l'absence de risque pénal. Et cet arrêt considérait le délit de prise de nom d'un tiers comme suffisamment caractérisé en tous ses éléments.

Dans l'affaire de Rachida Dati, le faux site sur cette politicienne reprenait la photographie de cette dernière en tête de la page ainsi que toute la mise en forme du site officiel<sup>566</sup>. L'internaute en question pouvait répondre comme si c'était la personne. Suite à une plainte déposée et aux investigations de la Brigade d'enquête sur les fraudes aux technologies de l'information, les responsables ont été identifiés et des poursuites pénales ont été engagées. Le fait qu'une personne accepte d'être photographiée n'implique pas toujours qu'elle consente à ce que l'image soit reproduite et diffusée, même si dans certains cas, l'on peut considérer que le consentement est donné de manière tacite.

Dans une décision de la Cour d'appel de Paris du 20 juin 2001, une photographie ayant été publiée quatorze années plus tôt, représentait une personne en vêtements de travail pendant l'exercice d'une profession qui n'était plus la sienne au moment de la diffusion. Les juges retiennent l'atteinte à la vie privée. Dans une autre

---

<sup>565</sup> Cass. crim. 20 janv. 2009, n°08-83.255, Art. 434-23 du Code pénal : « *Le fait de prendre le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer contre celui-ci des poursuites pénales, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Nonobstant les dispositions des articles 132-2 à 132-5, les peines prononcées pour ce délit se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles qui auront été prononcées pour l'infraction à l'occasion de laquelle l'usurpation a été commise. Est punie des peines prévues par le premier alinéa la fausse déclaration relative à l'état civil d'une personne, qui a déterminé ou aurait pu déterminer des poursuites pénales contre un tiers* ». CCE, n°6, Juin 2009, *D'une pierre deux coups : atteinte à l'intimité de la vie privée commise à l'occasion de l'usurpation de l'identité d'un tiers*, A. Lepage, comm. 59.

<sup>566</sup> TGI Paris, 13<sup>ème</sup> ch. 18 déc. 2014, *legalis.net*.

décision de la Cour d'appel de Paris du 3 février 2006<sup>567</sup>, une personne célèbre totalement dénudée, de face, a été publiée dans un magazine de photographies, ce qui constitue une atteinte exceptionnellement grave à l'intimité de sa vie privée. Il convient également de noter que la Cour européenne des droits de l'Homme considère que la maîtrise d'une personne sur son image comprend non seulement la possibilité d'en contrôler l'utilisation, d'en refuser la diffusion par la publication mais également par le droit de s'opposer à l'enregistrement, la conservation et la reproduction de son image<sup>568</sup>.

### 333. **Publication d'une photographie sans le consentement de l'intéressé.**

L'article 226-1 du Code pénal sanctionne le fait de fixer, d'enregistrer ou de transmettre sans le consentement de la personne, son image se trouvant dans un lieu privé. La Cour de cassation a jugé que constituait l'infraction prévue par l'article 368 du Code pénal, « *le fait de photographier un tiers, sans son consentement, de l'extérieur, à travers la fenêtre fermée de son appartement, et que d'autre part, la publication d'une telle photographie, sans le consentement de l'intéressé caractérisait le délit prévu par l'article 369 du même Code* »<sup>569</sup>.

334. **Revenge Porn.** « *La crainte des vengeances est un frein nécessaire, car trop souvent les lois sommeillent* »<sup>570</sup>. Cette pratique consiste à diffuser sur internet une photographie intime de son ancien conjoint ou concubin sans avoir obtenu son accord. Ce phénomène a connu un grand succès ces dernières années et s'est donc posée la question de l'atteinte à la vie privée.

Dans un arrêt récent du 16 mars 2016, la chambre criminelle a répondu à cette problématique: « *le fait de porter à la connaissance du public ou d'un tiers soit des paroles*

---

<sup>567</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. n° 534, p. 475, n° 06-13.350.

<sup>568</sup> CEDH, *Reklos et Davourlis c/ Grèce*, 15 janv. 2009, §40.

<sup>569</sup> Cass. Crim. 25 avril 1989, n°86-93.632, Bull. crim. n°165; RSC 1990 somm. 78, obs. Levasseur; Gaz. Pal. 30 janv. 1990.

<sup>570</sup> F.Bacon affirme cela après la décision rendue par la Cour de cassation le 16 mars 2016.

*prononcées à titre privé ou confidentiel, soit l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé n'est punissable que si l'enregistrement ou le document qui les contient a été réalisé sans le consentement de la personne concernée* »<sup>571</sup>. La requérante a porté plainte et s'est constituée partie civile en raison de la diffusion sur internet par son ancien compagnon, qui l'avait photographiée nue alors qu'elle était enceinte. Il a interjeté appel du jugement qui l'avait déclaré coupable. La Cour d'appel a confirmé la décision en estimant que le fait d'avoir accepté d'être photographiée de façon intime n'emportait pas son consentement pour une diffusion au public.

Par cet arrêt, les juges cassent et annulent l'arrêt des juges du fond qui avaient condamné le prévenu. L'argumentation vient du fait que la partie civile avait consenti à être photographiée nue par celui qui était son compagnon d'alors, par conséquent, les juges ne prennent pas en considération la diffusion de l'image qui a été faite au public. Le délit d'atteinte à la vie privée consacré par l'article 226-1 du Code pénal vise comme dit précédemment : « *le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui* », soit « *en captant, enregistrant ou transmettant sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel* ». Les juges ont déjà statué dans le passé sur le fondement de cet article<sup>572</sup>. Le fait de diffuser une photographie intime prise avec le consentement de la personne photographiée ne constitue pas une atteinte à la vie privée, peu importe si cette dernière a consenti à la diffusion ou non. Pour que le délit puisse être constitué, il est important de se pencher sur le lieu où le cliché a été pris. Le délit punit la captation de paroles tenues dans un lieu privé. Ainsi, la diffusion au public d'un contenu illicite est une infraction « *de conséquence* » par rapport à celle que prévoit l'article 226-1 du code pénal, dont les éléments matériels peuvent se résumer par la captation, l'enregistrement ou la transmission

---

<sup>571</sup> Cass. Crim. 16 mars 2016, n°15-82.676, *Dalloz* 2016, obs. B. Laurent.

<sup>572</sup> TGI Paris, 16 fév. 2004, n° 03/06192, l'affaire concernait un mari qui avait réalisé, sans le consentement de son épouse, des montages à partir de photographies de celle-ci prises dans un lieu privé au cours de leur vie conjugale et les ayant diffusés sur le lieu de travail de ladite épouse; TGI Paris, 22 mars 2004, n°04/06467, ou encore concernant une diffusion de tels contenus sur internet.

de l'image d'une personne, réalisé dans un lieu privé, sans le consentement de la personne concernée.

Certains commentateurs ont pu regretter la décision de la Cour de cassation, il s'agit de la stricte interprétation de l'article 226-2 du code pénal.

335. **Solutions envisagées.** L'assemblée nationale a adopté un amendement de projet de loi pour une « République numérique » examiné par le Sénat en est l'occasion. L'article 33 quater prévoit d'ajouter un alinéa à l'article 226-1 du Code pénal : « *Est puni des mêmes peines le fait de transmettre ou diffuser, sans le consentement de celles-ci, l'image ou la voix d'une personne, quand l'enregistrement, l'image ou la vidéo sont sexuellement explicites* », autrement dit, deux ans d'emprisonnement et 60 000 € d'amende. Ce texte réprime le comportement envisagé en l'espèce. C'est-à-dire que dès lors où l'image a un caractère sexuel, que ce soit dans un lieu privé ou public, le consentement exprès de la personne photographiée sera requis pour une diffusion. Il s'agira de sanctionner pénalement la simple diffusion ou transmission non autorisée de l'image d'une personne. Le critère du lieu privé ou public sera indifférent et le consentement donné sera essentiel afin de savoir s'il a été explicite ou non.

Cette disposition viendrait compléter les dispositions adoptées dans le but de protéger les internautes « *contre eux-mêmes* ». Certains auteurs ont une approche plus libérale en considérant que le droit pénal n'a pas vocation à sanctionner les comportements qui se limitent à heurter des intérêts strictement privés, et en particulier lorsque les actes s'appuient sur le comportement initial donné par la victime. Dans l'attente de ce texte, les victimes de la pratique du « *Revenge Porn* » pourront se prévaloir des dispositions du code civil notamment l'article 9 afin d'obtenir le retrait des photographies qui leur portent préjudice ou encore demander une réparation financière. Parallèlement à cela, la Cour de justice de l'Union européenne permet désormais à l'utilisateur d'exiger au moteur de

recherche le référencement de contenus qui portent manifestement atteinte à sa vie privée<sup>573</sup>. Néanmoins, il n'y aura pas une protection absolue face aux dommages que les victimes auront subis du fait de la publication de clichés pornographiques les représentant.

336. **Publication de photographies en dehors du contexte autorisé.** Dans un arrêt de la Cour d'appel du 4 mai 2006, un mannequin professionnel avait posé pour des photographies « *libertines* »<sup>574</sup>. Le contrat entre les deux parties prévoyait une clause dans le temps et concernant les supports. Or, la publication des clichés a été faite sur une durée plus longue, le mannequin a donc saisi les tribunaux pour dommages et intérêts. La société s'est pourvue en cassation en prétendant que la liberté d'information prévaut. La société arguait que les clichés litigieux illustrent un article sur les participants à un jeu auquel la mannequin avait été candidate. Ils estiment donc qu'il existe une relation directe entre les clichés et le sujet. La Cour de cassation a retenu qu'il n'existait pas de rapport direct entre les clichés et l'information<sup>575</sup>.

« *La pornographie infantine est un crime, derrière chaque image, une victime* »<sup>576</sup>.

337. **Les atteintes aux mineurs.** Le bien-être des enfants repose sur la pérennité et la richesse de la société dans son ensemble. Internet étant un réseau incontrôlable, l'enfant peut chercher, recevoir ou répandre des informations<sup>577</sup>. Par conséquent, cela peut donner une nouvelle dimension aux réseaux pédophiles. Le nombre de victimes mineures est difficilement estimable, il varie considérablement, les chiffres

---

<sup>573</sup> CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12 Google Spain c/ Agencia Española de Protección de Datos.

<sup>574</sup> CA Versailles, 4 mai 2006, 1<sup>ère</sup> ch. 1<sup>ère</sup> sect. [http://www.legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=2090](http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=2090).

<sup>575</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 oct. 2007, n°07-19.632, NP, CCE 2008, n°13, A. Lepage.

<sup>576</sup> *Wired Patrol*, 2002.

<sup>577</sup> A. Bensoussan, *Internet aspects juridiques*, Paris, Hermès, 1998, p.13.

actuels sont environ de 10 000 à 100 000 cas par an<sup>578</sup>. Il est difficile de concilier l'accès de l'enfant au web sans le mettre en danger.

338. **La restriction de la liberté d'expression en faveur des mineurs.** En France, une personne qui met un contenu sur internet exerce sa liberté d'expression telle que convenue dans la Convention des droits de l'Homme<sup>579</sup>. Comme dit précédemment, le législateur français ne considère pas le réseau internet comme un espace qui nécessite un corpus juridique spécifique. Le droit français impose une grande sévérité en matière d'infraction sexuelle à l'encontre des mineurs. Une loi du 1er février 1994 est venue faciliter les poursuites à l'encontre du tourisme sexuel « *en étendant la compétence des juridictions françaises et en créant une peine perpétuelle incompressible à l'encontre d'assassins violeurs d'enfants* »<sup>580</sup>. Le nouveau code pénal en vigueur depuis le 1er mars 1994 a aggravé les peines encourues en cas de viol et a créé de nouvelles incriminations comme la pornographie infantile. Avec le développement d'internet, la loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles, ainsi qu'à la protection des mineurs, a étendu le champ des infractions en intégrant celles liées à la pornographie. Ainsi, à « *l'image* » du mineur s'est rajoutée sa « *représentation* », cette expression vise particulièrement les images virtuelles à caractère pornographique. Des lacunes existaient dans ce système juridique, bien que l'organisation de l'acte pédophile soit ciblée, l'utilisateur n'était pas sanctionné.

Par la suite la loi du 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale, a poursuivi ces aménagements en la matière en remodelant les articles 227-23 et 227-24 du code pénal français<sup>581</sup>. L'article 227-23 du même code sanctionne désormais les détenteurs d'image pédopornographique : « *le fait de détenir une telle image ou représentation est puni de*

---

<sup>578</sup> ONU, Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels y compris le développement.

<sup>579</sup> A.Hamon, *une approche de la liberté d'expression sur internet*, 2000, mémoire de DEA, Université Paris Nanterre.

<sup>580</sup> J.Pradel, J.-L. Senon, De la prévention et de la répression des infractions sexuelles: commentaire de la loi n°98-468 du 17 juin 1998, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1998.

<sup>581</sup> Loi n°2002-305 du 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale.

*deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende* ». La peine est moindre du fait que l'utilisateur ne doit pas être sanctionné au même niveau que celui qui exploite l'image du mineur.

L'article 227-24 du nouveau code pénal, modifié par la loi du 5 mars 2007, réprime : « *le fait, soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et qu'en soit le support, un message à caractère violent ou pornographique, ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000€ d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur* »<sup>582</sup>. Dans ce texte, il n'est pas nécessaire que le mineur voie le contenu, le fait que le contenu soit disponible auprès du public suffit. C'est-à dire qu'il s'agit d'une sanction sur l'accessibilité du contenu qui constitue une infraction au sens de la loi. Le législateur a intégré une notion large : « *quel que soit le support* », cette expression permet d'intégrer toutes formes médiatiques et notamment sur internet.

Dans une affaire, une société diffusait des images pornographiques et zoophiles sur la page d'accueil des sites web indiquant la nature et le contenu du site par une clause d'exclusion de responsabilité. Ainsi, la protection des enfants semble assurée par le biais d'un lien hypertexte qui guide les parents afin d'empêcher les enfants d'accéder au site. Par un jugement du 2 avril 2002, la Cour d'appel de Paris a confirmé l'arrêt des juges du fond en admettant qu'il « *appartient à celui qui décide à des fins commerciales de diffuser des images pornographiques sur les réseaux internet, dont les particulières facilités d'accès sont connues, de prendre les précautions qui s'imposent pour rendre impossible l'accès des mineurs à ces messages* »<sup>583</sup>. Selon la Cour, le diffuseur des images pornographiques a une obligation de mettre en œuvre toutes les mesures possibles afin de

---

<sup>582</sup> Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

<sup>583</sup> CA Paris, 2 avr. 2002, Ministère public c/ M.X. 13<sup>ème</sup> ch. sect. A, E.-A. Caprioli, *Protection des mineurs sur l'internet*, Droit et Patrimoine, juin 2003, p. 97.

restreindre l'accès aux images. Dans cette décision, la Cour n'a pas retenu la responsabilité du fournisseur d'accès et de l'éditeur du site. Selon certains auteurs, cette solution est d'autant plus critiquable, que parfois, les mesures techniques peuvent paraître douteuses. Cette position sévère a été confirmée par un nouvel arrêt de la Cour d'appel de Paris le 22 février 2005<sup>584</sup>. En revanche, l'interprétation de l'article 227-24 du Code pénal a été moins stricte concernant une correspondance privée sur internet<sup>585</sup>.

Dans l'affaire opposant la photographe Irina Ionesco et sa fille, le Tribunal de grande instance de Paris a jugé qu'il existait une atteinte au droit à l'image de l'enfant. En effet, cette dernière a poursuivi sa mère au sujet de clichés réalisés pendant son enfance, des clichés jugés pornographiques. Une époque où « *les réseaux pédophiles ont encore beaucoup d'influence* » avait plaidé Maître Jean-Jacques Bitoun.

## §2- *Les violences physiques*

339. **Le Happy Slapping**<sup>586</sup>. Autrement dit, la « vidéoagression ». Il s'agit d'une pratique qui consiste à filmer l'agression préméditée d'une personne physique à l'aide d'un smartphone. Il s'agit d'agressions variables, allant de gestes d'intensité faible à des violences plus graves comme les violences sexuelles. Le procédé est une vidéo, et beaucoup de personnes prennent des captures d'écran et les diffusent plus facilement sur les réseaux. Depuis la fin de 2006, cette pratique a pris beaucoup d'ampleur notamment chez les adolescents, elle met en scène une personne ou un groupe de personnes visant une

---

<sup>584</sup> CA Paris, 22 fév. 2005, Sté New vidéo c/ Ministère Public, 11<sup>ème</sup> ch. Sect. A., A. LePage, *Mineurs et sites pornographiques*, CCE 2005, n°10, p. 41.

<sup>585</sup> Cass. crim. 3 fév. 2003, Bull. crim. n°28: « *l'envoi à un tiers majeur d'un message ne contenant que l'adresse d'un site et le lien permettant d'y accéder ne suffit pas à caractériser le délit prévu par l'article 227-24 du Code pénal* ».

<sup>586</sup> Happy slapping: « *Donner joyeusement des baffes* » en anglais.

personne qui ne soupçonne pas cet assaut. Cette infraction est visée par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance<sup>587</sup>.

### ***§3- L'exemple récent de l'application PÉRISCOPE***

340. Comme nous l'avons étudié précédemment, les applications des Smartphones prennent une place considérable dans la vie quotidienne des personnes. Elles fascinent autant qu'elles inquiètent. L'application *PÉRISCOPE* est une sorte de *SNAPCHAT* amélioré, il s'agit de diffuser en direct une vidéo. L'audience de la vidéo est connue et chaque « spectateur » peut réagir aux vidéos diffusées en direct. Ici, il ne s'agit pas de photographies mais de vidéos. L'application est très vite passée en tant que premier réseau social de l'instantané. Or, celle-ci recense déjà plusieurs dérives. La plus récente et la plus choquante des vidéos a été celle d'une jeune femme de 19 ans qui s'est suicidée en direct en se jetant sous un train.

*« Ce que l'on peut noter, c'est ce rapport à l'image qui est omniprésent dans notre société, pour des jeunes avec une construction identitaire fragile ; cette tentation de mettre en scène en permanence sa propre vie comme on voit sur Facebook, avec les réseaux sociaux où on est tout le temps connecté et ça fait que parfois on finit par ne plus faire la différence entre ce qui relève de soi, ce qui relève du regard de l'autre et à préserver aussi quelque chose de son intimité »,* c'est ce qu'affirme la psychologue Marie Cattelineau. Au-delà des cas de violences et des arguments sur le narcissisme des jeunes, les auteurs se posent la question sur le fait que *PÉRISCOPE* pousse à bafouer les droits. Par exemple, les premiers épisodes de la série *Game of Thrones* s'étaient retrouvés sur *PÉRISCOPE* en instantané, une nouvelle forme de piratage qui a déplu à la chaîne américaine HBO. Dans un autre domaine, l'application avait permis de retransmettre des événements sportifs.

---

<sup>587</sup> Loi n° 2007-297, 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance, JO 7 mars.

La règle reste identique, une personne qui diffuse en direct doit respecter le droit commun français. « *La partie contractuelle pour ces applications est défini par les conditions générales d'utilisation notamment. Les éditeurs de ces plates-formes peuvent intervenir en cas d'atteinte à certains droits* », détaille Olivier Cousi. Qui dit droit commun, dit aussi droit pénal. Ainsi, dans le cas du suicide en direct sur l'application, les internautes « *qui étaient en mesure d'intervenir peuvent être poursuivis de délit de non-assistance à personne en danger* », explique l'avocat Alain Bensoussan.

Cette conciliation est difficile en effet, il est impossible de passer à un contrôle *a priori*, une infraction ne peut être empêchée mais seulement dissuadée. Plusieurs auteurs proposent des solutions comme intégrer une touche « *dérive* » afin de signaler les dérives sur ces applications et donc prévenir au maximum.

## **Section 2- La responsabilité aménagée des acteurs du Web**

341. La Cour d'appel de Paris précise que « *les principes de loyauté et de libre concurrence, attachés à l'exercice de toutes activités commerciales, imposent à une entreprise intervenante sur le marché de s'assurer que son activité ne génère pas des actes illicites au préjudice de tout autre opérateur économique* »<sup>588</sup>.

La directive 2000/31 du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, le *Digital Millenium Copyright Act* du 28 octobre 1998, et d'autres lois françaises sont venues favoriser le développement de l'internet, ces textes mettent en place un système de responsabilité limitée pour les prestataires techniques du Web.

Le juge et le législateur ont été conduits à organiser le régime de responsabilité juridique sur internet. La loi du 21 juin 2004 (LCEN) portant transposition de la directive

---

<sup>588</sup> CA Paris, 28 oct. 2006, PIBD 2006, n°838, III, p. 671.

communautaire « *commerce électronique* » instaure un régime de responsabilité<sup>589</sup> en faisant une distinction entre les hébergeurs et les éditeurs au sein des services de communication au public en ligne. L'article 6 pose le principe d'une responsabilité limitée pour les hébergeurs, définis comme « *les personnes physiques ou morales qui assurent même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication en ligne, le stockage des signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* ». Cette définition permet de qualifier les acteurs relevant de ce régime dérogatoire. Il s'agit d'une responsabilité par défaut. Autrement dit, la personne exploitant un site internet ou un blog est, *a priori*, responsable des contenus diffusés. Étant donné qu'il n'est pas toujours possible d'identifier l'éditeur, il existe un dispositif mis en place autour de l'hébergeur, afin de permettre aux personnes lésées d'engager des poursuites et d'obtenir une réparation.

## ***§1- La responsabilité de l'éditeur de contenu***

342. Le photographe, amateur ou professionnel, qui diffuse des photographies est considéré comme un « *éditeur de contenu* ». Le tribunal de grande instance de Paris l'a défini comme « *une personne physique ou morale qui est à l'origine de la diffusion, raison pour laquelle il engage sa responsabilité* », « *qui détermine les contenus qui doivent être mis à la disposition du public sur le service qu'elle a créé ou dont elle a la charge* »<sup>590</sup>, « *qui opère un choix éditorial et agence les différentes rubriques* »<sup>591</sup>. Le rôle de l'éditeur de contenu ne se limite donc pas à de simples opérations techniques. L'article 6-3 de la LCEN précise les obligations incombant au créateur du site.

---

<sup>589</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000.

<sup>590</sup> TGI Paris, 13 juil. 2007, Nord-Ouest Production c/ SA Dailymotion.

<sup>591</sup> TGI Paris, réf. 26 mars 2008, Olivier Martinez / Bloobox Net, *juriscom.net*.

## **§2- La responsabilité des hébergeurs à l'égard des tiers**

343. L'article 6-3 disposent que les hébergeurs sont des personnes qui « *ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible* ».

Ces derniers ne sont pas soumis à une obligation générale de surveillance comme le précise l'article 15.1 « *ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances relevant des activités illicites* ». Une ancienne jurisprudence illustre au contraire que pour pouvoir s'exonérer de sa responsabilité, le fournisseur d'hébergement devra justifier du respect des obligations mises à sa charge spécialement quant à l'information de l'hébergé sur l'obligation de respecter les droits de la personnalité, le droit des auteurs, des propriétaires de marque, de la réalité des vérifications qu'il aura opérées, au besoin par des sondages, et des diligences qu'il aura accomplies dès la révélation d'une atteinte au droit des tiers pour faire cesser cette atteinte ; le juge a également considéré que le fournisseur d'hébergement avait obligation de veiller à la bonne moralité de ceux qu'il héberge, au respect par ceux-ci des règles déontologiques régissant le web et au respect par eux des lois, des règlements et des droits des tiers<sup>592</sup>. Dans un deuxième temps, cette affaire a été infirmée en appel, le 10 février 1999 : « *Considérant que le premier juge a exactement retenu que la responsabilité de l'hébergeur d'accès et de l'hébergeur de site, en tant que telle, ne pouvait être reconnue qu'à l'issue d'un débat de fond à raison des causes d'exonération susceptibles d'être invoquées et qu'il n'avait pas pouvoir d'apprécier ; Mais considérant qu'en offrant, comme en l'espèce, d'héberger et en*

---

<sup>592</sup> TGI Paris, ord. réf. 9 juin 1998, Estelle Lefebvre c/ Valentin Lacambre et autres.

*hébergeant de façon anonyme, sur le site Altern.org qu'il a créé et qu'il gère, toute personne qui, sous quelque dénomination que ce soit, en fait la demande aux fins de mise à disposition du public ou de catégories de publics, de signes ou de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère de correspondances privées, Valentin Lacambre excède manifestement le rôle technique d'un simple transmetteur d'informations et doit, d'évidence, assumer à l'égard des tiers aux droits desquels il serait porté atteinte dans de telles circonstances, les conséquences d'une activité qu'il a, de propos délibérés, entrepris d'exercer dans les conditions susvisées et qui, contrairement à ce qu'il prétend, est rémunératrice et revêt une ampleur que lui-même revendique ; Que la diffusion des photographies litigieuses, dans les conditions décrites précédemment, engage manifestement sa responsabilité et justifie l'octroi à Madame Estelle Halliday, dont l'atteinte au droit à l'image et à l'intimité de la vie privée, ainsi que le préjudice qui en résulte, ne sont ni contestables ni contestés, une provision sur dommages et intérêts qui, compte tenu de la profession exercée par cette dernière, de sa notoriété et de la diffusion démultipliée résultant des possibilités techniques offertes par Internet, doit être fixée à 300 000 francs, outre la publication, selon les modalités qui seront énoncées au dispositif ci-après, d'un communiqué, aux frais de l'appelant »<sup>593</sup>. Même si le devoir de surveillance reconnu par les juges du fond a été abandonné, il subsiste encore une responsabilité lourde pour l'hébergeur. D'après nombreux auteurs, cette sévérité envers les hébergeurs a tendance à ralentir le développement économique du Web, et pourrait par la même occasion freiner la liberté d'expression sur les réseaux en incitant les prestataires techniques à censurer de manière préventive.*

Dans l'affaire « Lynda Lacoste », une solution moins contraignante est retenue. La Cour de Versailles s'oriente ici vers une obligation de moyens donc l'hébergeur n'est plus tenu à un examen général des sites hébergés. « *Considérant qu'il est constant que*

---

<sup>593</sup> CA Paris, ord. réf. 10 fév. 1999, Estelle Halliday c/ Valentin Lacambre.

le site dénommé "Frenchcelebs" à partir duquel cette diffusion s'est opérée, a été créé par un particulier, client titulaire d'un compte auprès de Multimania Production ; Que cette dernière ne peut arguer de l'identification, au demeurant tardive, du créateur du site litigieux pour soutenir que seul celui-ci, qui pourrait contester l'atteinte portée à l'image de Lynda L., est responsable de la diffusion litigieuse, alors que la responsabilité de cet éditeur du contenu incriminé n'exclut pas de rechercher si le comportement fautif de l'hébergeur n'a pas concouru à la réalisation du dommage de la victime, étant relevé que Multimania Production s'est bien gardée d'attirer cet éditeur dans la cause, comme elle en avait la possibilité par la voie de l'intervention forcée ; Considérant qu'à l'occasion de l'exercice de son activité, une société prestataire d'hébergement est tenue à une obligation de vigilance et de prudence quant au contenu des sites qu'elle accueille et dont elle assure la connexion au réseau Internet aux fins de diffusion, par l'intermédiaire de fournisseurs d'accès, de messages écrits, visuels ou sonores, qui s'analyse en une obligation de moyens portant sur les précautions à prendre et les contrôles à mettre en œuvre pour prévenir ou faire cesser le stockage et la fourniture de messages contraires aux dispositions légales en vigueur ou préjudiciables aux droits des tiers concernés ; que cette obligation de moyens, qui n'implique pas l'examen général et systématique des contenus des sites hébergés, doit néanmoins se traduire, au stade de la formation du contrat avec le client créateur de site, par des mesures préventives tels la prohibition de l'anonymat ou de la non-identification, l'adhésion à une charte de comportement ou tout autre procédé incitatif au respect des textes et des droits des personnes, et, au stade de l'exécution du contrat, par des diligences appropriées pour repérer tout site dont le contenu est illégal, illicite ou dommageable afin de provoquer une régularisation ou d'interrompre la prestation ; qu'indépendamment des cas où elle est requise par l'autorité publique ou sur décision judiciaire, de telles diligences doivent être spontanément envisagées par la société prestataire d'hébergement lorsqu'elle a connaissance ou est informée de l'illégalité, de l'illicéité ou du caractère dommageable du contenu d'un site ou lorsque les circonstances ou modalités de la réalisation, de l'évolution ou de la consultation d'un site, auxquelles elle doit veiller par des outils, méthodes ou procédures techniques d'analyse, d'observation et de recherche, la mettent en mesure d'en suspecter le contenu ; Que, dans ces hypothèses, ces diligences ne trouvent, sous le contrôle du juge, d'autres limites que l'incompétence ou l'abus de droit de l'hébergeur à apprécier

*l'illégalité, l'illicéité ou le caractère dommageable du contenu litigieux ; qu'en dehors de ces hypothèses, il ne peut être fait grief à cet hébergeur de ne pas avoir contrôlé le contenu d'un site qu'il a pu légitimement ignorer ; Considérant, en l'espèce, qu'il est constant que Multimania Production souligne, dans sa page d'accueil-abonnement comme dans la charte qu'elle soumet à l'acceptation de son client lors de la conclusion du contrat, valablement conclu entre eux, l'obligation pour l'utilisateur de ses prestations, parfaitement identifiable, de respecter les droits d'autrui, notamment les droits de la personnalité, tel le droit à l'image ;*

*Qu'il n'est pas prétendu qu'elle ait connu ou été informée du contenu du site édité par son client, avant l'introduction de l'instance, ni, a fortiori, qu'elle en ait su le caractère illicite au regard du droit à l'image de Lynda L. ; qu'il n'est pas établi ni même allégué que les circonstances ou modalités de réalisation, d'évolution, de fréquentation ou de consultation du site litigieux ont pu lui en faire suspecter le contenu, étant noté que n'est pas contestée la mise en place, dans le cadre de l'exercice de son activité, des outils d'analyse statistique des sites les plus consultés ou des transferts de fichiers volumineux ainsi que des procédés raisonnables de détection de contenus illégaux ou illicites ; que, dans ces conditions, indépendamment des difficultés techniques actuelles relatives au contrôle des fichiers d'images, il ne peut lui être reproché, en tant qu'hébergeur grand public, de n'avoir pas procédé spontanément au contrôle du contenu du site litigieux qui a pu, en l'occurrence, légitimement lui rester inconnu, dès lors qu'elle ne saurait être investie, sans risque pour la liberté d'expression, de communication ou de création, d'une mission qui la conduirait à s'ingérer systématiquement dans les rapports de droit entre les particuliers, étant encore ajouté que le repérage du site "Frenchcelebs" (célébrités françaises), dont l'intitulé n'évoque pas nécessairement un contenu illégal ou illicite, contenant deux photos de Lynda L. totalement ou partiellement dévêtue ne lui aurait pas pour autant fait apparaître que l'éditeur était manifestement sans droit quant à l'exploitation desdites photos ;*

*Qu'il n'est pas contesté qu'aussitôt après avoir été avisée de l'illicéité de la diffusion des photographies de Lynda L., Multimania Production a pris toutes les mesures utiles pour faire identifier l'éditeur, pour fermer le compte Frenchcelebs et empêcher la*

*réouverture d'un site contenant lesdites photographies ; qu'elle a ainsi satisfait à l'obligation de faire cesser l'exploitation irrégulière du contenu du site litigieux dont elle était désormais informée ;*

*Qu'il s'ensuit que n'est pas rapportée la preuve d'une négligence ou imprudence commise par Multimania Production et susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de Lynda L. ;*

*Qu'il convient, en conséquence, d'infirmier le jugement entrepris ; que Lynda L. devra restituer la somme de 20 000 francs qui lui a été versée dans le cadre de l'exécution provisoire dudit jugement »<sup>594</sup>.*

L'hébergeur n'est donc pas tenu par une obligation de surveillance<sup>595</sup>, en revanche, une demande judiciaire de surveillance peut lui être demandée. Depuis la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, l'hébergeur n'aura pas sa responsabilité engagée seulement s'il n'a pas eu connaissance de l'activité illicite de l'hébergé ou qu'il ait agi promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès impossible quand il en a pris connaissance<sup>596</sup>. Pour les actes comme l'apologie de crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale ou encore la pédopornographie, les hébergeurs doivent mettre en place un « *dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données* ». Un juge peut malgré tout demander ou ordonner à un hébergeur de mettre fin à une atteinte au droit.

Enfin, s'agissant de l'identification de l'éditeur, ce dernier reste le responsable principal du contenu, ainsi son identification doit être disponible, or quand il s'agit de non professionnel, il pourra indiquer les coordonnées de son hébergeur. En

---

<sup>594</sup> CA Versailles, 8 juin 2000, JCP éd. CCE 2000, n°81, p. 31.

<sup>595</sup> Une limite a été posée dans l'arrêt TGI Paris, 13 juil. 2007, Christian c/ Dailymotion, legalis.net.

<sup>596</sup> TGI Strasbourg, 19 mai 2005, Cnrrh, T. Pierre Alexis, legalis.net, les juges précisent que la responsabilité des hébergeurs « *n'est pas encourue faute pour les demandeurs de démontrer qu'ils étaient informés des agissements contrefaisants pratiqués par les clients qu'ils hébergeaient et qu'une fois informés, ils n'auraient pas agis promptement pour mettre fin à la contrefaçon de marque* ».

parallèle, les fournisseurs d'accès et les hébergeurs doivent conserver les données permettant l'identité des auteurs<sup>597</sup>.

### **§3- La responsabilité des fournisseurs d'accès (FAI)**

344. La loi LCEN les définit comme « *les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne* »<sup>598</sup>. Ces derniers sont soumis à un régime de responsabilité allégée, ils n'ont pas d'obligation générale de surveillance, ils ne sont pas tenus de filtrer les informations de manière préventive. Le législateur a tenu à ce que les fournisseurs d'accès tiennent « *informés leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner* ». En revanche, il est tenu de veiller à ce que les contenus ne soient pas reproduits, c'est ce qu'à poser la loi Hadopi 1 du 12 juin 2009<sup>599</sup>.

### **§4- La responsabilité des moteurs de recherche**

345. Il existe des problématiques juridiques concernant les services de référencement. En effet, internet permet une communication importante sans que parfois les ayants-droit d'une photographie ne donnent l'autorisation. Le public dispose de plusieurs moyens pour accéder à ces contenus, qu'ils soient licites ou illicites. Ainsi la question de la responsabilité des moteurs de recherche pose des difficultés juridiques. Tout comme les autres sociétés, les sociétés de moteur de recherche préfèrent bénéficier d'un régime de responsabilité limitée, afin de ne pas être tenues à la réparation du dommage subi par les ayants-droit ou les internautes. Pour bénéficier de régime de responsabilité

---

<sup>597</sup> TGI Paris, réf. 27 fév. 2006, Afflelou c/ Google, Free, legalis.net.

<sup>598</sup> Art. 6-I-1 de la loi du 21 juin 2004, LCEN.

<sup>599</sup> Loi Hadopi 1, n°2009-669 du 12 juin 2009.

limitée, trois conditions sont requises : (i) présenter un service de la société de l'information, (ii) être neutre par rapport au contenu, (iii) entrer dans l'une des activités définies par la directive *e-commerce*<sup>600</sup>. *A priori*, les moteurs de recherche ne sont pas visés par la directive *e-commerce*, le terme de « *référencement* » est également absent<sup>601</sup>. Les juges ont malgré tout octroyé un régime de responsabilité favorable à certains des services.

Depuis l'affaire « Google Images contre SAIF », il s'agit de connaître la nature du stockage, s'il est temporaire, le service pourrait être qualifié de prestataire de cache, sinon il s'agira d'un prestataire d'hébergement<sup>602</sup>. Dans une autre affaire, la cour ne qualifie pas précisément l'activité des moteurs de recherche comme prestataire d'hébergement mais elle calque le régime de responsabilité applicable à l'article 6-I-2 de la LCEN autrement dit celui des hébergeurs<sup>603</sup>. D'après de nombreux auteurs, ces qualifications ne sont pas adaptées aux services que proposent les moteurs de recherche, et il semblerait que celle de fournisseur d'accès serait plus adaptée<sup>604</sup>. Les moteurs de recherche luttent contre les contenus illicites, ainsi les services de référencement procèdent au déréférencement des photographies illicites par exemple. En revanche, il est à noter que la procédure de notification est critiquée<sup>605</sup>. Le constat est simple pour la CJUE, les régimes de responsabilité limitée définis par la directive *e-commerce*, bénéficient aux acteurs du web qui ont une place entre la transmission de contenus et l'action passive par rapport à ces derniers.

---

<sup>600</sup> CJUE, 23 mars 2010, Vuitton Lalletier c/ Google « *adwords* », C-236/08.

<sup>601</sup> L'article 21 de la directive e-commerce précise seulement que « *tous les deux ans, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social un rapport relatif à l'application de la présente directive accompagné, le cas échéant, de propositions visant à l'adapter à l'évolution juridique, technique et économique dans le domaine des services de la société de l'information* » en s'attachant à « *analyse[r] en particulier la nécessité de présenter des propositions relatives à la responsabilité des fournisseurs de liens d'hypertexte et de services de moteur de recherche* ».

<sup>602</sup> CA Paris, 26 janv. 2011, Google Images c/ SAIF, [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net).

<sup>603</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 12 juil. 2012, Google c/ Au.féminin.com, [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net).

<sup>604</sup> *La responsabilité des moteurs de recherche*, RLDI, n°472.

<sup>605</sup> La procédure de notification ne permet pas de respecter le principe du contradictoire, ne donne pas d'informations nécessaires au prestataire de service sur ce qui convient ou ce qu'il faut retirer, enfin le contenu notifié et retiré est souvent remis en ligne.

## ***§5- La qualification des sites de partage et de réseaux sociaux***

Les sites de partage et réseaux sociaux sont une nouvelle catégorie difficile à appréhender. Il est essentiel d'en connaître le régime de responsabilité et le régime contractuel.

### **A. Le régime de responsabilité des sites de partage et de réseaux sociaux**

346. Il est important pour les entreprises de réseaux sociaux d'obtenir la qualification d'hébergeur, notamment en raison du régime de responsabilité qui leur est désormais rattachée. La question de la qualification des sites participatifs du Web 2.0 a suscité un vif débat<sup>606</sup>.

Dans un arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 2010, le juge qualifie une société d'éditeur, du fait de l'exploitation commerciale du site par la mise en place de bannières publicitaires sur les pages personnelles des utilisateurs<sup>607</sup>. Cette décision a été largement critiquée par les auteurs. Les sociétés de réseaux sociaux ont souhaité avoir la qualification d'« hébergeurs », afin d'avoir un régime de responsabilité moins contraignant que celui des éditeurs de contenus. L'impact sur la qualification des réseaux sociaux aurait pu être important car les réseaux sociaux commercialisent aussi des espaces publicitaires, ainsi cet arrêt a été critiqué<sup>608</sup>. Avant l'arrêt Tiscali, les sites de partage comme *Youtube* et *Dailymotion* avaient été qualifiés d'hébergeur, il aurait été surprenant que les réseaux sociaux comme *Facebook* soient eux qualifiés comme des éditeurs. Cette

---

<sup>606</sup> H. Tempier, *Les sites participatifs du web 2.0 sont des hébergeurs: est-ce la fin d'une controverse?*, RLDI, 2011/70, 2308, p.48.

<sup>607</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 14 janv. 2010, Tiscali, *Dalloz* 2010, obs. J.Larrieu, *Droit du numérique*, p. 1966.

<sup>608</sup> L. Thoumyre, *Les notions d'éditeur et d'hébergeur dans l'économie numérique*, *Dalloz* 2010, p. 837.

qualification pour *Facebook* est rassurante mais elle est moins pour les utilisateurs qui seront seuls responsables des informations qu'ils publient. Est-ce que cette qualification d'hébergeur peut s'étendre à tous les autres réseaux sociaux ?

Les arrêts qui suivent ne confirment pas cette position<sup>609</sup> et rejoignent ainsi la Cour de justice de l'Union Européenne du 23 mars 2010<sup>610</sup>. Ainsi, la qualification d'hébergeur est rejetée si le prestataire technique joue « *un actif de connaissance et de contrôle des données stockées* ». Par la suite, *Dailymotion* est donc considéré comme un hébergeur, la qualification de *Facebook* semble également acquise en tant qu'hébergeur, comme confirmé par l'arrêt du Tribunal de grande instance de Paris rendu le 13 avril 2010<sup>611</sup>. Cette qualification est faite au cas par cas par le juge. Dans un arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne du 12 juillet 2011, le juge européen adopte une analyse *in concreto* des services proposés par le site<sup>612</sup>. Elle indique que le simple fait de stocker des offres de vente, ne suffit pas pour priver le prestataire de l'immunité de responsabilité et qu'en revanche, le fait de prêter « *une assistance laquelle a notamment consisté à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir ces offres* » constitue un acte positif qui exclut la qualité d'hébergeur. La Cour n'exclut pas *Ebay* de la qualité d'hébergeur, elle précise que les tiers qui auraient à se plaindre devront déterminer au cas par cas, selon les services qui auraient été mis en œuvre. Le juge européen maintient donc une vision libérale et pragmatique. Pour les sites comme *Facebook*, il est possible de raisonner par analogie, et donc tant que *Facebook* n'agira pas afin de promouvoir des offres à la vente tel que le pratique *eBay*, il conservera son statut d'hébergeur.

347. **Les autres réseaux sociaux.** La jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur une qualification des autres réseaux sociaux tels *Instagram*, *Twitter* ou *Snapchat* (pour les plus utilisés). L'application *Instagram* est consciente des dérives qui existent sur le Web et met en place une procédure de signalement visant à notifier les

---

<sup>609</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 17 fév. 2011, RLDI 2011/69, obs. C. Castets-Renard, p.10.

<sup>610</sup> CJUE, 23 mars 2010, Goodge « *adwords* », CCE 2010, étude n°12, obs. G.Bonet.

<sup>611</sup> TGI Paris, ord. réf. 13 avr. 2010, Hervé G. c/ Facebook Fr, RLDI 2010/64, obs. J. Couard, p. 36.

<sup>612</sup> CJUE, 12 juil. 2011, eBay c/ L'Oréal, RLDI 2011/74, 2459, obs. L.Grynbaum.

violations de droit d'auteur. Ce régime de responsabilité est favorable pour de telles sociétés car elles se prémunissent des potentielles atteintes aux droits d'auteur, mais cela est plus risqué pour les internautes qui sont donc responsables des contenus qu'ils publient sur leur page de profil. Lorsqu'un droit d'auteur est violé, les auteurs disposent d'une procédure de notification; ce n'est qu'à issue de cette procédure que la responsabilité du réseau pourra être engagée, et ce seulement si l'hébergeur n'a pas retiré le contenu qui lèse l'auteur.

Par ailleurs, cette procédure de notification est largement critiquée du fait de son inefficacité<sup>613</sup>.

## **B. Le régime contractuel de responsabilité des sites de partage et des réseaux sociaux**

348. Malgré le régime de responsabilité favorable concédé aux réseaux sociaux, ces derniers prévoient dans leurs conditions générales des clauses d'irresponsabilité. Ainsi, *Facebook* précise : « *Nous ne contrôlons pas et ne dirigeons pas les agissements des utilisateurs de Facebook et nous ne sommes en aucun cas responsables du contenu ou des informations transmis ou partagés sur Facebook* ». De la même manière *Instagram* précise la même assertion. En revanche, une telle clause, comme précisé précédemment concernant la licence étendue, serait jugée abusive par application du droit de la consommation qui protège la partie « faible » autrement-dit l'internaute<sup>614</sup>. En effet, cette

---

<sup>613</sup> Les procédures de notification ne sont pas complètes, il n'est pas possible de joindre la correspondance à l'auteur des faits, la date et la notification et la dénomination, ainsi que le siège social et l'organe représentant la personne morale destinataire.

<sup>614</sup> Art. L.132-1 du Code de la Consommation: « *Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat (...)* ».

clause instaure un déséquilibre significatif en exonérant le réseau social de toute responsabilité.

## CONCLUSION TITRE 2

*« Protégée en tant qu'élément d'information et de communication, la divulgation de l'image est aussi confrontée au respect de droits de l'homme, quels que soient les médias, les supports, papier, audiovisuel, télévisuel, informatique »<sup>615</sup>.*

349. L'esprit libertaire régnant sur les réseaux sociaux ne permet cependant pas une diffusion de toutes les images. L'image est en tant que telle modélisée, et doit donc être défendue contre les déformations faites et les manipulations subies. Elle est également encadrée par les textes et la jurisprudence en fonction de l'éthique et des bonnes mœurs.

Dans ces nouveaux espaces de communication en plein essor, rien n'est jamais effacé, tout se diffuse rapidement et parfois à l'insu des principaux intéressés. Chaque usager doit prendre conscience des conséquences afin de réfléchir à ce qu'il livre comme informations personnelles. Il s'agit d'un phénomène qui est entré dans les mœurs. Il est important, par conséquent, qu'il soit appréhendé par le droit. Le droit positif a permis de répondre à de nombreuses problématiques liées à ces réseaux. En revanche, ces réseaux ont pris une telle importance qu'il émerge des conséquences non seulement sur le droit de l'internet mais aussi sur les droits de la personnalité, sur le droit social ou encore sur le droit international. Ne serait-ce pas plus judicieux de légiférer en créant un régime spécifique aux réseaux sociaux? Or, il s'agit de sociétés de réseaux pour la plupart états-uniennes. Faudrait-il prendre le risque de légiférer et constater que les réseaux sociaux n'appliquent pas la nouvelle réglementation? Les autorités ont pour l'instant préféré privilégier les chartes avec ces différents acteurs. L'inconvénient étant que ce système est basé sur la

---

<sup>615</sup> P. Bloch, *Image et Droit*, 2002, p.9.

« *bonne volonté* » des sociétés de réseaux. Il serait plus sécurisant pour les utilisateurs qu'il existe un cadre juridique défini et précis. La solution serait que les différents pays concernés trouvent un accord sur les standards minimaux que les réseaux sociaux devraient partager.

**CONCLUSION DE LA DEUXIÈME  
PARTIE**



350. Le numérique a permis une démocratisation des supports écrits, une diffusion étendue, et une possibilité d'échanger à plus grande échelle. Face au développement des technologies de l'information et de la communication, il est devenu impératif de protéger davantage les œuvres littéraires et artistiques. Internet est un instrument de communication et de transmission dans un espace virtuel et sans frontières. C'est ce qui explique le rapport des droits d'auteur avec internet. Son caractère immatériel et international explique la différence de cet impact par rapport aux autres moyens de communication. La dématérialisation engendre une mise en ligne et une rapidité de diffusion et de transmission des photographies. Le passage de l'analogique au numérique est donc une étape importante mais qui a aussi suscité de vives critiques de la part de la doctrine. En effet, certains estiment que le droit d'auteur perd de sa consistance du fait de l'impossibilité de localiser l'œuvre dans l'environnement numérique.

Les droits d'auteur sur internet sont confrontées à de multiples atteintes portées par l'utilisation du réseau internet aux droits patrimoniaux et moraux conférés à l'auteur. Internet permet incontestablement de diffuser les œuvres de l'esprit que les auteurs ont choisi de mettre en ligne. Malgré les risques, cette diffusion est contrôlée.

Les atteintes portées au droit d'auteur par le réseau sont importantes et ont un impact considérable sur l'évolution et la créativité des auteurs. Elles risquent de dissuader les auteurs de recourir aux nouvelles formes de technologies de communication. La multiplication de contrefaçons fait naître une nouvelle forme appelé la cybercriminalité<sup>616</sup>. La cybercriminalité est polymorphe, ainsi les usurpations d'identité, les images intimes, les actes de malveillance vont s'exprimer d'une manière différente sur les réseaux et cela touchent tant les personnes que les biens.

---

<sup>616</sup> Plus de détails : M. Chawaki, *Essai sur la notion de cybercriminalité*, [www.ihei.org](http://www.ihei.org).

Cet impact a suscité l'intérêt de plusieurs acteurs tels que les législateurs, les organisations internationales, et professionnels venant au secours de la protection des droits d'auteur. Les textes récents visent à réprimer et à lutter contre les fraudes quelque soient leurs formes.

Pour assurer un équilibre entre le droit d'auteur sur son œuvre et le droit au libre accès à la culture, certains auteurs conçoivent que le droit d'auteur soit un critère de développement socioculturel<sup>617</sup>.

---

<sup>617</sup> S.Khaled, *Droits d'auteur et internet*, Enseignante de l'Ecole supérieur des sciences économiques et commerciales de Tunis.

# CONCLUSION GÉNÉRALE

« *Entre l'intime et le public, les photographies sont le lieu de toutes les subjectivités* »<sup>618</sup>.

351. Les images sont des sources de débats et de conflits qui aboutissent souvent à l'introduction d'une action en justice. Ce qui complique la problématique des photographies et la rend tout aussi intéressante, est que les lois, les mentalités, la représentation, sont différentes d'un pays à un autre et surtout d'une culture à une autre. Cette idée se reflète au regard des controverses que la photographie a traversé, et par les différentes interprétations que les photographes ont eues de leurs clichés. Les limites sont souvent testées ; la loi s'adaptant le plus souvent avec retard, à raison notamment de l'évolution beaucoup plus rapide des techniques et des mœurs. C'est ce qui explique que certaines lois ne sont pas appliquées car elles ne correspondent plus aux usages du moment, et notamment certaines photographies sont publiées pendant des années et sont interdites ensuite. Dès 1839, les photographes ont dû commencer une bataille afin que d'une part, leurs images soient reconnues comme créations originales et d'autre part, de bénéficier de la protection juridique au même titre que les autres œuvres d'art.

Il existe de réelles problématiques liées à la photographie afin de faire valoir les droits d'auteur sur le caractère original d'une photographie. Les juges font face à une difficile conciliation entre le droit d'auteur, le droit à l'image et l'évolution des réseaux sur internet.

Après l'étude de l'originalité en matière de droit d'auteur, nous pouvons conclure qu'elle ne se présume pas. Il appartient au photographe d'établir « *qu'il a joué un*

---

<sup>618</sup> D.Girardin, *Le droit à la photographie, Controverses photographies à histoire*, 2009, p.5.

*rôle déterminant dans la série des actes préparatoires à la prise des clichés* » pour en être le créateur intellectuel<sup>619</sup>. On ne peut donc ignorer le dédoublement de cette notion ; les œuvres techniques sont appréciées sous l'angle d'une conception objective (l'apport intellectuel), les autres œuvres sont appréciées selon une approche subjective (l'empreinte intellectuelle). La photographie se situe entre les deux du fait, de son histoire et de son rapport à la technique. Le droit à l'image est protégé par de nombreux articles, il est parfois mis à l'écart pour faire valoir une liberté d'information ou une liberté d'expression. Ces libertés ne sont pas absolues, elles comportent des limites jugées au cas par cas par les magistrats. La technique de la photographie est apparue récemment, contrairement à d'autres formes d'expressions, et la technique a depuis beaucoup évolué. Elle est reconnue par les institutions comme œuvre d'art. Cette reconnaissance s'est faite progressivement. La spécificité des photographies relève de la grande diversité de celle-ci. Nous pouvons constater que l'appréhension par le juge de la photographie en tant qu'œuvre protégée par le droit d'auteur, est réalisée de manière satisfaisante, et ce, bien que certaines hésitations demeurent, en ce qu'elles sont inhérentes au pouvoir souverain des juges du fond. Dans ces situations, l'étendue des modes de preuve, offre au créateur de multiples voies pour emporter la conviction des magistrats.

Qu'il s'agisse des droits du consommateur, des devoirs du journaliste, du respect de la vie privée et de l'image d'une personne ou encore des accords entre agences publicitaires et photographes, la retouche d'images est loin d'être sans conséquence juridique et sans risque de sanction, y compris pénales. Les photographes, qu'ils soient amateurs ou professionnels, ont besoin de connaître les limites juridiques applicables à leurs clichés. Il en va de même pour les entreprises qui utilisent des images créées par des photographes, afin de connaître les obligations juridiques qui s'imposent à eux.

En donnant à l'utilisateur des réseaux sociaux, la possibilité de contrôler les données personnelles, il exclurait l'état ou les autres individus de sa sphère privée et la

---

<sup>619</sup> CA Bordeaux, 1<sup>ère</sup> Ch., 29 avril 1997, RG n°95004390, Sté Maxime Pradier c/ Sté ArtPhoto.

faculté qu'il a de divulguer ces données personnelles serait préservée. Un tel contrôle serait nécessaire à l'évolution du web 2.0 qui marquerait un passage au web 3.0. Ce système serait un réseau mondial de données liées entre elles. Face à ces changements de mentalité, il est intéressant de s'interroger sur le point de savoir si la conception actuelle de vie privée n'est pas dépassée. Nous constatons qu'avec ces nouveaux réseaux, le danger d'internet n'est pas seulement le contrôle de chacun par un pouvoir centralisé mais le contrôle de chaque utilisateur par des entreprises privées à des fins de protection ou de commerce.

Avant les évolutions du XXème siècle, « *la vie privée séparait l'univers domestique de l'espace public, c'est-à-dire des étrangers au groupe familial (...) l'espace privée était donc seulement l'espace public du groupe domestique* »<sup>620</sup>. L'individu reste attaché à la séparation de la sphère privée et de publique. Il semblerait que la différence se porte sur l'interface entre ces deux espaces, l'intérêt étant porté sur ces deux sphères.

L'avènement du numérique a modifié les rapports avec le droit d'auteur et en particulier avec la photographie qui existe désormais sous format virtuel et beaucoup moins sur format papier. Cela engendre des conséquences de par la diffusion et la duplication beaucoup plus rapide. Les réseaux sociaux sont désormais un phénomène planétaire qui est entrée dans les mœurs. Par conséquent, le droit se doit de l'appréhender qu'il n'existe plus (ou en tout cas le moins possible), de vide juridique. Notre droit positif permet de répondre à diverses problématiques juridiques liées aux réseaux sociaux, notamment à travers la loi « *Informatique et liberté* » et la loi pour une « *République numérique* ». Or, il est à noter que les spécificités des réseaux ne sont pas appréhendées par notre droit ou en tous cas mal appréhendées. En effet, les réseaux ont pris une grande ampleur ayant des répercussions sur le droit de l'internet et des communications mais aussi sur le droit de la personnalité, le droit social, le droit international et enfin les libertés publiques.

---

<sup>620</sup> A.Frost, *Frontières et espace du privé, Histoire de la vie privée*, Tome 5, Seuil 1999, p. 59.

Ne faudrait-il pas envisager de légiférer afin d'avoir une législation spécifique pour les réseaux sociaux ?

Une telle législation serait un avantage afin de simplifier le régime qui est aujourd'hui applicable par de nombreux textes. Une telle simplification serait une solution mais celle-ci devra être efficace et appliquée. Or, concernant les réseaux sociaux, le caractère principal de ceux-ci est leur caractère global et mondial. La plupart des réseaux sociaux sont d'origine États-unienne, ces mêmes réseaux ont des utilisateurs à travers le monde. Ce qui explique que les législations soient différentes d'un pays à un autre et donc le risque serait que les États n'appliquent pas la nouvelle réglementation et qu'en définitive celle-ci soit inefficace de par sa non-application par les différents États. La solution s'est donc plus portée vers l'autorégulation des États, autrement dit, les autorités ont incité les acteurs de ce secteur à réguler ce système à l'aide de Chartes qui ne sont donc pas contraignantes. Ce système est basé sur la bonne volonté des réseaux sociaux. Il serait plus judicieux de trouver un juste milieu et donc de trouver un accord entre les différents États sur les standards minimaux que les réseaux sociaux devraient respecter afin que l'utilisateur ne soit pas lésé.

# BIBLIOGRAPHIE

## *I- Ouvrages Généraux*

BERENBOOM (A.),  
*Droit d'auteur et nouveaux droits voisins*, Larcier, 4<sup>ème</sup> éd., 2008

BERTRAND (A.),  
*Droit d'auteur*, Dalloz, Dalloz Action, 2011-2012

BLANC-JOUVAN (G.),  
*Droit de la propriété intellectuelle*, Dyna'sup Droit, 2011

CARON (C.),  
*Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 3<sup>ème</sup> éd., 2013

DESBOIS (H.),  
*Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978

EDELMAN (B.),  
*Droit d'auteur, droits voisins*, Dalloz, 1993

EDELMAN (B.),  
*La propriété littéraire et artistique*, PUF, 2008

GAUTIER (P.-Y.),  
*Propriété Littéraire et artistique*, PUF, 8<sup>ème</sup> éd. , 2012

LUCAS (A.) et (H.-J.),  
*Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 4<sup>ème</sup> éd., 2012

LUCAS (A.),  
*Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998

MARINO (L.),  
*Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, 2013

POLLAUD-DULLIAN (F.),  
*Le droit d'auteur*, Economica, 2004

SIRINELLI (P.),  
*Propriété littéraire et artistique*, 3<sup>ème</sup> éd., Les mémentos Dalloz, 2016

VIVANT (M.), et BRUGUIÈRE (J.-M.),  
*Droit d'auteur*, Précis Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2012

## ***II- Ouvrages spéciaux***

AUBY (J.-M.), *Droit de l'information*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 1982

BATTISTI (M.), *Des clics et des droits ; le droit appliqué à l'image*, ADBS éd, 2009

BECOURT (D.), CATALA (P.), *Image et vie privée*, L'Harmattan, 2004

BENSAMOUN (A.), LATIL (A.), *Propriété littéraire et artistique et humanités numériques*, 2015

BITAN (H.), *Droit des créations immatérielles*, Lamy Axe Droit, 2010

BLOCH (P.), *Image et droit*, L'Harmattan, 2002

CABRIT (A.), *Le photographe, guide pratique et juridique*, éd. Des puits fleuris, 2007

CASTETS-RENARD (C.), *Droit de l'internet: droit français et européen*, Montchrestien, 2012

CATALA (P.), *Le droit à l'épreuve du numérique*, PUF, 1998

DANG NGUYEN (G.), *Le numérique*, Economica, Media et Publi, 2014

DECHENAUD (D.), *Le droit à l'oubli numérique*, Larcier, 2015

DELENGAIGNE (X.), *Les outils multimédias du web*, CFPJ éditions, 2014

DOURNES (M.), *L'image et le droit*, Eyrolles, 2010

DREIER (T.), *L'analogie, le digital et le droit d'auteur*, in *Propriétés Intellectuelles*, Mélanges en l'honneur d'André Françon, Dalloz, 1995, p. 119 à 131

EDELMAN (B.), *Le droit saisi par la photographie*, Champs Flammarion, Paris, 2001

FÉRAL-SCHUHL (C.), *Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'internet*, Dalloz, 2012, Praxis Dalloz, 6<sup>ème</sup> éd., 2011/2012

FREMOND (P.), *Le droit de la photographie*, Dalloz, 1973

GENDREAU (Y.), *La protection des photographies en droit d'auteur français, américain, britannique et canadien*, Montchrestien, Bibliothèque de droit privé, tome 246, 1998

GIROT (J.-L.), *Le harcèlement numérique*, Dalloz, 2005

GRANCHET (A.), et DERIEUX (E.), *Réseaux sociaux en ligne*, Lamy, axe droit, 2013

GRYNBAUM (L.), *Le droit des activités numériques*, Dalloz, 2014

GUNTHERT A., *L'image partagée*, Textuel, 2015

HASSLER (T.), *Le droit à l'image des personnes*, Coll. du CEIPI, 2014

ITEANU O., *L'identité numérique en question*, Eyrolles, 2008

LARRIEU (J.), *Droit de l'internet*, ellipses, 2<sup>ème</sup> éd., 2010

KIRKPATRICK (D.), *La révolution Facebook*, JC Lattès, 2011

LE TOURNEAU P., *Contrats informatiques et électroniques*, Dalloz, 2012

LEWI (G.), *Les nouveaux Bovary, « génération Facebook », l'illusion de vivre autrement ?*, Pearson, 2012

LUCAS (A.), *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998

LUCAS (A.), *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Larcier, 2007

MANARA (C.), *Réseaux sociaux, 101 questions juridiques*, Diateino, 2013

MARCELLIN (Y.), *Photographie et Loi*, Cédac, 1997

MARQUET (J.), *Lien social et internet dans l'espace privé*, Academia, 2012

MATTATIA (F.), *Internet et les réseaux sociaux*, Eyrolles, 2015

MERCKLÉ (P.), *Sociologie des réseaux sociaux*, La Découverte, 2011

MORIN (J.-H.), *La responsabilité numérique*, FYP Editions, 2014

PAILLER (L.), *Les réseaux sociaux sur internet et le droit au respect de la vie privée*, Larcier, droit des technologies, 2012

PIERRAT (E.), *Droit d'auteur et l'édition*, éd. Du cercle de la librairie, 1998

PIERRAT (E.), *Reproduction interdite*, Maxima, 2001

PIETTE-COUDOL (T.) , *Les objets connectés*, Lexis Nexis, 2015

POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, Économica, corpus droit privé, 2004

REAL DEL SARTE (L.-S.), *Les réseaux sociaux sur internet*, Alphée, 2010

STERIN (A.-L.), *Guide pratique du droit d'auteur*, Maxima, 2<sup>ème</sup> éd., 2011

VINCENT (J.), *Droit des arts visuels*, Lamy Axe Droit, 2010

VIVANT (M.) et ALII, *Droit de l'informatique et des réseaux*, Lamy, 2012

CONSEIL D'ÉTAT, *Internet et les réseaux numériques*, RDCE, La doc. Française, 1998

### ***III- Articles et revues***

ABRAM B., *Les incidences de l'usage des supports numériques*, www.lewebpedagogique.com

ALLEAUME C., *Propriété littéraire et artistique*, Légipresse n°311, Décembre 2013

AMSON D., *Droit à l'image et la rue*, Légipresse, n°175, II, 2000

ANTIPAS J., *Le droit de la personne sur son image face à la liberté artistique*, RLDI, n° 59, 2010

BAILLY E., DAOUD E., *Cybercriminalité et réseaux sociaux*, AJ pénal 2012

BEGHE S., *Droit d'auteur et copyright face aux technologies numériques*, Légipresse n°178, février 2001, p.1

BENSAMOUN A., *La personne morale en droit d'auteur*, Recueil Dalloz, 2013

BERGUIG M., *L'oubli numérique : est-il de droit face à une mémoire numérique illimitée*, RLDI, n°62, 2010

BIGOT C., *Jurisprudence de la CEDH*, Légipresse, n°297

BRÉGER S., *La protection des mineurs sur internet*, AJ pénal, 2009, p.112

BRUGUIERE J.-M., *La mauvaise réputation ... numérique*, RLDC, n°92, 2012

BRUGUIERE J.-M., *Opposabilité et licéité des conditions générales d'utilisation de certains réseaux sociaux*, RLDC, 2013, n°103

J.FARCHY et A.RALLET, *Droit d'auteur et Numérique*, Hermès Sciences Publication, 2002

BRUGUIERE J.-M., *Rémunération de l'image des mannequins*, CCI, janvier 2014, n°1

CARDON D., *Internet et réseaux sociaux*, La documentation française, n°984, mai 2011

CARON C., *Présomption de titularité des personnes morales*, CCE, n°9

CARON C., *Clair-obscur à propos de la protection d'une image satellite*, CCE, n°12

CARON C., *Droit d'auteur : vive la liberté de création !*, CCE, décembre 2007

CARON C., *Droit d'auteur de l'Union Européenne : des photographies et des exceptions*, CCE n°3, Mars 2012

CARON C., *L'auteur et la présomption de titularité des personnes morales*, CCE n°2, Fév. 2013

CARON C., *Selfie simiesque*, CCE, n°10, Oct. 2014

CASANOVA A., *Des conséquences de la mise à disposition d'une photographie d'une photographie sur un réseau ou site de partage*, Lexbase Hebdo édition affaires, n°326, 7 fév. 2013

CASANOVA A., *Google inc. Sanctionnée pour violation de la loi informatique et liberté*, Lexbase Hebdo, 20/02/2014, n°270

CHARDEAUX M.-A., *Le droit d'auteur et internet : entre rupture et continuité*, CCE, mai 2011, étude 10.

CHATRY, *Objet du droit d'auteur*, Jurisclasseur Civil, 30 juillet 2014

CHAUVET D., *Regard sur la vie privée au travail*, RLDI 2011, n°68

CORNU M., *Droit des biens culturels et des archives*, novembre 2003, [www.educnet.education.fr](http://www.educnet.education.fr)

COSTES L., *Diffusion sur internet d'une photo portant atteinte à la vie privée d'une actrice*, RLDI, n°89

COSTES L., *Photo en ligne : les droits de la personnalité*, RLDI, n°90

COSTES L., *Reproduction d'une œuvre composite*, RLDI, n°83

COSTES L., *Diffusion d'une photographie sans autorisation*, RLDI, n°91

COSTES L., *Le statut des licences « Creative commons »*, RLDI, 2016

COSTES L., *Atteinte à la vie privée et droit à l'image du Prince Williams*, RLDI, n°86

COSTES L., *Défaut d'originalité d'une photographie*, RLDI, n°84

COSTES L., *Originalité de photographies non rapportée*, RLDI, n°94

COSTES L., *Qualité d'auteur reconnue à un photographe*, RLDI, n°94

DEROBERT-RATEL C., *Droit de la personne sur son image à l'aube de la photographie* (pdf)

DEROBERT-RATEL C., *Les premiers débats historiques sur la contrefaçon* (pdf)

DREIER T., *L'analogie, le digital et le droit d'auteur*, D., 1995

DUSSOLIER S., *L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le test des 3 étapes*, IRDI, 2005

EDELMAN, *La rue et le droit d'auteur*, D., 1992, chron.

EL SHAZLY Y., *La lutte contre la cyberpédopornographie*, RLDI, n°68, 2011

FILLIAS E., *e-réputation*, RLDI n°94, 2013

FOUILLAND F., *Le droit de la propriété incorporelle de l'auteur*, nov. 2011, Selarl Avocats Lyonnais

FRANÇILLON J., *Piratage informatique*, Legalis.net, déc. 2014

GAUBIAC V., *Œuvres créées par ordinateur*, PLA, Fasc. 1164, 2000

GAULLIER F., *La preuve de l'originalité*, RLDI, n°70, 2011

GAUTIER P.-Y., *Réseaux sociaux sur l'internet, données personnelles et droit des contrats*, Dalloz, 2009

GENDREAU, *Objet du droit d'auteur, œuvres protégées, photographies*, Jurisclasseur PLA, Fasc. 1150

GREFFE P., *Conditions de protection*, PI, n°7, Juil. 2013

GUENNAD S., *Pour un usage raisonnable du droit à l' « image associée »*, RLDI, n°105

GUERRIER C., *La « Loppsi 2 » en 2011*, RLDI, n°70

HARDOUIN R., *Facebook ou l'établissement de la frontière entre espace public et sphère privée*, RLDI, n°67, 2011

HASSLER T., *À qui profite le crime ?*, RLDI, n°86

HASSLER T., *Droit à l'image et liberté d'expression*, RLDI, n°61, 2010

HERPE F., *L'atteinte à la réputation d'une personne physique ou morale sur internet*, RLDI, n°57, 2010

KAMINA P., *Les perspectives des législations*, [http://www.upp-auteurs.fr/DATA/documents/16\\_T4\\_Pascal\\_KAMINA.pdf](http://www.upp-auteurs.fr/DATA/documents/16_T4_Pascal_KAMINA.pdf)

KHALED S., *Droit d'auteur et internet*, pdf

LASSALLE J.-Y., *Droit à l'image : la protection pénale de l'image*, Légicom, n°34, 2005

LATREILLE A., *Images numériques et pratiques du droit d'auteur*, Légicom, n°34, 2005

LATREILLE A., *L'histoire de la photographie, reconnaissance et protection*, RLDI, n°70, 2011

LATREILLE A., *La création photographique face au juge : entre confusion et raison*, Légipresse 2010, n°274, p.139

LAVRIC S., *Lutte contre la cyberpédophilie*, AJ pénal 2008

LE CARDONNEL M., *Web 2.0 : CGU et droit d'auteur*, Expertises, n°363, nov. 2011, p.379

LE CARDONNEL M., *Photo en ligne : la délicate articulation entre la liberté de création et le droit à l'image*, Expertises des systèmes d'information, n°378, Mars 2013

LE GOFFIC, *Activités numériques et propriété intellectuelle*, RLDI, 2014, n°102

LÉGER J.-M., *L'essentiel du droit à l'image*, <http://www.flpavocats.com/wp-content/uploads/2012/05/Lessentiel-du-droit-à-limage.pdf>

LEPAGE A., *Atteinte à la réputation d'une personne morale par l'utilisation de son image*, CCE, n°4, avril 2011

LEPAGE A., *Captation et fixation de l'image dans un lieu privé*, CCE n°11, Nov. 2009

LEPAGE A., *Conciliation de la liberté de la presse et du droit sur l'image*, CCE n°12, déc. 2008

LEPAGE A., *Conditions d'atteinte au droit sur l'image*, CCE n°7-8, juillet 2012

LEPAGE A., *De l'image dans ses rapports avec la diffamation et la liberté de communication des informations*, CCE n°4, avril 2013

LEPAGE A., *Détournement d'image*, CCE n°1, janvier 2002

LEPAGE A., *Image des personnes : nouveaux développements*, CCE n°3, mars 2004

LEPAGE A., *Image des personnes et campagne publicitaire*, CCE n°1, Janv. 2003

LEPAGE A., *Image*, CCE, n°5, déc. 2009

LEPAGE A., *Images intimes sur internet*, CCE, n°11, nov. 2005

LEPAGE A., *Libertés et protection des personnes*, CCE, n°2, fév. 2014

- LEPAGE A., *Où le droit patrimonial à l'image vient de nouveau inspirer les juges*, CCE n°5, Mai 2000
- LOISEAU G., *La valeur contractuelle des conditions générales d'utilisation des réseaux sociaux*, CCE, n°7, juillet 2012, p. 30
- LOISEAU G., *Les droits patrimoniaux de la personnalité en droit français*, Revue de droit de McGill
- LONNÉ A.-L., PIERRAT E., *Le droit à l'image sur l'autel des réseaux sociaux*, Lexbase Hebdo, n°431, 10 mars 2011
- LUCAS A., *Droit d'auteur et droits voisins*, PI, n°28
- LUCAS A., *La propriété intellectuelle sur internet*, n°35, p.5 et s.
- MAFFRE-BAUGÉ A., *Commercialisation de photographies par mandat, numérisation et mise en ligne*, RLDI, n°85
- MAILLET-POUJOL N., *Protection de la vie privée et des données personnelles*, fév. 2004, Lagamedia
- MARINO L., *Titre des œuvres*, Jurisclasseur Civil, 2009
- MAUBLANC J.-P., *Informatique, communication et créations immatérielles*, Petites affiches, n°54, 15 mars 2002, p.4
- MERCIER M., *L'image menacée*, LÉGIPRESSE, n°187, décembre 2001, p. 160
- MICHAUX B., *L'originalité en photographie*, [http://www.upp-auteurs.fr/DATA/documents/11\\_T2\\_Benoit\\_MICHAUX.pdf](http://www.upp-auteurs.fr/DATA/documents/11_T2_Benoit_MICHAUX.pdf)
- MOURON P., *L'identité virtuelle et le droit sur l'identité*, RLDI, n°64, 2010
- NESTOUR DRELON G., *Entre atteinte à la vie privée et liberté d'information*, RLDI, n°102
- PERES E., *Les données numériques*, janv. 2015
- PREVOT M.-A., *Du cliché à l'œuvre*, RLDI, n°2009/ 48, p.11
- QUÉMÉNER M., *Cybercriminalité, le nouveau Davos numérique*, Expertises des systèmes d'information, Septembre 2013
- RAPP L., *Aspects juridiques de l'utilisation des images satellites*, Revue Droit et Ville, n°51

- SAENKO L., *Le nouveau délit d'usurpation d'identité numérique*, RLDI, n°72, 2011
- SHAZLY Y., *La lutte contre la cyberpédopornographie ; vers la construction d'un modèle juridique normalisé*, RLDI, n°68
- SIRINELLI P., *Internet et Droit d'auteur*, Droit et Patrimoine, n°55
- SIRINELLI P., *Irina Ionesco condamnée pour les photos sulfureuses de sa fille*, RLDI, n°89, 2013
- SPITZ B., *Droit d'auteur en France : un monopole menacé*, RLDI, n°94
- TÉCHENÉ V., *Le contrat d'édition à l'heure du numérique*, Lexbase hebdo édition affaires, n°420
- TREZEGUET M., *Nulle présomption d'originalité des photographies*, RLDI, n°84
- TROMMETTER M., *Commercialiser des photographies implique de les diffuser en ligne*, RLDI, n°84
- VALLAT T., *Neutralité et loyauté des plates-formes numériques*, Lexbase Hebdo édition affaires, n°426
- VINCENT J., *L'originalité en question : une approche juridique pour la photographie*, RLDI, n°70, 2011
- VIRIOT-BARRIAL D., *Les dispositions protectrices du mineur dans la loi du 4 mars 2002*, Revue juridique Personnes et Famille, 2002, n°11
- VIVANT M., *L'atteinte à la réputation physique ou morale sur internet*, Lamy droit du numérique, 2016
- VIVANT M., *La base de données, œuvre protégeable*, Lamy droit du numérique, 2015
- VIVANT M., *La notion de licence libre*, Lamy du droit numérique, 2016
- VIVANT M., *Les œuvres dites libres de droit*, Lamy du droit numérique, 2016
- VIVANT M., *Licence de logiciel : copyright et copyleft*, Lamy droit du numérique, 2016
- VIVANT M., *Réseaux sociaux : menaces ou opportunités*, Lamy droit du numérique, 2016
- WALRAVENS- MARDARESCU N., *Les tables d'Yves Klein, peintre de l'Immatériel protégées par le droit d'auteur*, RLDI 2011, n°68

WALTER J.-B., *La protection du droit au respect de la vie privée : entre texte et prétextes*, RLDI, n°98, novembre 2013

*Accord tacite de personnes représentées sur une photographie*, Légipresse, n°303

*Photographies illustrant un évènement d'actualité*, Légipresse, n°304

#### ***IV- Mémoires et thèses***

DE MONTECLER M., *Droit à l'heure des réseaux sociaux*, 2011

DECARLI T., *La protection du titre des œuvres de l'esprit*, 2013

GOUAZE A., *Le régime juridique des photographies sur les réseaux sociaux : Facebook et Instagram*, 2013

TRISTAN D., *La notion d'originalité et sa preuve en droit d'auteur*, 2010

#### ***V- Colloques - Actes***

Actes du 8<sup>ème</sup> colloque de l'Observatoire de l'image « *Faut il avoir peur des images amateurs ?* », 5 avril 2007

Actes du 10<sup>ème</sup> colloque de l'Observatoire de l'Image, « *Images le Nouvel Age, Création, diffusions et modèles économiques* ». , 16 mars 2011

Actes du 11<sup>ème</sup> colloque de l'Observatoire de l'Image, « *Images : l'originalité remise en question* », 18 juin 2014

Actes du 7<sup>ème</sup> colloque de l'Observatoire de l'image « *Image des personnes : comment déminer le terrain ?* », 7 avril 2006

Observatoire de l'image, « *Le citoyen face à son image* », 24<sup>ème</sup> Salon du Livre

Observatoire de l'image, « *Y'a pas photo* », 2010

*La transition vers les numérique et l'incidence des nouvelles technologies sur les arts*, Organisme public des arts du Canada

*Incidences et réalités d'un droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen*, Centre de recherche informatique et Droit, DUSSOLIER S.

*ABC du droit d'auteur*, UNESCO publié par l'organisation des Nations Unis, 2010  
*Bulletin du droit d'auteur, Droit de reproduction, contrat d'édition et mesures techniques de protection de l'environnement numérique*, n°3, 2002, ZAPATA LOPEZ F.

*Bulletin du droit d'auteur, L'épuisement des droits dans l'environnement analogique et numérique*, n°4, 2002, GAUBIAC Y.

*Bulletin du droit d'auteur, Vue générale sur les exceptions et les limitations au droit d'auteur dans l'environnement numérique*, LEPAGE A.

*Bulletin du droit d'auteur, Le rôle du test des 3 étapes dans l'adaptation du droit d'auteur à la société de l'information*, 2007, GEIGER C.,

*Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, OMPI, WIPO

## ***VI- Avis***

Avis du comité économique et social européen sur l'impact des réseaux de socialisation et leur interaction dans le domaine du citoyen/consommateur, 4 nov. 1997

Avis n°2005, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

Avis 5/ 2009 sur les réseaux sociaux en ligne, groupe de travail « article 29 » sur la protection des données

## ***VII- Sites web***

<http://objectif-photographe.fr/image-biens-on-photographier-bien-dautrui/>

<http://www.focus-numerique.com/test-1790/prise-de-vue-droite-image-photo-de-rue-partie-1-1.html>

<http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Travaux/Commissions-specialisees/Commission-du-CSPLA-sur-les-oeuvres-orphelines> rapport sur les œuvres orphelines

<http://www.village-justice.com/articles/essor-utilisation-drones-usage-civil,16348.html>

<http://www.legavox.fr/blog/noe-marmonier/usage-drones-queelles-sont-regles-16209.htm#.V9u-V2XWbVp>

<http://blog.droit-et-photographie.com/prenons-de-la-hauteur/>

[http://www.wipo.int/sme/fr/documents/ip\\_photography.html](http://www.wipo.int/sme/fr/documents/ip_photography.html)

<http://www.collectionargentine.com>

<http://www.bepub.com>

<http://etudesphotographiques.revues.org/1322>

<http://www.journaldunet.com/ebusiness/expert/48599/les-consequences-juridiques-de-la-retouche-d-images.shtml>

<http://www.localtis.info>

<http://deslivresetdesphotos.blog.lemonde.fr/2009/03/31/controverses-une-histoire-juridique-et-ethique-de-la-photographie/>

[http://www.bnf.fr/documents/dp\\_controverses.pdf](http://www.bnf.fr/documents/dp_controverses.pdf)

[http://www.upp-auteurs.fr/DATA/documents/6\\_T1\\_Antoine\\_LATREILLE.pdf](http://www.upp-auteurs.fr/DATA/documents/6_T1_Antoine_LATREILLE.pdf)



# INDEX ALPHABÉTIQUE

- Acte d'exploitation ..... 152, 155, 156, 157, 158  
Agent public..... 172  
Angle de prise de vue..... 24, 46  
Atteintes aux mineurs ..... 337  
Auteur .... 27, 28, 55, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 149, 151, 152, 153, 154, 158, 159, 161, 170, 247, 314  
Autorisation préalable..... 28, 30, 93, 119, 181, 201, 246, 267  
Blog..... 261, 276, 297, 298, 302, 318, 341  
Captation d'image..... 82  
Caricature..... 40, 112, 113, 114, 115, 186  
Charge de la preuve ..... 49, 50, 51, 54, 55, 57  
Conditions générales d'utilisation ... 266, 287, 291, 304, 307, 308, 315, 318, 324, 326, 340  
Contrat ..... 22, 40, 80, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 139, 141, 165, 170, 172, 173, 181, 190, 192, 198, 205, 208, 209, 234, 235, 237, 238, 259, 266, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 276, 277, 287, 291, 309, 315, 336, 343  
Contrat d'image ..... 94, 95, 97, 99, 101  
Copyright ... 72, 172, 176, 235, 351, 351, 351, 341, 163, 163, 163, 162, 162, 161, 161, 160, 159, 135  
Courte citation ..... 116  
Création 1, 2, 5, 6, 8, 9, 11, 13, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 28, 37, 44, 46, 48, 52, 53, 56, 57, 62, 65, 66, 68, 71, 72, 73, 94, 108, 113, 128, 136, 139, 141, 142, 145, 146, 150, 151, 152, 154, 157, 160, 162, 163, 167, 168, 170, 176, 178, 181, 195, 212, 213, 214, 217, 222, 231, 232, 236, 238, 243, 263, 265, 271, 310, 315, 327, 343  
Débats de société ..... 116, 351  
Délit ..... 83, 94, 249, 251, 252, 253, 257, 295, 302, 332, 333, 334, 340  
Diffusion .. 3, 8, 12, 17, 18, 33, 72, 75, 76, 82, 83, 84, 87, 88, 89, 91, 93, 101, 102, 104, 111, 119, 123, 125, 139, 162, 169, 173, 182, 183, 195, 203, 204, 214, 215, 216, 224, 232, 239, 243, 249, 253, 255, 259, 265, 266, 270, 272, 280, 281, 283, 286, 288, 290, 297, 300, 301, 302, 308, 309, 310, 315, 317, 325, 332, 334, 335, 342, 343, 349, 350  
Dignité humaine..... 106, 107, 108, 110, 139, 338  
Droit à l'image . 71, 72, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 113, 114, 115, 118, 119, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 132, 136, 139, 178, 214, 223, 286, 288, 321, 324, 332, 338  
Droit d'exposition ..... 183, 184  
Droit de distribution ..... 184, 245, 280, 283  
Droit de divulgation ..... 36, 96, 139, 170, 171, 174, 192, 193, 194, 195, 211, 180, 182, 211, 315  
Droit de la consommation ..... 102, 166, 253, 254, 256, 315, 319, 315, 348  
Droit de repentir..... 96, 174, 184, 196, 197, 198  
Droit de représentation..... 12, 171, 174, 181, 210  
Droit de reproduction. 82, 171, 174, 181, 182, 183, 185, 210, 237, 262, 273, 276, 285, 314  
Droit de retrait .... 96, 170, 174, 184, 186, 195, 197, 198, 211, 315  
Droit réservé..... 177, 189  
Droits moraux... 140, 148, 186, 187, 192, 200, 210, 211, 213, 310, 314, 319  
Droits patrimoniaux . 102, 140, 142, 144, 148, 156, 157, 158, 162, 169, 170, 171, 179, 180, 181, 185, 187, 200, 206, 210, 211, 214, 220, 241, 266, 293, 310, 314, 315, 316, 350  
Drone ..... 118, 122  
Durée des droits..... 198  
Editeurs .. 27, 30, 33, 135, 151, 159, 170, 179, 272, 276, 310, 311, 340, 341, 346  
E-réputation..... 293, 331, 332  
Événement d'actualité ..... 116  
Exploitation .. 66, 83, 88, 90, 92, 97, 100, 101, 102, 121, 126, 137, 139, 143, 149, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 169, 171, 165, 170, 171, 173, 178, 179, 180, 181, 182, 184, 186, 188, 191, 195, 198, 199, 201, 211, 212, 215, 216, 234, 235, 241, 243, 244, 255, 265, 267, 268, 269, 272, 278, 279, 309, 319, 325, 343, 346  
Forum de discussion..... 287, 298  
Happy slapping..... 302  
Hébergeurs ..... 287, 300, 310, 311, 313, 341, 342, 343, 346  
Héritiers ..... 4, 79, 84, 93, 139, 144, 180, 200, 211  
Humour ..... 112, 113, 114  
Idée ... 5, 14, 15, 21, 22, 30, 31, 33, 59, 76, 80, 112, 113, 119, 133, 138, 141, 142, 146, 149, 169, 208, 259, 268, 297, 315, 319, 327, 348  
Identification de la personne ..... 84, 87  
Image ..... 73, 78, 80, 85, 120, 123, 124, 125, 128, 232, 235, 236, 237, 238, 239, 251, 259, 290  
Image éphémère ..... 328  
Intérêt général..... 112  
Le respect du nom ..... 187  
Liberté d'expression..... 1, 17, 72, 76, 82, 105, 106, 107, 108, 112, 114, 115, 116, 126, 139, 201, 202, 282, 300, 330, 338, 343  
Liberté d'information ..... 116, 336  
Licence libre ..... 310  
Mannequin ..... 80, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 257, 336  
Moteurs de recherche ..... 224, 228, 231, 264, 302, 312, 335, 344, 345  
Moyens de la preuve ..... 49, 50, 51, 52, 53, 56, 57  
Numérique ..... 18, 34, 58, 126, 135, 173, 182, 192, 205, 214, 216, 217, 218, 220, 224, 226, 227, 228, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 251, 253, 254, 255, 257, 259, 260, 262, 264, 268, 269, 272, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 290, 291, 293, 297, 301, 310, 312, 313, 317, 327, 331, 335, 350  
Numérisation ... 223, 224, 225, 231, 233, 234, 235, 239, 263, 264, 282, 290, 313, 329  
Œuvres..... 34, 44, 91, 149, 152, 163, 177, 180

Originalité ....	3, 14, 17, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 139, 141, 146, 151, 175, 177, 214, 223, 231, 238, 239, 240, 246, 248, 250, 253, 278
Personnalité....	14, 25, 40, 42, 52, 57, 59, 135, 145, 214, 246,
Personne morale.	34, 135, 140, 141, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 154, 157, 286
Photographe .....	164, 169, 170, 172, 289
Photographie .....	32, 33, 37, 38, 119, 220, 222, 228, 257
Photomatons .....	31, 32
Présomption ...	41, 48, 50, 55, 56, 82, 97, 101, 104, 119, 144, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 162, 167, 314, 317
Présomption simple .....	152, 153, 157, 317
Principe de neutralité .....	220, 237
Public .....	119, 120, 122, 125, 126, 128, 133, 134, 136, 137, 138, 180, 182, 200, 241, 283, 317, 321, 322, 324, 325
Reproduction	3, 6, 6, 9, 18, 26, 27, 28, 36, 64, 66, 68, 72, 81, 82, 83, 84, 86, 97, 99, 100, 108, 114, 116, 118, 120, 123, 125, 134, 137, 138, 143, 159, 165, 167, 171, 174, 181, 182, 183, 185, 186, 188, 192, 203, 204, 210, 215, 225, 228, 229, 230, 232, 234, 237, 239, 242, 244, 259, 262, 265, 266, 269, 273, 276, 277, 278, 282, 285, 301, 314, 315, 325, 332
Réseaux sociaux....	17, 18, 23, 123, 151, 214, 224, 232, 239, 254, 257, 263, 266, 286, 291, 293, 294, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 308, 309, 310, 315, 316, 318, 319, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 329, 331, 340, 345, 346, 347, 348, 349
Responsabilité ....	48, 71, 77, 85, 93, 158, 171, 173, 179, 285, 286, 287, 297, 300, 310, 311, 312, 319, 329, 310, 311, 312, 319, 329, 330, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348
Retouche numérique.....	239, 244, 247, 248, 250, 255, 257
Revenge Porn .....	334, 335
Sanctions .....	59, 113, 140, 169, 253
Sites de partage .....	302, 345, 346, 347
Sphère privée .....	122, 123, 252, 283, 285, 322, 324
Sphère public.....	285, 322
Sphère publique.....	285, 322
Sportif.....	71, 101, 102
Support .....	17, 27, 28, 57, 76, 84, 97, 99, 104, 137, 151, 159, 174, 182, 194, 216, 217, 218, 219, 220, 224, 230, 231, 232, 233, 239, 243, 253, 260, 262, 262, 268, 276, 277, 280, 282, 283, 285, 290, 301, 307, 324, 338
Transfert de droit par licence .....	207
Usurpation d'identité.....	331, 332
Vie privée ...	17, 18, 23, 72, 74, 76, 77, 80, 81, 83, 84, 86, 87, 89, 91, 93, 94, 108, 109, 111, 118, 122, 123, 125, 131, 139, 232, 235, 248, 252, 263, 308, 320, 321, 326, 330, 332, 334, 335, 343
Violences physiques .....	338

# **ANNEXES**



# Annexe n°1- Tableaux des principales dispositions limitant la liberté d'expression

*Illustrations par les tableaux qui recensent les principales dispositions légales qui limitent la liberté d'expression, y compris par la voie de l'image. Tous les modes sont concernés : dessin, peinture, photographie, montages, caricatures, images fixes ou audiovisuelles,...*

## Code Civil

Texte	Contenu	Sanction
Code civil Art 9	« Chacun a droit au respect de sa vie privée »	Dommmages et Intérêts
Code Civil Art 9-1	« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence »	Dommmages et Intérêts

## Code Pénal

Texte	Contenu	Sanction
Code Pénal (Art 226-1 et 226-2)	Interdiction de capter, enregistrer sans autorisation « l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé » atteinte à l'intimité de la vie privée	-Un an d'emprisonnement -45 000 € d'amende
Code Pénal (art 226-8)	Interdiction de publier « par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention ».	- Un an d'emprisonnement -15 000€ d'amende
Code Pénal (art 227-18)	Interdiction de « provoquer directement un mineur à faire usage	-Cinq ans d'emprisonnement -100 000 € d'amende

	illicite de stupéfiants (...) ».	
Code Pénal (art 227-19)	Interdiction de « provoquer directement un mineur à la consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques »	-Deux ans d'emprisonnement -45 000 € d'amende
Code Pénal (art 227-21)	Interdiction de « provoquer un mineur à commettre un crime ou un délit »	-Cinq ans d'emprisonnement -150 000 € d'amende
Code Pénal (art 227-22)	Interdiction de « favoriser la corruption d'un mineur »	-Cinq ans d'emprisonnement -75 000 € d'amende Si le mineur est âgé de moins de quinze ans : - Sept ans d'emprisonnement - 75 000 € d'amende
Code Pénal (art 227-23)	Interdiction, en vue de sa diffusion, de fixer, enregistrer, transmettre et diffuser l'image d'un mineur présentant un caractère pornographique.	-Cinq ans d'emprisonnement -75 000 € d'amende Sur internet : - Sept ans d'emprisonnement - 100 000€ d'amende
Code Pénal (art 227-24)	Interdiction de fabriquer, transporter, diffuser un message à caractère violent ou pornographique, ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur (ancien outrage aux bonnes mœurs)	-Trois ans d'emprisonnement -75 000 € d'amende
Code Pénal (art 223-13)	Interdiction de provoquer autrui au suicide	-Trois ans d'emprisonnement -45 000 € d'amende lorsque la provocation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide  Si la victime est mineure de quinze ans : - Cinq ans d'emprisonnement - 75 000 € d'amende

Code Pénal (art 223-14)	Interdiction de faire de la propagande ou de la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisés comme moyens de se donner la mort	-Trois ans d'emprisonnement -45 000 € d'amende

### Loi du 29 juillet 1881

Texte	Contenu	Sanction
Loi du 29 juillet 1881 (art 29 et 32)	Diffamation envers les particuliers	-12 000€ d'amende
Loi du 29 juillet 1881 (art 29 et 30)	Diffamation envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques	-45 000€ d'amende
Loi du 29 juillet 1881 (art 29 et 31)	Diffamation envers les personnes, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.	-45 000€ d'amende
Loi du 29 juillet 1881 (art 29 et 32)	Diffamation envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.	-Un an d'emprisonnement -45 000 € d'amende - ou l'une de ces deux peines seulement
Loi du 29 juillet 1881 (art 29 et 32)	Diffamation envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.	-Un an d'emprisonnement -45 000 € d'amende - ou l'une de ces deux peines seulement

Loi du 29 juillet 1881 (art 29 et 33)	Injure envers les particuliers	-12 000€ d'amende
Loi du 29 juillet 1881 (art 29 et 33)	Injure envers une personne u un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.	- Six mois d'emprisonnement -22 500€ d'amende
Loi du 29 juillet 1881 (art 29 et 33)	Injure envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.	- Six mois d'emprisonnement -22 500€ d'amende
Loi du 29 juillet 1881 (art 35 ter)	Interdiction de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, sans l'accord de l'intéressé, l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire.	-15 000€ d'amende
Loi du 29 juillet 1881 (art 39 quinquies)	Interdiction de publier l'image d'une personne identifiable, victime d'une agression ou d'une atteinte sexuelle sauf accord écrit de celle-ci.	-15 000 d'amende

### **Loi du 16 juillet 1949 sur les publications pour la jeunesse**

<b>Texte</b>	<b>Contenu</b>	<b>Sanction</b>
Loi du 16 juillet 1949 (art 2, publications destinées à la jeunesse)	« Ne doivent comporter aucune illustration, aucun récit, aucun chronique, aucune rubrique, aucune insertion présentant sous un jour favorable le banditisme, le mensonge, le vol, la paresse, la lâcheté, la haine, la débauche ou tous actes qualifiés de crimes ou délits ou de nature à démoraliser l'enfance ou a jeunesse, ou à	-Un an d'emprisonnement -3 750€ d'amende

	<p>inspirer ou entretenu des préjugés ethniques. (...) ne doivent comporter aucune publicité ou annonce pour des publications de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse ».</p>	
<p>Loi du 16 juillet 1949 (art 14, publications de toute nature présentant un danger pour la jeunesse)</p>	<p>« Le ministre de l'intérieur est habilité à interdire :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- de proposer, de donner ou de vendre à des mineurs de dix-huit ans les publications de toute nature présentant un danger pour la jeunesse en raison de leur caractère licencieux ou pornographique, ou de la place faite au crime ou à la violence, à la discrimination ou à la haine raciale, à l'incitation, à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants ;</li> <li>- d'exposer ces publications à la vue du public en quelque lieu que ce soit, et notamment à l'extérieur ou à l'intérieur des magasins ou des kiosques, et de faire pour elles de la publicité par la voie d'affiches ;</li> <li>- d'effectuer, en faveur de ces publications, de la publicité au moyen de prospectus, d'annonces ou insertions publiées dans la presse, de lettres-circulaires adressées aux acquéreurs éventuels ou d'émissions radiodiffusées ou télévisées.</li> </ul>	<p>Arrêté d'interdiction du ministre de l'intérieur sur avis de la commission. Toutefois, le ministre de l'Intérieur a la faculté de ne prononcer que les deux premières, ou la première, de ces interdictions.</p>

## Code de la santé publique

Texte	Contenu	Sanction
Code de la Santé publique (art L.3323-2 et 3352-7 ; ancienne loi Evin du 10 janvier 1991)	Interdiction de propagande ou de publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques, sauf cas limitativement prévus par la loi	-75 000€ d'amende
Code de la Santé publique (art L.3511-3, ancienne loi Evin du 10 janvier 1991)	Interdiction de propagande ou de publicité directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L3511-1.	-100 000€ d'amende

## Annexe n°2- Contrat-type du droit à l'image

Entre les soussignés Ci-après dénommés " les représentants légaux de le modèle "

NOM PRENOM DES COCONTRACTANTS

IL A ETE CONVENU ET ARRETE CE QUI SUIT :

**Article 1** Les présentes dispositions ont pour objet de définir les modalités et conditions générales pour l'autorisation et l'utilisation de prises de vues mettant en scène le modèle.

**Article 2** Le présent contrat ne constitue en aucun cas un contrat de travail entre l'organisme, le photographe et le modèle

**Article 3** Le modèle déclare être majeur et poser librement pour des photos, suivant le style qu'il souhaite (le charme et le nu sont exclus). Le modèle reconnaît par ailleurs qu'il n'est lié à aucun contrat exclusif sur l'utilisation de son image ou de son nom

**Article 4** Le modèle autorise le photographe à réaliser des prises de vues le mettant en scène le..... à..... Le modèle cède par le présent contrat à l'organisme et au photographe les droits qu'il détient sur son image pour la séance précitée.

**Article 5** Le modèle autorise l'utilisation de son image par l'organisme et le photographe à des fins de communication et de promotion de l'organisme et du photographe ci-dessus désignés. Ces images pourront être fixées, reproduites, communiquées par tout moyen technique en partie ou en totalité sur tous supports présents ou à venir (papier, numérique, bois, plastique) et intégrées à tout autre matériel (photographies, dessins, illustrations, peintures, vidéo) concernant toutes publications à l'exception de celles qui porteraient atteinte à la réputation, à la vie privée ou à l'image du modèle, de l'organisme ou du photographe. Il en est de même pour les légendes et commentaires accompagnant les images. Ces images ne pourront pas être utilisées à des fins directement commerciales comme la reproduction sur des objets dérivés destinés à être commercialisés. Ces images pourront être exploitées dans le monde entier et dans tous les domaines (publicité, édition, presse, site internet...). Ces images ne pourront pas être cédées à des tiers .

**Article 6** Le modèle confirme que quelle que soit l'utilisation, le genre ou l'importance de la diffusion aucune rémunération ou indemnisation ne pourra être demandée et cela de manière définitive. Le modèle reconnaît être entièrement rempli de ses droits.

**Article 7** Le présent contrat est valable, sans limite de territoire, pour une durée de 10 ans. A l'issue des 10 ans, une nouvelle durée de validité pourra être décidée d'un commun accord entre l'organisme et le modèle. Toutefois, si le modèle décidait d'annuler cette autorisation, il pourrait le faire par lettre recommandée avec accusé de réception sachant que la diffusion de tous documents déjà imprimés ou en cours d'impression ne pourra être arrêtée.

**Article 8** Toute contestation relative à l'interprétation et/ou l'exécution des dispositions du présent contrat sera exclusivement portée devant les tribunaux compétents au choix de l'organisme ou du photographe ci-dessus désigné.

Fait en deux exemplaires originaux

à ....., le .....

Signature du représentant de l'organisme      Signature du photographe professionnel

Signature du modèle

# Annexe n°3– Loi pour une République numérique

Le 18 octobre 2016

JORF n°0235 du 8 octobre 2016

Texte n°1

**LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique (1)**

NOR: ECFI1524250L

ELI: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/10/7/ECFI1524250L/jo/texte>  
Alias: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/10/7/2016-1321/jo/texte>

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

**Titre Ier : LA CIRCULATION DES DONNÉES ET DU SAVOIR**

**Chapitre Ier : Economie de la donnée**

**Section 1 : Ouverture de l'accès aux données publiques**

**Article 1**

I.-Sous réserve des articles L. 311-5 et L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration et sans préjudice de l'article L. 114-8 du même code, les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 dudit code sont tenues de communiquer, dans le respect de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les documents administratifs qu'elles détiennent aux autres administrations mentionnées au même premier alinéa de l'article L. 300-2 qui en font la demande pour l'accomplissement de leurs missions de service public.

Les informations figurant dans des documents administratifs communiqués ou publiés peuvent être utilisées par toute administration mentionnée audit premier alinéa de l'article L. 300-2 qui le souhaite à des fins d'accomplissement de missions de service public autres que celle pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus.

A compter du 1er janvier 2017, l'échange d'informations publiques entre les

administrations de l'Etat, entre les administrations de l'Etat et ses établissements publics administratifs et entre les établissements publics précités, aux fins de l'exercice de leurs missions de service public, ne peut donner lieu au versement d'une redevance.

II.-Le A de l'article L. 342-2 du code des relations entre le public et l'administration est complété par un 22° ainsi rédigé :

« 22° L'article 1er de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. »

III.-Le titre Ier du livre III du code des relations entre le public et l'administration est applicable aux demandes de communication des documents administratifs exercées en application du I du présent article.

## **Article 2**

I.-A la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 300-2 du code des relations entre le public et l'administration, après le mot : « prévisions », sont insérés les mots : « , codes sources ».

II.-Le 2° de l'article L. 311-5 du même code est ainsi modifié :

1° A la fin du d, les mots : « ou à la sécurité des personnes » sont remplacés par les mots : « , à la sécurité des personnes ou à la sécurité des systèmes d'information des administrations » ;

2° Le g est ainsi rédigé :

« g) A la recherche et à la prévention, par les services compétents, d'infractions de toute nature ; ».

## **Article 3**

Le livre III du même code est ainsi modifié :

1° Après l'article L. 300-2, il est inséré un article L. 300-4 ainsi rédigé :

« Art. L. 300-4.-Toute mise à disposition effectuée sous forme électronique en application du présent livre se fait dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé. » ;

2° A l'article L. 311-1, après le mot : « tenues », sont insérés les mots : « de publier en ligne ou » ;

3° L'article L. 311-9 est complété par un 4° ainsi rédigé :

« 4° Par publication des informations en ligne, à moins que les documents ne soient communicables qu'à l'intéressé en application de l'article L. 311-6. »

#### **Article 4**

Après l'article L. 311-3 du même code, il est inséré un article L. 311-3-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 311-3-1.-Sous réserve de l'application du 2° de l'article L. 311-5, une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique comporte une mention explicite en informant l'intéressé. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par l'administration à l'intéressé s'il en fait la demande.

« Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

#### **Article 5**

Le second alinéa de l'article L. 312-1 du même code est supprimé.

#### **Article 6**

I.-Le 1° de l'article L. 311-6 du même code est complété par les mots : « , lequel comprend le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles et est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 est soumise à la concurrence ».

II.-La section 1 du chapitre II du titre Ier du livre III du même code est complétée par des articles L. 312-1-1 à L. 312-1-3 ainsi rédigés :

« Art. L. 312-1-1.-Sous réserve des articles L. 311-5 et L. 311-6 et lorsque ces documents sont disponibles sous forme électronique, les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2, à l'exception des personnes morales dont le nombre d'agents ou de salariés est inférieur à un seuil fixé par décret, publient en ligne les documents administratifs suivants :

« 1° Les documents qu'elles communiquent en application des procédures prévues au présent titre, ainsi que leurs versions mises à jour ;

« 2° Les documents qui figurent dans le répertoire mentionné au premier alinéa de l'article L. 322-6 ;

« 3° Les bases de données, mises à jour de façon régulière, qu'elles produisent ou qu'elles reçoivent et qui ne font pas l'objet d'une diffusion publique par ailleurs ;

« 4° Les données, mises à jour de façon régulière, dont la publication présente un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental.

« Le présent article ne s'applique pas aux collectivités territoriales de moins de 3 500

habitants.

« Art. L. 312-1-2.-Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires, lorsque les documents et données mentionnés aux articles L. 312-1 ou L. 312-1-1 comportent des mentions entrant dans le champ d'application des articles L. 311-5 ou L. 311-6, ils ne peuvent être rendus publics qu'après avoir fait l'objet d'un traitement permettant d'occulter ces mentions.

« Sauf dispositions législatives contraires ou si les personnes intéressées ont donné leur accord, lorsque les documents et les données mentionnés aux articles L. 312-1 ou L. 312-1-1 comportent des données à caractère personnel, ils ne peuvent être rendus publics qu'après avoir fait l'objet d'un traitement permettant de rendre impossible l'identification de ces personnes. Une liste des catégories de documents pouvant être rendus publics sans avoir fait l'objet du traitement susmentionné est fixée par décret pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

« Les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 du présent code ne sont pas tenues de publier les archives publiques issues des opérations de sélection prévues aux articles L. 212-2 et L. 212-3 du code du patrimoine.

« Art. L. 312-1-3.-Sous réserve des secrets protégés en application du 2° de l'article L. 311-5, les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2, à l'exception des personnes morales dont le nombre d'agents ou de salariés est inférieur à un seuil fixé par décret, publient en ligne les règles définissant les principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions lorsqu'ils fondent des décisions individuelles. »

III.-Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission mentionnée à l'article L. 340-1 du code des relations entre le public et l'administration, définit les modalités d'application des articles L. 312-1 à L. 312-1-3 du même code.

IV.-Le code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° La section 3 du chapitre II du titre unique du livre Ier de la première partie est abrogée ;

2° Au I de l'article L. 1821-1, la référence : « L. 1112-23 » est remplacée par la référence : « L. 1112-22 ».

V.-La section 3 du chapitre V du titre II du livre Ier du code des communes de la Nouvelle-Calédonie est abrogée.

VI.-Le a de l'article L. 321-2 du code des relations entre le public et l'administration est ainsi modifié :

1° Après les mots : « un droit », sont insérés les mots : « pour toute personne » ;

2° Sont ajoutés les mots : « conforme aux prescriptions des articles L. 312-1 à L. 312-1-2 ».

VII.-Le premier alinéa de l'article L. 322-2 du même code est supprimé.

VIII.-Au II bis de l'article L. 1453-1 du code de la santé publique, les références : « aux articles L. 321-1, L. 321-2, L. 322-1 et L. 322-2 » sont remplacées par la référence : « à l'article L. 322-1 ».

#### **Article 7**

Après le 7° du II de l'article L. 541-10 du code de l'environnement, il est inséré un 8° ainsi rédigé :

« 8° Les conditions dans lesquelles sont encouragées les démarches d'ouverture des données relatives au volume et à la localisation des matières issues du traitement des déchets et disponibles pour une substitution matière ; ».

#### **Article 8**

I.-A l'article L. 311-4 du code des relations entre le public et l'administration, après le mot : « communiqués », sont insérés les mots : « ou publiés ».

II.-La publication en ligne prévue aux articles L. 312-1-1 et L. 312-1-3 du code des relations entre le public et l'administration est effectuée :

1° Six mois après la promulgation de la présente loi, pour les documents mentionnés au 1° de l'article L. 312-1-1 ;

2° Un an après la promulgation de la présente loi, pour les documents mentionnés au 2° du même article L. 312-1-1 ;

3° A une date fixée par décret, et au plus tard deux ans après la promulgation de la présente loi, pour l'ensemble des autres documents entrant dans le champ d'application des mêmes articles L. 312-1-1 et L. 312-1-3.

#### **Article 9**

Le titre II du livre III du code des relations entre le public et l'administration est ainsi modifié :

1° L'article L. 321-1 est ainsi modifié :

a) Le début du premier alinéa est ainsi rédigé : « Les informations publiques figurant dans des documents communiqués ou publiés par les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 peuvent être utilisées ... (le reste sans changement). » ;

b) Le deuxième alinéa est supprimé ;

c) Après les mots : « présent titre », la fin du dernier alinéa est supprimée ;

(...)

« 5° Les copies ou reproductions numériques de la base réalisées par une personne qui y a licitement accès, en vue de fouilles de textes et de données incluses ou associées aux écrits scientifiques dans un cadre de recherche, à l'exclusion de toute finalité commerciale. La conservation et la communication des copies techniques issues des traitements, au terme des activités de recherche pour lesquelles elles ont été produites, sont assurées par des organismes désignés par décret. Les autres copies ou reproductions sont détruites. »

#### **Article 39**

Après le second alinéa du 9° de l'article L. 122-5 du même code, il est inséré un 11° ainsi rédigé :

« 11° Les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial. »

### **Titre II : LA PROTECTION DES DROITS DANS LA SOCIÉTÉ NUMÉRIQUE**

#### **Chapitre Ier : Environnement ouvert**

##### **Section 1 : Neutralité de l'internet**

#### **Article 40**

Le titre Ier du livre II du code des postes et des communications électroniques est ainsi modifié :

1° Après le 5° du II de l'article L. 32-1, il est inséré un 5° bis ainsi rédigé :

« 5° bis La neutralité de l'internet, définie au q du I de l'article L. 33-1 ; »

2° Le 2° de l'article L. 32-4 est ainsi modifié :

a) Après le mot : « trafic », sont insérés les mots : « , y compris de gestion, » ;

b) Sont ajoutés les mots : « , notamment en vue d'assurer le respect de la neutralité de l'internet mentionnée au q du I de l'article L. 33-1 » ;

3° Le I de l'article L. 33-1 est ainsi modifié :

a) Après le o, il est inséré un q ainsi rédigé :

« q) La neutralité de l'internet, qui consiste à garantir l'accès à l'internet ouvert régi par le

# **Annexe n°4 – Clause en cas de détérioration d'images**

## Article 1 : Objet

Toutes commandes par le client emporte l'adhésion sans réserve aux présentes conditions générales de vente, sauf conditions particulières consenties par écrit ou par mail par le photographe David Zaoui au client.

Tout autre document que les présentes CGV et notamment catalogues, prospectus, publicités, notices, n'a qu'une valeur informative et indicative, non contractuelle. Les présentes CGV forment un document contractuel indivisible avec le bon de commande, contrat et/ou les commandes en ligne via le site internet.

## Article 2 : Commandes

Toute commande doit être ratifiée par un bon signé par le client ou son représentant mandaté.

Est précisé sur le bon de commande : la date de réalisation de la prestation, les horaires, le ou les lieux, le prix et les acomptes versés. Tout devis signé par les parties tient lieu de bon de commande.

### Article 2-1 : Commandes Via le site Internet

Toute commande passée sur le site [www.davidz-photographe.com](http://www.davidz-photographe.com) est validée automatiquement.

La commande sera traitée puis expédiée au client lorsque ce dernier aura effectué son paiement au comptant, via PayPal ou dès la réception du chèque.

## Article 3 : Modification de la commande

Toute commande passée est irrévocable par le client, sauf acceptation contraire expresse du photographe.

Toute demande de modification d'une commande passée par un client ne pourra être prise en compte, que si la demande est faite par écrit, y compris, courrier électronique et est parvenue au photographe, au plus tard 8 jours après réception de la commande initiale ou au plus tard 1 mois avant la date prévue de la prestation. Les acomptes versés par le client ne seront pas remboursés.

En cas de modification de la commande par le client, le photographe sera délié des délais convenus pour son exécution.

## Article 4 : Réalisation de la prestation

Les photographies sont réalisées par David Zaoui au statut d'auto-entrepreneur ou par tout autre photographe ou vidéaste désigné par lui.

#### Article 5 : Obligations du client

Lors de la réalisation de la prestation photographique, le client s'engage à respecter les instructions du photographe et notamment :

- le professionnel ne pourra être gêné dans la prestation par des photographes amateurs,
  - les portraits des mariés (ou du client) devront être effectués en leur seule présence, à l'exclusion de tout tiers sauf accord expresse du photographe
  - l'accord préalable du prêtre, devra être obtenu en cas de photographies réalisées au cours de la messe
- En cas de défaut du respect de ces instructions, le photographe ne pourra être tenu responsable de la mauvaise exécution de la prestation.

#### Article 6 : Force majeure

En cas de force majeure (mauvaises conditions climatiques, intempéries, orages, tempêtes) le photographe se réserve le droit de modifier les conditions d'exécution de la prestation prévues sur le bon de commande (lieux, horaires, jours...)

En cas de modifications majeures, le photographe se réserve le droit de modifier les tarifs proposés.

#### Article 7 : Tarifs et modalités de paiement

Les tarifs s'entendent en euros TVA non applicable, art. 293B du CGI (Statut d'auto-entrepreneur)

##### 7.1 Modalités de paiement

- Paiement comptant

Les factures ne sont pas obligatoires mais sur demande du client.

- Paiement d'un acompte

Paiement d'un acompte de 50% à la passation de la commande pour les prestations de mariage et 30% d'acompte pour les autres prestations

- Solde

Envoi du solde 1 semaine avant la prestation.

Encaissement du solde :

- . Pour une Séance Photo : Encaissement le jour de la séance
- . Pour un Mariage en France Métropolitaine : Encaissement la semaine suivant le Mariage
- . Pour un Mariage à l'étranger et DOM-TOM : Encaissement une semaine avant le mariage

Modalités de paiement pour commandes en ligne :

- Paiement Comptant (Chèque / PayPal )

- Le client peut payer par chèque à l'ordre de : David Zaoui et à envoyer sous 3 jours à l'adresse indiquée par email.

- le client peut payer par carte bancaire (via le service PayPal ), et/ou avec son compte PayPal.

La société PayPal étant une société indépendante, en cas de problème lors d'une transaction, le Photographe ne pourra en aucun cas être tenu pour responsable.

Le client s'engage donc à contacter directement la société PayPal.

Pour toute commande via le site Internet, le paiement comptant est demandé avant l'envoi des travaux.

## 7.2 Retard de paiement

En cas de retard de paiement, application d'une indemnité d' 1,5 fois le taux en vigueur sera appliqué selon l'article D. 441-5 du code du commerce

## Article 8 : Livraison

La livraison des travaux de photographie s'entend au siège du photographe sauf dispositions particulières prévus dans les forfaits Mariage.

Les travaux peuvent être expédiés à la valeur déclarée, à la demande du client et à ses frais, après parfait paiement de la facture qui comprendra les dits frais.

(Valable également pour les commandes en ligne)

Le professionnel s'engage à fournir le client dans les délais indiqués sur le bon de commande.

Tout retard dans l'exécution de la prestation peut donner lieu à une indemnisation égale au préjudice justifié par le client, sauf cas de force majeure ou retard dû à la faute du client ou du laboratoire photos qui est en charge du développement.

En cas d'envoi par voie postale, le photographe n'est pas responsable des retards éventuels qui pourrait avoir lieu dans la distribution du courrier.

## Article 9 : Réclamations

En cas de développement non conforme ou de défaut,

le client devra en informer par écrit le photographe dans un délai de 8 jours à compter de la réception des photographies.

A défaut, passé ce délai, le client sera réputé avoir accepté les photographies en l'état.

Le nombre de photos du reportage n'est en aucun cas contractuel et ne pourra donc pas faire objet de réclamation.

## Article 10 : Propriété intellectuelle

Les photographies sont propriété du photographe.

Toute utilisation d'une photographie, quelle qu'elle soit et quels en soient les usages : diffusion, exposition, reproduction ..., faite sans l'accord écrit préalable du photographe constitue un délit de contre

façon.

En cas d'accord du photographe elle donne lieu à une convention qui comporte le paiement des droits d'utilisation. Le client sera tenu responsable de toute violation de cette interdiction.

Le photographe pourra utiliser les photos pour sa propre publicité et sur ses supports internet (sites, Facebook, Twitter etc).

Article 11 : Durée de conservation des photographies

Le photographe s'engage à conserver les documents originaux à la disposition de son client durant un délai de 2 ans sur disque dur et 3 mois à 1 an sur le site.

Tout tirage d'épreuve ou duplicata devra être commandé au photographe.

**Article 12 : Perte et détérioration des photographies**

Toute perte ou détérioration des travaux photographiques et des négatifs donne lieu à indemnisation égale au prix desdits travaux facturés par le professionnel selon la valeur déclarée lors de la commande.

Article 13 : Tribunal compétent et loi applicable

Les parties s'engagent, avant toute action judiciaire, à soumettre leur différent au médiateur désigné par les organismes représentatifs des photographes professionnels.

Toute question relative aux présentes CGV est régie par la loi française.

Le tribunal compétent est le tribunal de commerce de Nîmes.

# Annexe n°5- Code des Bonnes Pratiques professionnelles entre éditeurs, agences de presse et photographes

Code de bonnes pratiques  
professionnelles entre  
éditeurs, agences de presse  
et photographes

mardi 15 juillet 2014

Contact presse

**Délégation à l'information  
et à la communication**

Service presse  
01 40 15 83 31  
service-presse@culture.gouv.fr

Toute l'actualité du ministère  
de la Culture et de la Communication :

[www.culturecommunication.gouv.fr](http://www.culturecommunication.gouv.fr)

[www.facebook.com/  
ministere.culture.communication](https://www.facebook.com/ministere.culture.communication)

<https://twitter.com/MinistereCC>



## CODE DE BONNES PRATIQUES PROFESSIONNELLES ENTRE EDITEURS, AGENCES ET PHOTOGRAPHES

### PREAMBULE

A l'issue de la mission de médiation confiée à Monsieur Francis BRUN-BUISSON, Conseiller maître à la Cour des comptes, par Madame Aurélie FILIPPETTI, ministre de la culture et de la communication, et en sa présence,

Les parties contractantes soussignées (ci-après : « les Parties »), soit :

#### **1/ les éditeurs de publications imprimées ou en ligne, ici représentés par les organisations professionnelles et les associations d'éditeurs signataires :**

- SPQN (Syndicat de la presse quotidienne nationale),
- SEPM (Syndicat des éditeurs de la presse magazine),
- SPQR, (Syndicat de la presse quotidienne régionale),
- SPQD (Syndicat de la presse quotidienne départementale),
- FPPR (fédération de la presse périodique régionale),
- FNPS (Fédération nationale de la presse d'information spécialisée),
- SPIIL (Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne),
- APGI (Association de la presse gratuite d'information),

ci-après « l'éditeur » ou « les éditeurs » ,

#### **2/ les agences de presse au sens de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée, ainsi que les agences d'illustration fournissant des photographies pour la presse, ici représentées par les organisations professionnelles d'agences signataires :**

- SAPHIR (Syndicat des agences de presse photographiques d'information et de reportage),
- FNAPPI (Fédération nationale des agences de presse photo et d'information),
- SNAPIG (Syndicat national des agences photographiques d'illustration générale),

ci-après « l'agence » ou « les agences »

#### **3/ les photographes, en tant qu'ils collaborent, à titre professionnel, avec des entreprises de presse, ici représentés par l'association de photographes signataire :**

- PAJ ( Photographes, auteurs, journalistes),

ci-après « le photographe » ou « les photographes »

en présence du GESTE (Groupement des éditeurs de contenus et de service en ligne) qui a été associé aux travaux ayant conduit à la rédaction du présent code<sup>1</sup>,

- souhaitant continuer à soutenir le pluralisme, la qualité et l'intégrité des sources d'information utilisées par les entreprises de presse ;
- désireuses de préserver l'activité du secteur de la photographie de presse et de renforcer la protection des droits liés à l'exploitation des photographies de presse ;
- reconnaissant la nécessité de poursuivre l'adaptation des professions de ce secteur aux nouvelles techniques de production, de stockage et de distribution des images diffusées par les entreprises de presse ;

1. Les sociétés de perception et de répartition de droits d'auteur , SAIF et SCAM, ont également été associées à la médiation.

- constatant l'existence de deux accords professionnels demeurant en vigueur sur tous les points non traités ci-après, pour les acteurs professionnels qui les ont signés: le constat d'accord du 17 mai 2004 relatif aux usages professionnels entre éditeurs de presse, magazines d'information et agences photographiques de presse et d'illustration en matière de cession/acquisition de droits photographiques et l'accord du 10 mai 2007 étendu en 2008 sur le traitement social des revenus complémentaires des journalistes reporters photographes tirés de l'exploitation de leurs œuvres dans la presse, signé entre les représentants des agences de presse et des journalistes ;

- conscientes de la nécessité d'établir des règles d'usage pratique favorables à la création d'un environnement professionnel stable, positif et constructif, sans préjudice des relations et négociations qui s'établissent entre elles sur d'autres plans, notamment en matière sociale et commerciale, dans un cadre législatif et réglementaire spécifique ;

adoptent conjointement le code de bonnes pratiques professionnelles en matière d'utilisation de photographies de presse, ci-après signé, qu'elles s'engagent à respecter et dont elles conviennent de fixer la date d'entrée en vigueur au 15 octobre 2014 en écartant toute application rétroactive de ses dispositions ;

Ce code est applicable, dans le cadre de leurs relations professionnelles, aux personnes physiques ou morales représentées par les organisations signataires. Le code demeure ouvert, jusqu'à la fin de l'année 2015, à la signature des organisations professionnelles de photographes et aux syndicats de journalistes ayant participé aux réunions de médiation<sup>2</sup>.

Le code s'applique, dans le cadre de leurs relations professionnelles, aux membres et adhérents, personnes physiques ou morales, des organisations signataires qui les représentent.

...

#### **Article 1er - Diversité des sources photographiques**

*Les parties reconnaissent l'importance de la contribution de la photographie de presse professionnelle à la qualité de l'information fournie au public par les entreprises de presse.*

*Les éditeurs et les agences s'engagent à ne pas pratiquer des tarifs de nature à dégrader les conditions du marché de la photographie.*

*Les éditeurs reconnaissent l'intérêt qui s'attache à la pluralité de sources photographiques professionnelles et s'engagent à privilégier leur approvisionnement en photographies auprès des photographes et des agences, notamment lorsqu'il s'agit d'informer sur les sujets d'actualité politique et générale ou de les illustrer.*

### **I. EXPLOITATION DES PHOTOGRAPHIES DE PRESSE**

#### **1/ Données associées aux photographies**

##### **a. Métadonnées**

**Article 2 -** *Les photographes et les agences s'engagent à remplir et transmettre, selon un standard défini en commun, les métadonnées qui contiennent notamment les informations numériques associées aux photographies (champs IPTC), telles que définies à l'article L331-11 du Code de la propriété intellectuelle (CPI).*

Ces informations sont relatives, à titre principal :

- au nom et à la qualité de l'auteur de la photographie et du titulaire ou cessionnaire des droits sur l'œuvre photographique,
- à la source de la photographie (institutionnelle, corporative, professionnelle, etc.),

<sup>2</sup> SNJ, SNJ-CGT, SNJ-FO, USJ-CFDT, UPP.

ainsi que :

- au lieu et à la date de prise de vue,
- à l'identification des éléments de la photographie et des personnes qui y sont représentées,
- aux éventuelles restrictions d'utilisation, ainsi que toute information pouvant être associée à la photographie.

Nonobstant l'interdiction de supprimer les informations sous forme électronique prévues à l'article L.331-11 du Code de la propriété intellectuelle, les métadonnées ne doivent pas être supprimées ou modifiées lors de l'exploitation des photographies.

Les parties s'engagent à définir, d'ici fin 2015, dans le cadre du Comité de suivi prévu au IV du présent code (ci-après : « le Comité de suivi »), le standard de remplissage et le contenu des champs IPTC définis ci-dessus, ainsi qu'à développer et mettre en œuvre des mesures visant à protéger les champs IPTC associés aux photographies qui leur sont livrées par les photographes ou les agences.

Au-delà de 2015, des indemnités pourront être définies dans le cadre du Comité de suivi en cas de suppression des champs IPTC définis en commun.

**Article 3** – *Les éditeurs, les agences et les photographes s'engagent à mettre en place, chacun en ce qui le concerne, les procédures internes propres à assurer le respect des obligations mentionnées à l'article 2 et à transmettre les informations demandées par le Comité de suivi, en cas de difficulté constatée.*

#### **b. Crédits photographiques**

**Article 4** - *Les éditeurs s'engagent à systématiquement associer à la publication d'une photographie les crédits photographiques liés à celle-ci, qui doivent figurer, dans toute la mesure du possible, à côté de la photographie.*

Sous réserve des cas prévus à l'article 5, les crédits comportent au minimum le nom du photographe et le nom de l'agence ou de la source de la photographie.

Sauf en cas d'erreur ponctuelle de l'éditeur, lorsque les crédits attachés à une photographie d'un photographe ou d'une agence sont, lors de la publication, omis, incomplets ou erronés, du seul fait de l'éditeur, une indemnité peut être demandée à celui-ci, au-delà du règlement des droits, selon le cas par le photographe concerné ou par l'agence, dans un délai de quatre mois suivant la réception du justificatif.

En cas d'absence totale de crédits photographiques, cette indemnité est fixée au montant des droits à verser pour la reproduction de la photographie.

En cas de crédits incomplets ou erronés, cette indemnité est fixée à 50% des droits à verser pour la reproduction de la photographie.

L'éditeur est tenu de mentionner, dans une publication ultérieure, les crédits qu'il aura exactement reconstitués.

#### **c. Mention « droits réservés » ou « DR »**

**Article 5** – *Nonobstant le cas du photographe ou de l'agence qui ne souhaitent pas que leur nom soit rendu public, les éditeurs s'engagent à limiter strictement le recours à la mention « droits réservés » (« DR ») aux cas où l'auteur d'une photographie ne peut pas être identifié, en dépit d'un réel effort de recherche de la part de l'éditeur.*

Lorsqu'une photographie lui est fournie par un tiers sans mention du nom du photographe, l'éditeur doit, au minimum, mentionner la source de la photographie (agence, service de presse ou de communication, office du tourisme, agence de publicité, marque, institution, banque d'image, etc.).

L'éditeur s'engage à rémunérer le photographe ou l'agence qui aurait prouvé être titulaire des droits ou être mandaté par le titulaire des droits sur une photographie publiée avec la mention DR.

La persistance de la mention « droits réservés », quel que soit le support de publication de la photographie, si le photographe vient à être identifié, engage la responsabilité de l'éditeur, qui peut se voir demander une indemnité par le photographe ou par l'agence, au-delà du règlement des droits, dans un délai de quatre mois après l'identification du photographe; cette indemnité est fixée au montant des droits à verser pour la reproduction de la photographie.

## **2°) Mise à disposition des photographies**

### **a) Format de l'image**

**Article 6** – *Les éditeurs, les agences et les photographes s'engagent à adapter le format des photographies mises à disposition en ligne aux différents supports et à leurs évolutions, avec pour objectif d'empêcher une utilisation illégale des photographies.*

Ils mettent au point les mesures utiles, dans le cadre du Comité de suivi, d'ici la fin de 2015.

### **b) Dispositifs techniques de protection**

**Article 7** – *Les parties constatent leur intérêt commun à la mise en œuvre de dispositifs techniques de protection destinés à empêcher ou à limiter le téléchargement et la ré-exploitation de photographies sans autorisation.*

Leur mise en œuvre fera l'objet, dans un délai maximum de douze mois après l'adoption du présent code, dans le cadre du comité de suivi, d'un accord particulier à établir entre les parties.

Ces dispositifs peuvent revêtir des formes diverses, susceptibles d'évoluer : publication des photographies en basse définition, verrouillage du téléchargement et de la copie des photographies, apposition d'un filigrane sur la photographie en ligne, interdiction du « clic droit », etc.

### **c) Justificatifs**

#### **• délais d'envoi des justificatifs**

**Article 8** – *Les justificatifs d'exploitation et les déclarations de piges sont envoyés par les éditeurs aux photographes ou aux agences, pour chaque exploitation d'une photographie quel qu'en soit le support.*

Le délai d'envoi des justificatifs court à compter de la publication de la photographie. Il peut varier de 15 jours à 30 jours en fonction de la périodicité du titre.

#### **• Indemnité en cas de retard dans l'envoi des justificatifs**

**Article 9** – *Hors dispositions contractuelles spécifiques, si les justificatifs ou déclarations de piges exigés ne sont pas envoyés dans le délai prévu à l'article 8, le photographe ou l'agence peut demander à l'éditeur une majoration de 25% du prix de vente au cours des quatre mois qui suivent la publication de la photographie.*

#### **• Dématérialisation des justificatifs**

**Article 10** – *Pour toute exploitation de photographies, les parties s'engagent à étudier dans le cadre du Comité de suivi, la mise en place, d'ici la fin 2015, d'un système d'envoi de justificatifs sous forme dématérialisée.*

## **3°) Garanties et responsabilités**

**Article 11** – *Confrontée à l'abus de revendications sur le fondement du droit à l'image, du droit d'auteur, du droit de propriété notamment, suite à la publication de photographies, les parties s'entendent rappeler les principes suivants :*

La photographie constitue à l'égal de l'écrit un mode de traitement de l'information. À ce titre, elle doit demeurer un mode d'expression libre. L'exercice de cette liberté suppose que la responsabilité des

personnes participant à sa création, sa diffusion ou sa publication ne puisse être recherchée en dehors des cas limitativement prévus par la loi.

Cependant, soucieuses d'établir des règles qui organisent les conséquences de telles revendications contentieuses, les éditeurs, les agences et les photographes considèrent que leurs responsabilités respectives s'établissent comme suit :

#### Cas qui engagent la responsabilité de l'éditeur

- Rédaction par ses soins d'une légende et/ou non-respect du sens de la légende communiquée par l'agence ou le photographe, donnant à l'image une signification qu'elle n'a pas.
- Utilisation de la photographie pour illustrer un article dont le traitement éditorial est sans rapport avec le sujet ou le thème de cette photographie et/ou de la légende communiquée par l'agence ou le photographe.
- Publication de la photographie pouvant laisser penser à tort au lecteur que la personne photographiée est celle dont il est question dans le texte ou l'article auquel l'image est associée.
- Publication de la photographie associée à un texte, article, environnement ou contexte rédactionnel susceptibles de porter atteinte par eux seuls aux droits de la personne représentée.
- Non-respect de restrictions écrites spécifiques à la photographie fournie et formellement communiquées par l'agence ou le photographe à l'éditeur dès la consultation.
- Photomontage, manipulations informatiques, recadrage, réalisés à son initiative et modifiant le sens ou la portée de l'information contenue dans la photographie.

#### Cas qui engagent la responsabilité de l'Agence ou du photographe :

- Autorisation dont se prévaut abusivement le photographe ou l'agence, tant pour l'agence en ce qui concerne les photographes que pour l'agence ou le photographe en ce qui concerne les personnes ou les biens représentés.
- Non communication à l'éditeur des restrictions exprimées par écrit par les personnes photographiées et, pour l'agence, des restrictions exprimées par le photographe.
- Non communication par l'agence ou le photographe à l'éditeur de réserves dont ils avaient connaissance et de nature à engager leur responsabilité, lorsqu'elles sont liées à des conditions de prise de vue.
- Absence d'autorisation des modèles représentés sur une photographie transmise à l'éditeur pour illustrer un thème spécifié. On entend par modèle toute personne ayant accepté à titre onéreux ou gratuit, à titre professionnel ou non, de poser pour les besoins de réalisation du reportage.
- Inexactitude des légendes fournies.
- Photomontage, manipulation informatique ou recadrage modifiant le sens ou la portée de l'information contenue dans la photographie, réalisés par l'agence ou le photographe.

L'éditeur mentionne, lors de la publication, tout photomontage dont le photographe ou l'agence sont tenus de l'informer.

L'agence et/ou le photographe garantissent que les données fournies avec la photographie sont exactes et qu'ils sont en capacité de céder les droits de reproduction et de représentation sur la photographie.

**Article 12** – L'éditeur préserve l'intégrité des photographies mises à sa disposition par le photographe ou l'agence, sous réserve de nécessités techniques (y compris le recadrage ne modifiant pas l'intégrité de l'information contenue dans la photographie), qui peuvent varier selon les supports, les formats et les modes de reproduction utilisés. Il s'interdit, notamment, de falsifier, dénaturer ou truquer les photographies qui lui sont confiées, notamment d'effectuer de photomontage sans l'accord du photographe et de l'agence et sans le mentionner expressément.

#### **4/ Archivage des photographies**

**Article 13** – Sans préjudice des accords conclus en application de l'article L.132-38 du Code de la propriété intellectuelle, le maintien en ligne d'une photographie sans intervention de l'éditeur donne lieu à une rémunération du photographe ou de l'agence, qui peut, selon les usages en vigueur à la date d'application de l'accord, être forfaitaire. Cette rémunération doit être prévue à la date de la commande ou de la cession de droits de la photographie dans la stricte limite d'une durée d'exploitation fixée contractuellement, qui peut être renouvelée.

**Article 14** - L'éditeur peut constituer une base de données documentaire d'archivage des photographies publiées, pour un strict usage interne d'historique des numéros parus, sans que cette faculté lui permette une nouvelle utilisation non autorisée.

## **II. DROITS DES AGENCES ET DES PHOTOGRAPHES**

### **1/ Droits des agences**

#### **a. Tarifs de cession et rémunération des agences**

##### **• Tarifs des agences**

**Article 15** - Les éditeurs et les agences représentés par les parties signataires s'engagent, dans le respect des règles de concurrence en vigueur, à demander à leurs adhérents de négocier les tarifs de cession des droits d'exploitation des photographies, applicables dans le cadre de leurs relations commerciales avec les agences, suivant les modalités d'utilisation et les critères de valorisation retenus :

- Les modalités d'utilisation qui peuvent être prises en compte sont les suivantes : supports papiers, sites web, applications numériques sur différents supports, réseaux sociaux, et de manière générale toute forme d'utilisation ou toute cession de droits à des tiers (autres éditeurs, des sites portails, etc.);
- Les critères de valorisation retenus sont fixés, pour chaque modalité d'utilisation, en fonction notamment des formats de publication, de l'emplacement de la photographie, de la durée d'exploitation, du tirage papier ou de l'audience numérique du titre de presse.

**Article 16** – Les tarifs proposés par les agences sont librement négociables et révisables, chaque année, en tenant compte, notamment, de l'évolution des modalités d'utilisation des photographies et de la conjoncture, dans le respect de l'article 1<sup>er</sup> du présent accord.

- Facturation des photographies commandées à une agence par un éditeur

**Article 17** - Nonobstant les conditions spécifiques aux abonnements passés entre éditeurs et agences, toute commande de photographie par l'éditeur est facturée par l'agence à la livraison des supports physiques ou numériques, que la commande soit publiée ou non.

#### **b. Conditions de cession de droits des photographies d'agence**

**Article 18** - Les agences ne peuvent autoriser l'exploitation des photographies d'un photographe que dans la mesure où elles sont cessionnaires des droits sur l'œuvre photographique ou mandatées par le photographe.

• Cession de droits sur des photographies existantes des agences

**Article 19** - Chaque exploitation, par un éditeur, d'une photographie existante proposée par une agence, fait l'objet d'une cession de droits distincte par modalité d'utilisation (supports papiers, sites web, applications numériques sur différents supports, réseaux sociaux et de manière générale toute forme d'utilisation ou toute cession de droits à des tiers), qui peut faire l'objet d'une rémunération forfaitaire.

Les photographies existantes proposées par les agences ne peuvent faire l'objet d'une syndication d'éditeurs.

• Cession de droits sur les photographies commandées aux agences

**Article 20** – La première exploitation d'une photographie commandée par un éditeur à une agence, correspond à la publication dans le titre de presse et les supports numériques édités sous sa responsabilité éditoriale, pendant une période définie lors de la commande.

**Article 21** - L'exploitation d'une photographie commandée par un éditeur à une agence, dans le titre de presse et les supports numériques édités sous sa responsabilité éditoriale, au-delà de la période définie lors de la commande, donne lieu à une rémunération complémentaire fixée dès la commande.

c. Délais de paiement

**Article 22** - Les parties s'engagent à respecter strictement les dispositions du code de commerce rappelées ci-après :

Conformément à l'article L.441-6 du code du commerce, sauf disposition contraire figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises.

Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours suivant la date d'émission de la facture.

Ce délai peut être réduit par convention entre les professionnels d'un secteur, clients et fournisseurs.

Le VI de l'article L.441-6 du code de commerce prévoit que le non-respect de ce délai peut être puni d'une amende. En outre, en cas de retard de paiement, une pénalité forfaitaire pour frais de recouvrement est prévue par le décret n°2012-1115 du 2 octobre 2012.

**2/ Droits des photographes**

a. Rémunération

**Article 23** - Par application, notamment de l'article L.7112-1 du code du travail et de l'article L. 311-3 du code de la sécurité sociale, la collaboration d'un photojournaliste professionnel à une entreprise de presse donne lieu à une rémunération versée en salaire.

Le versement du salaire par l'éditeur de presse au photojournaliste professionnel, pour la première exploitation, intervient au terme du mois au cours duquel la commande a été exécutée.

**Article 24** – Lorsque la rémunération d'un photographe est versée sous forme de droits d'auteur, elle est, soit proportionnelle aux recettes de vente ou d'exploitation de la photographie, soit forfaitaire, conformément aux articles L131-4 et L 132-6 du code de la propriété Intellectuelle.

## **b. Conditions de cession de droits des photographes à un éditeur de presse**

- photographie commandée par un éditeur de presse

**Article 25** – La première exploitation d'une photographie de presse ayant fait l'objet d'un ordre de mission ou d'une commande, conformément à l'article 33 du présent code, correspond à la publication dans le titre de presse tel que défini à l'article L.132-35 du Code de la propriété intellectuelle, pendant une période d'actualité fixée par référence à l'accord collectif prévu à l'article L.132-37 du même code ou, s'il n'y a pas d'accord, en fonction de dispositions contractuellement négociées.

Le périmètre et la rémunération de la première exploitation des photographies commandées sont détaillés dans l'ordre de mission prévu au titre III.

**Article 26** – L'exploitation, dans le titre de presse tel que défini à l'article L.132-35 du CPI, d'une photographie ayant fait l'objet d'un ordre de mission ou d'une commande, au-delà de la période d'actualité fixée par référence à l'accord collectif prévu à l'article L.132-37 du même code, ou, s'il n'y a pas d'accord, en fonction de la périodicité de la publication, donne lieu à une rémunération complémentaire fixée contractuellement, qui peut être forfaitaire.

**Article 27** – Toute exploitation, hors du titre de presse, d'une photographie ayant fait l'objet d'un ordre de mission ou d'une commande, est soumise à l'accord exprès et préalable du photographe exprimé à titre individuel ou dans un accord collectif. Elle donne lieu à une rémunération du photographe qui prend la forme de droits d'auteur. Ces dispositions ne préjugent pas de tout accord qui serait passé dans les conditions visées aux articles L.132-39 et L.132-40 du Code de la propriété intellectuelle.

- photographies existantes

**Article 28** – L'exploitation de photographies existantes dans le titre de presse et les supports numériques édités sous sa responsabilité éditoriale, est soumise à l'accord exprès et préalable du photographe. Les modalités d'utilisation qui peuvent être prises en compte sont les suivantes : supports papiers, sites web, applications numériques sur différents supports, réseaux sociaux. La rémunération de ces exploitations peut avoir un caractère forfaitaire.

- Syndication

**Article 29** – On entend par « syndication » la vente de contenus par l'éditeur à d'autres titres au sein d'un groupe de presse, ou à des tiers. Elle peut concerner des photographies commandées ou préexistantes, dans le cadre d'un mandat donné par le photographe.

Cette syndication peut être librement refusée.

Les conditions d'exploitation des photographies concernées par la syndication sont celles définies à l'article 27 ci-dessus pour les photographies commandées et à l'article 30 pour les photographies préexistantes.

**Article 30** – En cas de syndication d'éditeurs ou d'autorisation d'exploitation sous forme de vente à des tiers, d'une photographie, la rémunération est, soit proportionnelle aux recettes provenant de l'exploitation ou de la vente de la photographie, soit forfaitaire conformément aux dispositions des articles L.131-4 et L.132-6 du Code de la propriété intellectuelle.

## **III. MISSION ET COMMANDE**

### **1/ Commande de photographies à une agence par un éditeur de presse**

#### **a. Formalisation de la commande**

**Article 31** - Toute commande passée à une agence, en vue de la réalisation de photographies, s'inscrit dans un cadre contractuel respectant les dispositions du présent code. Le cadre contractuel peut être défini dans un bon de commande.

## **b. Rémunération de la commande**

**Article 32** – *Dans le cadre d'une commande, les sommes versées à l'agence sont fixées dans le bon de commande qui détaille les conditions d'exploitation des photographies.*

Toute commande de photographies est facturée à l'éditeur par l'agence, à la livraison des photographies, que la commande soit publiée ou non. La mise à disposition des photographies peut s'effectuer sous la forme de supports physiques (supports argentiques ou numériques) ou par transmission de fichiers électroniques en ligne.

### **2/ Commande de photographies à des photographes par un éditeur de presse :**

**Article 33** - *Toute commande passée à un photographe (qu'il soit journaliste professionnel ou non), en vue de la réalisation de prises de vue ou de reportages, doit être formalisée par un document de nature contractuelle.*

Ce document contractuel, établi par l'éditeur commanditaire, est signé par les deux parties. Il prend, pour les journalistes professionnels au sens de l'article L.7111-3 du code du travail, la forme d'un ordre de mission ou d'un bon de commande.

Le document contractuel est signé préalablement au démarrage de la mission et doit au minimum préciser : l'objet, les conditions juridiques, et financières de réalisation de la mission, l'échéance et les modalités de livraison des produits commandés, les droits cédés et leur domaine d'exploitation, le montant ainsi que les conditions de leur rémunération.

En cas d'urgence ou d'impossibilité matérielle de signer le document avant le démarrage de la mission, l'accord entre l'éditeur et le photographe peut prendre la forme d'un échange de courriels ou de SMS. Le document contractuel doit dans ce cas être signé dans les 48 heures suivant la fin de la mission.

Toute commande de photographie est facturée à l'éditeur par le photographe, à la livraison des photographies ; elle est rémunérée, que la commande soit publiée ou non.

## **IV. COMITE DE SUIVI**

**Article 34** – *Un Comité de suivi est créé entre les parties.*

Il a pour objet, dans le champ des règles et usages professionnels applicables entre les acteurs du secteur de la photographie de presse, de veiller à l'exécution des dispositions du présent code de bonnes pratiques professionnelles, d'évaluer les problèmes posés par son application et d'en faciliter la solution, d'en proposer l'actualisation ou d'éventuelles modifications, d'apprécier la situation et l'évolution des marchés de la photographie de presse ainsi que des relations entre les intervenants sur ce marché, d'en déterminer les indicateurs et, le cas échéant, de contribuer au règlement des différends.

**Article 35** - *Le Comité de suivi est composé de membres désignés pour deux ans, respectivement par les organisations professionnelles ou associations représentant les éditeurs, les agences et les photographes. Chacune de ces trois catégories désigne au maximum trois représentants.*

Lors de la constitution du comité de suivi, si une catégorie ne peut que désigner moins de trois représentants, la composition du comité peut être complétée lorsque de nouvelles parties signent l'accord.

Le comité choisit pour deux ans un président qui peut être, soit une personnalité choisie parmi les représentants des organisations signataires, soit une personnalité non membre des organisations signataires dont la compétence dans le domaine de la photographie et de la presse est reconnue. La voix du président est prépondérante en cas de partage égal des voix.

Le mandat des membres et du président du Comité de suivi est renouvelable deux fois.

Le Comité de suivi établit son règlement intérieur et se réunit, en tant que de besoin et au moins trois fois par an, à l'initiative de son président et sur l'ordre du jour qu'il détermine.

Les avis, décisions et propositions qu'il adopte, ainsi que son rapport annuel, sont communiqués aux organisations signataires et aux destinataires utiles ainsi qu'au ministre chargé des médias et des industries culturelles.

À PARIS Le 15 juillet 2014

En présence de  
Madame Aurélie FILIPPETTI

Ministre de la culture et de la communication

pour le Syndicat de la presse quotidienne  
nationale

Pour le Syndicat des éditeurs de la presse  
magazine

pour le Syndicat de la presse quotidienne  
régionale

Pour la Fédération nationale de la presse  
d'information spécialisée

Pour le Syndicat de la presse quotidienne  
départementale

Pour le Syndicat de la presse indépendante  
d'information en ligne

Pour la fédération de la presse périodique  
régionale

Pour l'Association de la presse gratuite  
d'information

Pour l'association PAJ  
(Photographes, auteurs, journalistes)

Pour la Fédération nationale des agences  
de presse photo et d'information

Pour le Syndicat des agences de presse  
photographiques d'information et de reportage

Pour le Syndicat national des agences  
photographiques d'illustration générale

12/12

.....  
13

390

## MISSION DE MEDIATION CONFIEE À M. FRANCIS BRUN-BUISSON EN VUE D'ABOUTIR A LA SIGNATURE D'UN CODE DE BONNES PRATIQUES PROFESSIONNELLES

À la demande du SAPHIR (Syndicat des agences de presse d'information et de reportage), une mission de médiation entre agences, éditeurs et photographes de presse a été confiée par Aurélie FILIPPETTI, ministre de la culture et de la communication, en juin 2013, à M. Francis BRUN-BUISSON, conseiller maître à la Cour des comptes.

Le secteur du photojournalisme connaît actuellement une crise économique majeure due principalement à la concurrence tarifaire des nouvelles sources de photographies (fonds d'images internationaux à bas coût et photographes amateurs...), qui viennent concurrencer directement les agences de presse photographiques et les photographes de presse.

La médiation confiée à Monsieur Francis Brun-Buisson avait pour objectif de parvenir à la signature d'un code de bonnes pratiques professionnelles en matière d'utilisation de photographies de presse. Le code de bonnes pratiques précise les engagements des professionnels :

- **sur la rémunération des photographes et des agences dans le cadre de la publication de leurs photographies sur différents supports ;**
- **sur la limitation de l'utilisation de la mention dite « droits réservés », qui, utilisée abusivement, peut conduire à l'exploitation de photographies sans autorisation et sans rémunération de leurs auteurs ;**
- **sur les règles de partage de responsabilités en cas de litiges nés de la publication d'une photographie, et ;**
- **sur une meilleure traçabilité des photographies grâce à une amélioration des informations et métadonnées associées aux photos publiées.**

D'août à décembre 2013, les différents acteurs de la profession ont été auditionnés individuellement par Monsieur Francis Brun-Buisson et en 2014, des réunions collégiales ont été organisées au ministère de la culture et de la communication.

Les syndicats de journalistes et certaines organisations de photographes, associés à la médiation, ont décidé de ne pas le signer estimant qu'il ne traite pas tous les sujets d'inquiétude de la profession. Il constitue néanmoins une étape importante, formalisant les engagements de l'ensemble des parties, et reste ouvert à la signature pour les organisation représentant les photojournalistes qui le souhaiterait jusqu'en décembre 2015.

## PHOTOJOURNALISME : QUELQUES CHIFFRES

- L'Union des photographes professionnels, auditionnée par l'IGAC en 2010, a estimé qu'entre 2002 et 2009, les prix de commercialisation des photographies avaient été **divisés par 5**.
- Selon le SAPHIR, **30%** des agences photographiques ont fermé entre 2008 et 2012.
- Selon l'organisme de retraite et de prévoyance Audiens, entre 2007 et 2011, le nombre de photojournalistes est passé de **1779** à **1514**, soit une baisse de **17,5%** en 4 ans.
- Selon la Commission de la carte d'identité des journalistes professionnels (CCIJP), le nombre de photojournalistes titulaires d'une carte de presse est passé de **1533** en 2000 à **1156** en 2011, soit une baisse de **32,6%** en 10 ans.

## ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES D'ÉDITEURS

---

■ **Syndicat des Éditeurs de la Presse Magazine (SEPM)**

26, avenue de l'Opéra  
75001 Paris

Tél : 01 42 89 27 66 Fax : 01 42 89 31 05  
sepm@lapressemagazine.fr  
www.lapressemagazine.fr<http://www.lapressemagazine.fr>



■ **Syndicat de la Presse Quotidienne Nationale (SPQN)**

15, rue La Fayette  
75009 Paris

Tél : 01 53 20 90 60



■ **Syndicat de la Presse Quotidienne Régionale (SPQR)**

17 place des Etats-Unis  
75116 PARIS

Tél : 01 40 73 80 20



■ **Syndicat de la Presse Quotidienne Départementale (SPQD)**

17, place des Etats-Unis  
75116 PARIS

Tél : 01 40 73 80 25



■ **Association de la presse gratuite d'information (APGI)**

c/o Bolloré Média  
31-32 quai de Dion Bouton  
92800 PUTEAUX

Tél : 01 46 96 48 98 Fax : 01 46 96 40 97



■ **Syndicat de la presse d'information indépendante en ligne (SPIIL)**

Creatis, 226 rue Saint-Denis,  
75002 Paris

Tél : 09 70 26 10 72  
contact@spiil.org  
www.spiil.org



**AUDITIONS**  
**MISSION DE MÉDIATION CONFÉE À M. FRANCIS BRUN-BUISSON**

<b>PARTIE</b>	<b>STRUCTURE</b>	<b>REPRÉSENTANT</b>	<b>FONCTION</b>	
<b>syndicats de journalistes</b>	Union syndicale des journalistes CFDT	<b>Isabelle BORDES</b>	Secrétaire général adjointe	
		<b>Olivier CLEMENT</b>		
	SNJ-FO	<b>Marie POTTIER</b>	Présidente	
	SNJ-CGT	<b>Emmanuel VIRE</b>	Secrétaire général	
		<b>Michel DIARD</b>		
	SNJ	<b>Vincent LANIER</b>		
		<b>Claude CECILE</b>		
		<b>Martine LOCHOUARN</b>		
	<b>Agences</b>	FFAP - SAPHIR	<b>Florence BRAKA</b>	Directrice Générale FFAP
<b>Christophe MANSIER</b>			Président SAPHIR	
FNAPPI		<b>Mete ZIHNIUGLU</b>	Président	
		<b>Bruno CASSAJUS</b>		
AFP		<b>Emmanuel HOOG</b>	Président	
		<b>Rémi TOMASZEWSKI</b>	Directeur Général	
		<b>Emmanuel MARCOVITCH</b>	Directeur Général Adjoint	
		<b>Francis KOHN</b>	Directeur de la Photo	
		<b>Michel SCOTTO</b>	Responsable commercial Photo	
		<b>Marielle EUDES</b>	Directrice des Parcours professionnels (ex-Directrice de la Photo ayant mené les négociations sur les droits d'auteur photo)	
		<b>Christophe WALTER-PETIT</b>	Directeur Juridique	
SNAPIG		<b>Gilles TAQUET</b>	Président	
		<b>Véronique MARTINGAY</b>	directrice associée de l'agence La Collection et membre du SNAPIG	
<b>Représentants des éditeurs</b>		SEPM	<b>Pascale MARIE</b>	Directrice Générale
			<b>Patrick SERGEANT</b>	Directeur juridique de Lagardère Active
	<b>Marie-Laure FRANCK</b>		responsable des affaires juridiques et sociales du SEPM	
	SPQN	<b>Denis BOUCHEZ</b>	Directeur Général	
		<b>Bénédicte WAUTELET</b>	directrice juridique du Figaro	
	GESTE	<b>Corinne DENIS</b>	Président	
		<b>Marie-Pierre OMBREDANNE</b>	Directrice du Pôle Life Style chez l'Express Roularta	
		<b>Rama DIAGNE</b>	Juriste	
	SPOD	<b>Maud GRILLARD</b>	Secrétaire Général Union pour la presse en région	
	SPQR	<b>Marie HARALAMBON</b>	responsable des affaires juridiques	
	APGI	<b>Monsieur Édouard BOCCON-GIBOD</b>	Président des Publications Metro France	
		<b>Jean-Christophe THIERY</b>	Président	

<b>PARTIE</b>	<b>STRUCTURE</b>	<b>REPRÉSENTANT</b>	<b>FONCTION</b>
<b>Acteurs institutionnels</b>	CSPLA	<b>Anne-Elisabeth CREDEVILLE</b>	vice-présidente
	PAJ	<b>Mario FOURMY</b>	Président
<b>Thierry SECRETAN</b>		Secrétaire Général	
<b>Représentants des photographes</b>	UPP	<b>Patrick ROCHE</b>	Président
		<b>Nolwenn BESCHER</b>	chargée des affaires juridiques
		<b>Patrick RONCEN</b>	reporter photographe
	SAIF	<b>Olivier BRILLANCEAU</b>	Directeur général
		<b>Agnès DEFAUX</b>	responsable juridique
	DIVERGENCE IMAGE	<b>Vincent LELOU</b>	photographe
		<b>Jacques GRAF</b>	photographe
	SCAM	<b>Hervé RONY</b>	directeur général gérant de la SCAM
		<b>Thierry LEDOUX</b>	représentant du collège des images fixes
		<b>Nathalie ORLOFF</b>	adjointe au directeur des affaires juridiques et internationales de la SCAM pour les négociations de droits, l'écrit et l'image fixe
<b>Éditeurs</b>	Prisma Medias	<b>Philipp SCHMIDT</b>	Directeur exécutif
		<b>Marc SIMON</b>	Chef du service photo de VSD
	Polka Magazine	<b>Alain GENESTAR</b>	Directeur
	Revue 6 mois	<b>Marie -Pierre SUBTIL</b>	Rédactrice en chef



# Annexe n°6 - Loi LCEN

Le 17 octobre 2016

**Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1).**

NOR: ECOX0200175L

Version consolidée au 17 octobre 2016

## **TITRE Ier : DE LA LIBERTÉ DE COMMUNICATION EN LIGNE**

### **Chapitre Ier : La communication au public en ligne.**

#### **Article 1**

I, II, III : Paragraphes modificateurs.

IV - Ainsi qu'il est dit à l'article 1er de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, la communication au public par voie électronique est libre.

L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle.

On entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée.

On entend par communication au public en ligne toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur.

On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère.

#### **Article 2**

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie Loi n°1881-07-29 du 29 juillet 1881 - art. 23 (V)  
Modifie Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 - art. 66 (V)  
Modifie Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 - art. 93 (AbD)  
Modifie Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 - art. 93-2 (V)  
Modifie Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 - art. 93-3 (V)  
Modifie Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 - art. 18-2 (Ab)  
Modifie Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 - art. 18-3 (Ab)  
Modifie Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 - art. 18-4 (Ab)  
Modifie CODE DE PROCEDURE PENALE - art. 177-1 (V)  
Modifie CODE DE PROCEDURE PENALE - art. 212-1 (V)  
Modifie Code pénal - art. 131-10 (M)  
Modifie Code pénal - art. 131-35 (V)  
Modifie Code pénal - art. 131-39 (M)  
Modifie Code rural - art. R\*511-36 (M)  
Modifie Code électoral - art. L49 (V)  
Modifie Code électoral - art. L52-2 (M)

### **Article 3**

L'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les personnes privées chargées d'une mission de service public veillent à ce que l'accès et l'usage des nouvelles technologies de l'information permettent à leurs agents et personnels handicapés d'exercer leurs missions.

### **Article 4**

On entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en oeuvre.

## **CHAPITRE II : Les prestataires techniques.**

### **Article 5**

A modifié les dispositions suivantes :  
Modifie Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 - art. 6 (V)  
Abroge Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 - art. 43-10 (Ab)  
Abroge Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 - art. 43-7 (Ab)  
Abroge Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 - art. 43-8 (Ab)  
Abroge Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 - art. 43-9 (Ab)

### **Article 6**

Modifié par LOI n°2016-444 du 13 avril 2016 - art. 1  
I.-1. Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant

de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens.

Les personnes visées à l'alinéa précédent les informent également de l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle et leur proposent au moins un des moyens figurant sur la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 331-26 du même code.

2. Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa.

3. Les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible.

L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa.

4. Le fait, pour toute personne, de présenter aux personnes mentionnées au 2 un contenu ou une activité comme étant illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion, alors qu'elle sait cette information inexacte, est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende.

5. La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :

- la date de la notification ;
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;
- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

6. Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas des producteurs au sens de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

7. Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Le précédent alinéa est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire.

Compte tenu de l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de la provocation à la commission d'actes de terrorisme et de leur apologie, de l'incitation à la haine raciale, à la haine à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de

leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap ainsi que de la pornographie enfantine, de l'incitation à la violence, notamment l'incitation aux violences faites aux femmes, ainsi que des atteintes à la dignité humaine, les personnes mentionnées ci-dessus doivent concourir à la lutte contre la diffusion des infractions visées aux cinquième, septième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et aux articles 225-4-1, 225-5, 225-6, 227-23 et 227-24 et 421-2-5 du code pénal. A ce titre, elles doivent mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données. Elles ont également l'obligation, d'une part, d'informer promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités illicites mentionnées à l'alinéa précédent qui leur seraient signalées et qu'exerceraient les destinataires de leurs services, et, d'autre part, de rendre publics les moyens qu'elles consacrent à la lutte contre ces activités illicites.

Compte tenu de l'intérêt général attaché à la répression des activités illégales de jeux d'argent, les personnes mentionnées aux 1 et 2 mettent en place, dans des conditions fixées par décret, un dispositif facilement accessible et visible permettant de signaler à leurs abonnés les services de communication au public en ligne tenus pour répréhensibles par les autorités publiques compétentes en la matière. Elles informent également leurs abonnés des risques encourus par eux du fait d'actes de jeux réalisés en violation de la loi.

Tout manquement aux obligations définies aux quatrième et cinquième alinéas est puni des peines prévues au 1 du VI.

8. L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.

II.-Les personnes mentionnées aux 1 et 2 du I détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires.

Elles fournissent aux personnes qui éditent un service de communication au public en ligne des moyens techniques permettant à celles-ci de satisfaire aux conditions d'identification prévues au III.

L'autorité judiciaire peut requérir communication auprès des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I des données mentionnées au premier alinéa.

Les dispositions des articles 226-17, 226-21 et 226-22 du code pénal sont applicables au traitement de ces données.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, définit les données mentionnées au premier alinéa et détermine la durée et les modalités de leur conservation.

III.-1. Les personnes dont l'activité est d'édition d'un service de communication au public en ligne mettent à disposition du public, dans un standard ouvert :

a) S'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription ;

b) S'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social ;

c) Le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction au sens de l'article 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 précitée ;

d) Le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse et le numéro de téléphone du prestataire mentionné au 2 du I.

2. Les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public

en ligne peuvent ne tenir à la disposition du public, pour préserver leur anonymat, que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse du prestataire mentionné au 2 du I, sous réserve de lui avoir communiqué les éléments d'identification personnelle prévus au 1.

Les personnes mentionnées au 2 du I sont assujetties au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal, pour tout ce qui concerne la divulgation de ces éléments d'identification personnelle ou de toute information permettant d'identifier la personne concernée. Ce secret professionnel n'est pas opposable à l'autorité judiciaire.

IV.-Toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne dispose d'un droit de réponse, sans préjudice des demandes de correction ou de suppression du message qu'elle peut adresser au service.

La demande d'exercice du droit de réponse est adressée au directeur de la publication ou, lorsque la personne éditant à titre non professionnel a conservé l'anonymat, à la personne mentionnée au 2 du I qui la transmet sans délai au directeur de la publication. Elle est présentée au plus tard dans un délai de trois mois à compter de la mise à disposition du public du message justifiant cette demande.

Le directeur de la publication est tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le service de communication au public en ligne sous peine d'une amende de 3 750 Euros, sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourrait donner lieu.

Les conditions d'insertion de la réponse sont celles prévues par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 précitée. La réponse sera toujours gratuite.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent IV.

V.-Les dispositions des chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 précitée sont applicables aux services de communication au public en ligne et la prescription acquise dans les conditions prévues par l'article 65 de ladite loi.

VI.-1. Est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 Euros d'amende le fait, pour une personne physique ou le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale exerçant l'une des activités définies aux 1 et 2 du I, de ne pas satisfaire aux obligations définies aux quatrième et cinquième alinéas du 7 du I du présent article ni à celles prévues à l'article 6-1 de la présente loi, de ne pas avoir conservé les éléments d'information visés au II du présent article ou de ne pas déférer à la demande d'une autorité judiciaire d'obtenir communication desdits éléments.

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables de ces infractions dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal. Elles encourent une peine d'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du même code, ainsi que les peines mentionnées aux 2° et 9° de l'article 131-39 de ce code. L'interdiction mentionnée au 2° de cet article est prononcée pour une durée de cinq ans au plus et porte sur l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

2. Est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 Euros d'amende le fait, pour une personne physique ou le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale exerçant l'activité définie au III, de ne pas avoir respecté les prescriptions de ce même article. Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables de ces infractions dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal. Elles encourent une peine d'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du même code, ainsi que les peines mentionnées aux 2° et 9° de l'article 131-39 de ce code. L'interdiction mentionnée au 2° de cet article est prononcée pour une durée de cinq ans au plus et porte sur l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

## **Article 6-1**

Créé par LOI n°2014-1353 du 13 novembre 2014 - art. 12

Lorsque les nécessités de la lutte contre la provocation à des actes terroristes ou l'apologie de tels actes relevant de l'article 421-2-5 du code pénal ou contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du même code le justifient, l'autorité administrative peut demander à toute personne mentionnée au III de l'article 6 de la présente loi ou aux personnes mentionnées au 2 du I du même article 6 de retirer les contenus qui contreviennent à ces mêmes articles 421-2-5 et 227-23. Elle en informe simultanément les personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la présente loi.

En l'absence de retrait de ces contenus dans un délai de vingt-quatre heures, l'autorité administrative peut notifier aux personnes mentionnées au même 1 la liste des adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant auxdits articles 421-2-5 et 227-23. Ces personnes doivent alors empêcher sans délai l'accès à ces adresses. Toutefois, en l'absence de mise à disposition par la personne mentionnée au III du même article 6 des informations mentionnées à ce même III, l'autorité administrative peut procéder à la notification prévue à la première phrase du présent alinéa sans avoir préalablement demandé le retrait des contenus dans les conditions prévues à la première phrase du premier alinéa du présent article.

L'autorité administrative transmet les demandes de retrait et la liste mentionnées, respectivement, aux premier et deuxième alinéas à une personnalité qualifiée, désignée en son sein par la Commission nationale de l'informatique et des libertés pour la durée de son mandat dans cette commission. Elle ne peut être désignée parmi les personnes mentionnées au 1° du I de l'article 13 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. La personnalité qualifiée s'assure de la régularité des demandes de retrait et des conditions d'établissement, de mise à jour, de communication et d'utilisation de la liste. Si elle constate une irrégularité, elle peut à tout moment recommander à l'autorité administrative d'y mettre fin. Si l'autorité administrative ne suit pas cette recommandation, la personnalité qualifiée peut saisir la juridiction administrative compétente, en référé ou sur requête.

L'autorité administrative peut également notifier les adresses électroniques dont les contenus contreviennent aux articles 421-2-5 et 227-23 du code pénal aux moteurs de recherche ou aux annuaires, lesquels prennent toute mesure utile destinée à faire cesser le référencement du service de communication au public en ligne. La procédure prévue au troisième alinéa du présent article est applicable.

La personnalité qualifiée mentionnée au même troisième alinéa rend public chaque année un rapport d'activité sur les conditions d'exercice et les résultats de son activité, qui précise notamment le nombre de demandes de retrait, le nombre de contenus qui ont été retirés, les motifs de retrait et le nombre de recommandations faites à l'autorité administrative. Ce rapport est remis au Gouvernement et au Parlement.

Les modalités d'application du présent article sont précisées par décret, notamment la compensation, le cas échéant, des surcoûts justifiés résultant des obligations mises à la charge des opérateurs.

Tout manquement aux obligations définies au présent article est puni des peines prévues au 1 du VI de l'article 6 de la présente loi.

## **Article 7**

Lorsque les personnes visées au 1 du I de l'article 6 invoquent, à des fins publicitaires, la possibilité qu'elles offrent de télécharger des fichiers dont elles ne sont pas les fournisseurs, elles font figurer dans cette publicité une mention facilement identifiable et

lisible rappelant que le piratage nuit à la création artistique.

#### **Article 8**

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie Code de la propriété intellectuelle - art. L332-1 (M)

Modifie Code de la propriété intellectuelle - art. L335-6 (M)

#### **Article 9**

A modifié les dispositions suivantes :

Crée Code des postes et des communications électronique - art. L32-3-3 (M)

Crée Code des postes et des communications électronique - art. L32-3-4 (V)

Modifie Code des postes et des communications électronique - art. L32-6 (T)

### **CHAPITRE III : Régulation de la communication.**

#### **Article 10**

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 - art. 42-1 (M)

Modifie Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 - art. 42-2 (M)

#### **Article 11**

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 - art. 42-4 (M)

#### **Article 12**

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 - art. 48-2 (V)

#### **Article 13**

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 - art. 1 (M)

### **TITRE II : DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE**

#### **Chapitre Ier : Principes généraux.**

#### **Article 14**

Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services.

Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent.

Une personne est regardée comme étant établie en France au sens du présent chapitre lorsqu'elle s'y est installée d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité, quel que soit, s'agissant d'une personne morale, le lieu d'implantation de son siège social.

#### **Article 15**

I. - Toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure.

II. - Paragraphe modificateur.

#### **Article 16**

I. - L'activité définie à l'article 14 s'exerce librement sur le territoire national à l'exclusion des domaines suivants :

1° Les jeux d'argent, y compris sous forme de paris et de loteries, légalement autorisés ;

2° Les activités de représentation et d'assistance en justice ;

3° Les activités exercées par les notaires en application des dispositions de l'article 1er de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat.

II. - En outre, lorsqu'elle est exercée par des personnes établies dans un Etat membre de la Communauté européenne autre que la France, l'activité définie à l'article 14 est soumise au respect :

1° Des dispositions relatives au libre établissement et à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté européenne dans le domaine de l'assurance, prévues aux articles L. 361-1 à L. 364-1 du code des assurances ;

2° Des dispositions relatives à la publicité et au démarchage des organismes de placement collectif en valeurs mobilières, prévues à l'article L. 214-12 du code monétaire et financier ;

3° Des dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles et à la concentration économique, prévues aux titres II et III du livre IV du code de commerce ;

4° Des dispositions relatives à l'interdiction ou à l'autorisation de la publicité non sollicitée envoyée par courrier électronique ;

5° Des dispositions du code général des impôts ;

6° Des droits protégés par le code de la propriété intellectuelle.

#### **Article 17**

L'activité définie à l'article 14 est soumise à la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie, sous réserve de la commune intention de cette personne et de celle à qui sont destinés les biens ou services.

L'application de l'alinéa précédent ne peut avoir pour effet :

1° De priver un consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi française relatives aux obligations contractuelles, conformément aux engagements internationaux souscrits par la France. Au sens du présent article, les dispositions relatives aux obligations contractuelles comprennent les dispositions applicables aux éléments du contrat, y compris celles qui définissent les droits du consommateur, qui ont une influence déterminante sur la décision de contracter ;

2° De déroger aux règles de forme impératives prévues par la loi française pour les contrats créant ou transférant des droits sur un bien immobilier situé sur le territoire national ;

3° De déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurance pour les risques situés sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties à l'accord sur l'Espace

économique européen et pour les engagements qui y sont pris, prévues aux articles L. 181-1 à L. 183-2 du code des assurances.

### **Article 18 (abrogé)**

Modifié par Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 - art. 40 JORF 7 mars 2007

Abrogé par LOI n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 78

### **Article 19**

Modifié par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. 31

Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :

1° S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ;

2° L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec elle ;

3° Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ;

4° Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;

5° Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ;

6° Si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice des dispositions régissant les pratiques commerciales trompeuses prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation, ni des obligations d'information sur les prix prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées par les agents mentionnés aux articles L. 511-3 et L. 511-21 du code de la consommation dans les conditions prévues à l'article L. 511-7 du même code.

### **Chapitre II : La publicité par voie électronique.**

## **Article 20**

Modifié par LOI n°2008-3 du 3 janvier 2008 - art. 39

Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée.

L'alinéa précédent s'applique sans préjudice des dispositions réprimant les pratiques commerciales trompeuses prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation.

## **Article 21**

A modifié les dispositions suivantes :

Crée Code de la consommation - art. L121-15-1 (V)

Crée Code de la consommation - art. L121-15-2 (V)

Crée Code de la consommation - art. L121-15-3 (V)

## **Article 22**

I, II - Paragraphes modificateurs.

III. - Sans préjudice des articles L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications et L. 121-20-5 du code de la consommation tels qu'ils résultent des I et II du présent article, le consentement des personnes dont les coordonnées ont été recueillies avant la publication de la présente loi, dans les conditions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'utilisation de celles-ci à fin de prospection directe peut être sollicité, par voie de courrier électronique, pendant les six mois suivant la publication de la présente loi. A l'expiration de ce délai, ces personnes sont présumées avoir refusé l'utilisation ultérieure de leurs coordonnées personnelles à fin de prospection directe si elles n'ont pas manifesté expressément leur consentement à celle-ci.

NOTA :

L'article L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications a été transféré sous l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques par l'article 10-I de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004.

## **Article 23**

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie Code de la consommation - art. L121-20-4 (M)

## **Article 24**

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie Code de la consommation - art. L121-27 (V)

## **CHAPITRE III : Les obligations souscrites sous forme électronique.**

## **Article 25**

A modifié les dispositions suivantes :

Crée Code civil - art. 1108-1 (Ab)

Crée Code civil - art. 1108-2 (Ab)

Crée Code civil - art. 1369-1 (M)

Crée Code civil - art. 1369-2 (M)

Crée Code civil - art. 1369-3 (M)

## **Article 26**

Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par ordonnance à l'adaptation des dispositions législatives subordonnant la conclusion, la validité ou les effets de certains contrats à des formalités autres que celles mentionnées à l'article 1108-1 du code civil, en vue de permettre l'accomplissement de celles-ci par voie électronique.

L'ordonnance prévue à l'alinéa précédent devra être prise dans l'année suivant la publication de la présente loi.

Un projet de loi de ratification devra être déposé devant le Parlement dans un délai de six mois à compter de la publication de l'ordonnance.

## **Article 27**

A modifié les dispositions suivantes :

Crée Code de la consommation - art. L134-2 (VT)

## **Article 28 (abrogé)**

Abrogé par LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 145

## **TITRE III : DE LA SÉCURITÉ DANS L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE**

### **Chapitre Ier : Moyens et prestations de cryptologie.**

## **Article 29**

On entend par moyen de cryptologie tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse avec ou sans convention secrète. Ces moyens de cryptologie ont principalement pour objet de garantir la sécurité du stockage ou de la transmission de données, en permettant d'assurer leur confidentialité, leur authentification ou le contrôle de leur intégrité.

On entend par prestation de cryptologie toute opération visant à la mise en oeuvre, pour le compte d'autrui, de moyens de cryptologie.

### **Section 1 : Utilisation, fourniture, transfert, importation et exportation de moyens de cryptologie.**

#### **Article 30**

I. - L'utilisation des moyens de cryptologie est libre.

II. - La fourniture, le transfert depuis ou vers un Etat membre de la Communauté européenne, l'importation et l'exportation des moyens de cryptologie assurant exclusivement des fonctions d'authentification ou de contrôle d'intégrité sont libres.

III. - La fourniture, le transfert depuis un Etat membre de la Communauté européenne ou l'importation d'un moyen de cryptologie n'assurant pas exclusivement des fonctions d'authentification ou de contrôle d'intégrité sont soumis à une déclaration préalable auprès du Premier ministre, sauf dans les cas prévus au b du présent III. Le fournisseur ou la personne procédant au transfert ou à l'importation tiennent à la disposition du Premier ministre une description des caractéristiques techniques de ce moyen de cryptologie, ainsi que le code source des logiciels utilisés. Un décret en Conseil d'Etat fixe :

a) Les conditions dans lesquelles sont souscrites ces déclarations, les conditions et les délais dans lesquels le Premier ministre peut demander communication des caractéristiques du moyen, ainsi que la nature de ces caractéristiques ;

b) Les catégories de moyens dont les caractéristiques techniques ou les conditions d'utilisation sont telles que, au regard des intérêts de la défense nationale et de la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat, leur fourniture, leur transfert depuis un Etat membre de la Communauté européenne ou leur importation peuvent être dispensés de toute formalité préalable.

IV. - Le transfert vers un Etat membre de la Communauté européenne et l'exportation d'un moyen de cryptologie n'assurant pas exclusivement des fonctions d'authentification ou de contrôle d'intégrité sont soumis à autorisation du Premier ministre, sauf dans les cas prévus au b du présent IV. Un décret en Conseil d'Etat fixe :

a) Les conditions dans lesquelles sont souscrites les demandes d'autorisation ainsi que les délais dans lesquels le Premier ministre statue sur ces demandes ;

b) Les catégories de moyens dont les caractéristiques techniques ou les conditions

d'utilisation sont telles que, au regard des intérêts de la défense nationale et de la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat, leur transfert vers un Etat membre de la Communauté européenne ou leur exportation peuvent être soit soumis au régime déclaratif et aux obligations d'information prévus au III, soit dispensés de toute formalité préalable.

## **Section 2 : Fourniture de prestations de cryptologie.**

### **Article 31**

I. - La fourniture de prestations de cryptologie doit être déclarée auprès du Premier ministre. Un décret en Conseil d'Etat définit les conditions dans lesquelles est effectuée cette déclaration et peut prévoir des exceptions à cette obligation pour les prestations dont les caractéristiques techniques ou les conditions de fourniture sont telles que, au regard des intérêts de la défense nationale et de la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat, cette fourniture peut être dispensée de toute formalité préalable.

II. - Les personnes exerçant cette activité sont assujetties au secret professionnel, dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

### **Article 32**

Sauf à démontrer qu'elles n'ont commis aucune faute intentionnelle ou négligence, les personnes fournissant des prestations de cryptologie à des fins de confidentialité sont responsables au titre de ces prestations, nonobstant toute stipulation contractuelle contraire, du préjudice causé aux personnes leur confiant la gestion de leurs conventions secrètes en cas d'atteinte à l'intégrité, à la confidentialité ou à la disponibilité des données transformées à l'aide de ces conventions.

### **Article 33**

Sauf à démontrer qu'ils n'ont commis aucune faute intentionnelle ou négligence, les prestataires de services de certification électronique sont responsables du préjudice causé aux personnes qui se sont fiées raisonnablement aux certificats présentés par eux comme qualifiés dans chacun des cas suivants :

1° Les informations contenues dans le certificat, à la date de sa délivrance, étaient inexactes ;

2° Les données prescrites pour que le certificat puisse être regardé comme qualifié étaient incomplètes ;

3° La délivrance du certificat n'a pas donné lieu à la vérification que le signataire détient la convention privée correspondant à la convention publique de ce certificat ;

4° Les prestataires n'ont pas, le cas échéant, fait procéder à l'enregistrement de la révocation du certificat et tenu cette information à la disposition des tiers.

Les prestataires ne sont pas responsables du préjudice causé par un usage du certificat dépassant les limites fixées à son utilisation ou à la valeur des transactions pour lesquelles il peut être utilisé, à condition que ces limites figurent dans le certificat et soient accessibles aux utilisateurs.

Ils doivent justifier d'une garantie financière suffisante, spécialement affectée au paiement des sommes qu'ils pourraient devoir aux personnes s'étant fiées raisonnablement aux certificats qualifiés qu'ils délivrent, ou d'une assurance garantissant les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle.

### **Section 3 : Sanctions administratives.**

#### **Article 34**

Lorsqu'un fournisseur de moyens de cryptologie, même à titre gratuit, ne respecte pas les obligations auxquelles il est assujéti en application de l'article 30, le Premier ministre peut, après avoir mis l'intéressé à même de présenter ses observations, prononcer l'interdiction de mise en circulation du moyen de cryptologie concerné.

L'interdiction de mise en circulation est applicable sur l'ensemble du territoire national. Elle emporte en outre pour le fournisseur l'obligation de procéder au retrait :

1° Après des diffuseurs commerciaux, des moyens de cryptologie dont la mise en circulation a été interdite ;

2° Des matériels constituant des moyens de cryptologie dont la mise en circulation a été interdite et qui ont été acquis à titre onéreux, directement ou par l'intermédiaire de diffuseurs commerciaux.

Le moyen de cryptologie concerné pourra être remis en circulation dès que les obligations antérieurement non respectées auront été satisfaites, dans les conditions prévues à l'article 30.

### **Section 4 : Dispositions de droit pénal.**

## **Article 35**

I. - Sans préjudice de l'application du code des douanes :

1° Le fait de ne pas satisfaire à l'obligation de déclaration prévue à l'article 30 en cas de fourniture, de transfert, d'importation ou d'exportation d'un moyen de cryptologie ou à l'obligation de communication au Premier ministre prévue par ce même article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende ;

2° Le fait d'exporter un moyen de cryptologie ou de procéder à son transfert vers un Etat membre de la Communauté européenne sans avoir préalablement obtenu l'autorisation mentionnée à l'article 30 ou en dehors des conditions de cette autorisation, lorsqu'une telle autorisation est exigée, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende.

II. - Le fait de vendre ou de louer un moyen de cryptologie ayant fait l'objet d'une interdiction administrative de mise en circulation en application de l'article 34 est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende.

III. - Le fait de fournir des prestations de cryptologie visant à assurer des fonctions de confidentialité sans avoir satisfait à l'obligation de déclaration prévue à l'article 31 est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende.

IV. - Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues au présent article encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction, suivant les modalités prévues par les articles 131-19 et 131-20 du code pénal, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés, et d'utiliser des cartes de paiement ;

2° La confiscation, suivant les modalités prévues par l'article 131-21 du code pénal, de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution ;

3° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal et pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;

4° La fermeture, dans les conditions prévues par l'article 131-33 du code pénal et pour une durée de cinq ans au plus, des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion, dans les conditions prévues par l'article 131-34 du code pénal et pour une durée de cinq ans au plus, des marchés publics.

V. - Les personnes morales sont responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions prévues au présent article. Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

2° Les peines mentionnées à l'article 131-39 du code pénal.

VI. - Paragraphe modificateur.

### **Article 36**

Outre les officiers et agents de police judiciaire agissant conformément aux dispositions du code de procédure pénale et, dans leur domaine de compétence, les agents des douanes agissant conformément aux dispositions du code des douanes, les agents habilités à cet effet par le Premier ministre et assermentés dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat peuvent rechercher et constater par procès-verbal les infractions aux dispositions des articles 30, 31 et 34 de la présente loi et des textes pris pour leur application.

Les agents habilités par le Premier ministre mentionnés à l'alinéa précédent peuvent accéder aux moyens de transport, terrains ou locaux à usage professionnel, à l'exclusion des parties de ceux-ci affectées au domicile privé, en vue de rechercher et de constater les infractions, demander la communication de tous les documents professionnels et en prendre copie, recueillir, sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications. Les agents ne peuvent accéder à ces locaux que pendant leurs heures d'ouverture lorsqu'ils sont ouverts au public et, dans les autres cas, qu'entre 8 heures et 20 heures.

Le procureur de la République est préalablement informé des opérations envisagées en vue de la recherche des infractions. Il peut s'opposer à ces opérations. Les procès-verbaux lui sont transmis dans les cinq jours suivant leur établissement. Une copie en est également remise à l'intéressé.

Les agents habilités peuvent, dans les mêmes lieux et les mêmes conditions de temps, procéder à la saisie des moyens de cryptologie mentionnés à l'article 29 sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du président du tribunal de grande instance ou d'un magistrat du siège délégué par lui, préalablement saisi par le procureur de la République. La demande doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la saisie. Celle-ci s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge qui l'a autorisée.

Les matériels et logiciels saisis sont immédiatement inventoriés. L'inventaire est annexé au procès-verbal dressé sur les lieux. Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis, dans les cinq jours suivant leur établissement, au juge qui a ordonné la saisie. Ils sont versés au dossier de la procédure.

Le président du tribunal de grande instance ou le magistrat du siège délégué par lui peut à tout moment, d'office ou sur la demande de l'intéressé, ordonner mainlevée de la saisie.

Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 Euros d'amende le fait de faire obstacle au déroulement des enquêtes prévues au présent article ou de refuser de fournir les informations ou documents y afférant.

#### **Article 37**

A modifié les dispositions suivantes :  
Crée Code pénal - art. 132-79 (V)

#### **Section 5 : Saisine des moyens de l'Etat pour la mise au clair de données chiffrées.**

#### **Article 38**

A modifié les dispositions suivantes :  
Modifie CODE DE PROCEDURE PENALE - art. 230-1 (M)

#### **Section 6 : Dispositions diverses.**

#### **Article 39**

Les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle à l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, à ceux des moyens de cryptologie qui sont spécialement conçus ou modifiés pour porter, utiliser ou mettre en oeuvre les armes, soutenir ou mettre en oeuvre les forces armées, ainsi qu'à ceux spécialement conçus ou modifiés pour le compte du ministère de la défense en vue de protéger les secrets de la défense nationale.

#### **Article 40**

I. - Paragraphe modificateur.

II. - Les autorisations et déclarations de fourniture, d'importation et d'exportation de moyens de cryptologie délivrées ou effectuées conformément aux dispositions de l'article 28 de la loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 précitée et de ses textes d'application

conservent leurs effets jusqu'à l'expiration du terme prévu par celles-ci. Les agréments délivrés aux organismes chargés de gérer pour le compte d'autrui des conventions secrètes de moyens de cryptologie permettant d'assurer des fonctions de confidentialité valent, pour ces moyens, déclaration au sens de l'article 31.

## **CHAPITRE II : Lutte contre la cybercriminalité.**

### **Article 41**

A modifié les dispositions suivantes :  
Modifie CODE DE PROCEDURE PENALE - art. 56 (M)

### **Article 42**

A modifié les dispositions suivantes :  
Modifie CODE DE PROCEDURE PENALE - art. 94 (V)

### **Article 43**

A modifié les dispositions suivantes :  
Modifie CODE DE PROCEDURE PENALE - art. 97 (M)

### **Article 44**

A modifié les dispositions suivantes :  
Modifie Code pénal - art. 227-23 (M)

### **Article 45**

A modifié les dispositions suivantes :  
Modifie Code pénal - art. 323-1 (V)  
Modifie Code pénal - art. 323-2 (V)  
Modifie Code pénal - art. 323-3 (V)

### **Article 46**

A modifié les dispositions suivantes :  
Crée Code pénal - art. 323-3-1 (V)  
Modifie Code pénal - art. 323-4 (V)  
Modifie Code pénal - art. 323-7 (V)

## **TITRE IV : DES SYSTEMES SATELLITAIRES.**

### **Article 47**

A modifié les dispositions suivantes :  
Modifie Code des postes et des communications électronique - art. L32 (M)

### **Article 48**

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie Code des postes et des communications électronique - art. L97-1 (T)

Crée Code des postes et des communications électronique - art. L97-2 (M)

Crée Code des postes et des communications électronique - art. L97-3 (M)

Crée Code des postes et des communications électronique - art. L97-4 (V)

#### **Article 49**

Les personnes ayant demandé à l'Etat ou à l'Agence nationale des fréquences de déclarer à l'Union internationale des télécommunications une assignation de fréquence antérieurement à la publication de la présente loi doivent, si elles souhaitent conserver les droits d'exploitation de cette assignation de fréquence, solliciter l'autorisation prévue à l'article L. 97-2 du code des postes et télécommunications, dans un délai d'un an à compter de la date de publication du décret prévu au VI de l'article L. 97-2.

### **TITRE V : DU DÉVELOPPEMENT DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION**

#### **Chapitre Ier : De la couverture du territoire par les services numériques.**

#### **Article 50**

I, II, III - Paragraphes modificateurs.

IV. - Les infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications créées par les collectivités territoriales ou leurs groupements en application de l'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales, ainsi que les projets de construction de telles infrastructures dont la consultation publique est achevée à la date d'entrée en vigueur de l'article L. 1425-1 du même code, sont réputés avoir été créés dans les conditions prévues audit article.

V. - Paragraphe modificateur.

#### **Article 51**

A modifié les dispositions suivantes :

Crée Code général des collectivités territoriales - art. L2224-35 (M)

#### **Article 52**

I, II. - Paragraphes modificateurs.

III. - Lorsque les collectivités territoriales font application de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales en matière de radiocommunications mobiles de deuxième génération, les zones, incluant des centres-bourgs ou des axes de transport prioritaires, qu'elles ont identifiées comme n'étant couvertes par aucun opérateur de radiocommunications mobiles, sont couvertes en téléphonie mobile de deuxième génération par l'un de ces opérateurs chargé d'assurer une prestation d'itinérance locale.

Par dérogation à la règle posée à l'alinéa précédent, la couverture en téléphonie mobile de deuxième génération dans certaines des zones visées est assurée, si tous les opérateurs de radiocommunications mobiles en conviennent, par le partage des infrastructures mises à disposition des opérateurs par les collectivités territoriales en application dudit article.

Les zones mentionnées au premier alinéa sont identifiées par les préfets de région en concertation avec les départements et les opérateurs. En cas de différend sur l'identification de ces zones dans un département, les zones concernées seront identifiées au terme d'une campagne de mesures menée par le département, conformément à une méthodologie validée par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes. Elles font l'objet d'une cartographie qui est transmise par les préfets de région au ministre chargé de l'aménagement du territoire au plus tard dans les trois mois suivant la promulgation de la présente loi. Le ministre chargé de l'aménagement du territoire adresse la liste nationale des zones ainsi identifiées au ministre chargé des télécommunications, à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et aux opérateurs de téléphonie mobile de deuxième génération.

Sur la base de la liste nationale définie à l'alinéa précédent et dans les deux mois suivant sa transmission aux opérateurs par le ministre chargé de l'aménagement du territoire, les opérateurs adressent au ministre chargé des télécommunications, au ministre chargé de l'aménagement du territoire et à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes un projet de répartition entre les zones qui seront couvertes selon le schéma de l'itinérance locale et celles qui seront couvertes selon le schéma de partage d'infrastructures, un projet de répartition des zones d'itinérance locale entre les opérateurs, ainsi qu'un projet de calendrier prévisionnel de déploiement des pylônes et d'installation des équipements électroniques de radiocommunication. Le ministre chargé des télécommunications et le ministre chargé de l'aménagement du territoire approuvent ce calendrier prévisionnel dans le mois suivant sa transmission par les opérateurs. L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes se prononce sur les répartitions proposées, qui ne devront pas perturber l'équilibre concurrentiel entre opérateurs de téléphonie mobile, dans le mois suivant leur transmission par les opérateurs. L'ensemble du déploiement est achevé dans les trois ans suivant la promulgation de la présente loi.

Le ministre chargé de l'aménagement du territoire fait rapport annuellement au Parlement sur la progression de ce déploiement.

IV. - Les infrastructures de réseau établies par les collectivités territoriales en application du III sont mises à disposition des opérateurs autorisés selon des conditions techniques et tarifaires fixées par décret en Conseil d'Etat.

V. - L'opérateur de radiocommunications qui assure la couverture selon le schéma de l'itinérance locale dans une zone visée au III conclut des accords d'itinérance locale avec les autres opérateurs de radiocommunications mobiles et des conventions de mise à disposition des infrastructures et/ou des équipements avec les collectivités territoriales.

VI. - Une convention de mise à disposition des infrastructures est conclue sur la base du droit privé entre l'opérateur exploitant ces infrastructures et la collectivité territoriale, dans le respect des dispositions de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales.

Cette convention détermine notamment les conditions de maintenance et d'entretien de ces infrastructures.

VII, VIII, IX. - Paragraphes modificateurs.

X. - Dans la zone où il assure une prestation d'itinérance locale, l'opérateur de radiocommunications mobiles fournit au moins les services suivants : émission et réception d'appels téléphoniques, appels d'urgence, accès à la messagerie vocale, émission et réception de messages alphanumériques courts.

#### **Article 52-1**

Modifié par LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 81

I.-La liste nationale mentionnée au III de l'article 52 est complétée par une liste comportant les zones suivantes :

1° Les centre-bourgs de communes qui répondent aux critères fixés au premier alinéa du même III ;

2° Les anciens centre-bourgs de communes ayant fusionné avec une autre commune au cours d'une période de cinquante ans précédant la date de promulgation de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques identifiés comme n'étant couverts par aucun exploitant d'un réseau mobile ouvert au public, titulaire d'une autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques.

II.-Cette liste est arrêtée conjointement par les ministres chargés des communications électroniques et de l'aménagement du territoire dans un délai de trois mois à compter de la promulgation de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 précitée, en concertation avec l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, les représentants des collectivités territoriales et les exploitants des réseaux précités. Toute commune ne figurant pas sur la liste précitée et répondant aux critères fixés au premier alinéa du III de l'article 52 peut demander à y être inscrite, par un arrêté conjoint des ministres chargés des communications électroniques et de l'aménagement du territoire.

III.-Les zones inscrites sur la liste mentionnée au II du présent article sont couvertes en services de téléphonie mobile de deuxième génération, dans les conditions prévues à l'article 52, avant le 31 décembre 2016, et au plus tard six mois après la mise à disposition effective des infrastructures par les collectivités territoriales ou leurs groupements.

### **Article 52-2**

Créé par LOI n°2015-990 du 6 août 2015 - art. 129

Les zones résiduelles du programme d'extension de la couverture par les réseaux de téléphonie mobile de deuxième génération sont couvertes en services de téléphonie mobile de deuxième génération avant le 31 décembre 2016 ou, lorsqu'une mise à disposition d'infrastructures par les collectivités territoriales ou leurs groupements est prévue, au plus tard dans un délai de six mois à compter de leur mise à disposition effective.

On entend par zones résiduelles du programme d'extension de la téléphonie mobile de deuxième génération :

1° Les zones de la liste nationale mentionnée au III de l'article 52 non couvertes en services de téléphonie mobile de deuxième génération à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ;

2° Les zones que les opérateurs de communications électroniques, titulaires, à la date d'entrée en vigueur de la même loi, d'une autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques pour l'exploitation d'un réseau mobile ouvert au public de deuxième génération, se sont engagés à couvrir par voie conventionnelle en services de téléphonie mobile de deuxième génération dans le cadre d'un partage des réseaux mobiles ouverts au public.

### **Article 52-3**

Créé par LOI n°2015-990 du 6 août 2015 - art. 129

Lorsque l'une des zones mentionnées aux articles 52-1 et 52-2 est couverte en services de téléphonie mobile de troisième génération, elle est réputée couverte au sens de ces mêmes articles.

## **CHAPITRE II : De la liberté concurrentielle dans le secteur des télécommunications.**

### **Article 53**

A modifié les dispositions suivantes :

Crée Code de la consommation - art. L113-4 (M)

### **Article 54**

I. - Paragraphe modificateur.

II. - La mise en oeuvre du présent article est subordonnée à la signature d'un accord d'entreprise.

### **Article 55**

Un décret en Conseil d'Etat détermine chaque année la liste des services sociaux mettant

à la disposition des usagers des numéros d'appel spéciaux accessibles gratuitement depuis les téléphones fixes et mobiles.

Une tranche de numéros spéciaux réservés à cet usage est définie par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, dans les six mois à compter de la promulgation de la présente loi.

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes établit, après consultation publique, les principes de tarification entre opérateurs et fournisseurs de services auxquels l'utilisation de ces numéros est soumise.

## **TITRE VI : DISPOSITIONS FINALES.**

### **Article 56**

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie CODE DE PROCEDURE PENALE - art. 60-2 (M)

Modifie Code des douanes - art. 65 (M)

Modifie Code des postes et des communications électronique - art. L32-3-1 (T)

Modifie Code monétaire et financier - art. L621-10 (M)

### **Article 57**

I. - Les dispositions des articles 1er à 8, 14 à 20, 25 et 29 à 49 sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna.

Les dispositions des articles 8, 14, 19, 25 et 29 à 49 sont applicables dans les Terres australes et antarctiques françaises.

Outre les dispositions du I de l'article 22, des articles 35 à 38 et 41 à 49, qui s'appliquent de plein droit dans cette collectivité, les articles 1er à 8, 14 à 20, 25, 29 à 34, 39 et 40 sont applicables à Mayotte.

II. - Les références au tribunal de grande instance qui figurent dans les articles rendus applicables par les alinéas précédents sont remplacées par des références au tribunal de première instance. De même, les références à des codes ou à des lois qui ne sont pas applicables localement sont remplacées par des références aux dispositions correspondantes applicables localement.

### **Article 58**

Les dispositions de la présente loi s'appliquent en Polynésie française sans préjudice des compétences attribuées à cette collectivité par la loi organique n° 2004-192 du 27 février

# Annexe n°7 – Code des usages en matière d'illustration photographique

## CODE DES USAGES EN MATIÈRE D'ILLUSTRATION PHOTOGRAPHIQUE

---

SYNDICAT NATIONAL DE  
L'ÉDITION



### Accord du 5 mai 1993 Code des usages en matière d'illustration photographique

ENTRE :

L'Union des Photographes Créateurs (UPC),  
représentée par son Président d'Honneur,  
Monsieur Jean-Pierre LÉLOIR,

L'Association Française des Photographes  
Professionnels Indépendants (AFPI),  
représentée par son Secrétaire Général,  
Monsieur Guy SUIGNARD,

Le Syndicat des Agences Photographiques  
d'illustration et de Reportage (SAPHIR),  
représenté par son Président, Monsieur Mark  
GROSSET,

Le Syndicat des Agences de Presse  
Photographiques (SAPP), représenté par son  
Président, Monsieur Jean DESAUNOIS,

Le Syndicat National des Agences  
Photographiques d'illustration Générale  
(COPYRIGHT) et la Chambre Syndicale des  
Photographes Professionnels (CSPP),  
représentés par leur Président, Monsieur  
Pierre BULLOZ,

Le Groupe National de la Photographie  
Professionnelle, représenté par Monsieur  
Arthur PLATER,

regroupant l'ensemble des associations de  
photographes et des syndicats d'agences  
photographiques qui constituaient en 1976 le  
Comité Français du droit d'auteur des  
photographes,

ET :

Le Syndicat National de l'Édition (SNE),  
représenté par son Président, Monsieur  
Serge EYROLLES,

Fait à Paris, le 5 mai 1993, en sept exemplaires originaux.

Pour l'Union des Photographes Créateurs (UPC)

Le Président  


Monsieur Roger PIC

Pour l'Association Française des Photographes Professionnels Indépendants (AFPI)



Monsieur Guy SUIGNARD

Pour le Syndicat des Agences Photographiques d'Illustration et de Reportage (SAPHIR)



Monsieur Mark GROSSET

Pour le Syndicat des Agences de Presse Photographiques (SAPP)



Monsieur Jean DESAUNOIS

Pour le Syndicat National des Agences Photographiques d'Illustration Générale (COPYRIGHT) et la Chambre Syndicale des Photographes Professionnels (CSPP)



Monsieur Pierre BULLOZ

Pour le Groupe National de la Photographie Professionnelle



Monsieur Arthur PLATER

Pour le Syndicat National de l'Édition (SNE)



Monsieur Serge EYROLLES

2

## 12. Photographies mentionnées d'emploi restreint

Certains documents ne peuvent être reproduits qu'en regard d'une légende ou d'un texte pour lesquels les photographes ou leurs mandataires sont amenés à prendre des précautions vis-à-vis des personnes photographiées.

Il s'agit notamment des personnalités politiques et artistiques, des photographies montrant des spectacles et des œuvres artistiques.

Les restrictions d'emploi jouant pour chaque reproduction, l'accord préalable du photographe ou de son mandataire est nécessaire pour un autre ouvrage.

## 13. Légendes-références

### 131. Légendes

Les photographes et leurs mandataires sont conscients que les photographies ne peuvent être reproduites sans légende précise et qu'un effort d'information doit être poursuivi à cet égard. C'est pourquoi ils s'engagent à veiller de façon minutieuse à la précision et à l'exactitude de localisation, de date ou d'époque, d'identification des éléments tant humains que géographiques et divers portés sur les photographies.

En outre, il sera veillé à l'identification des personnages principaux et importants dans le cas de photographies prises à l'occasion d'événements publics.

La date de prise de vue elle-même sera communiquée sur demande, étant entendu que les photographes ou leurs mandataires s'efforceront de l'indiquer spontanément pour les photographies d'actualité.

Lorsque l'éditeur fournira la preuve qu'une légende est erronée, il pourra demander à l'auteur ou à son mandataire l'abandon des droits de reproduction.

### 132. Références

De leur côté, les éditeurs s'engagent à veiller de façon tout aussi minutieuse à ce que le nom du photographe, suivi le cas échéant du nom de son mandataire, soit bien porté soit à proximité du document reproduit, soit dans une table des illustrations établie page par page et sans ambiguïté. En cas de signature incomplète, inidentifiable ou erronée, le photographe ou son mandataire pourra demander une indemnité, sous forme d'une majoration de 50 % des droits.

Pour l'absence totale de signature, cette indemnité sera portée à 100 % des droits sans préjudice de tous autres recours.

4

# Chapitre I

## Principes : Reproduction et représentation Responsabilités. Légendes et références

### 11. Reproduction et représentation

#### 111. Obligations des photographes et de leurs mandataires

Les photographies sont expressément communiquées par les photographes ou leurs mandataires aux fins de reproduction et de représentation ; ceux-ci garantissent donc à l'éditeur, sous réserve d'une utilisation préjudiciable ou diffamatoire à l'égard d'une personne physique ou morale, qu'aucun obstacle ne s'oppose à la reproduction ou à la représentation.

Dans le cadre de la loi du 17 juillet 1970, le photographe, ou son mandataire, est responsable à l'égard des personnes photographiées du document fourni. Il s'engage à signaler tout truquage et photomontage comportant des personnes.

#### 112. Obligations des éditeurs

Les photographies sont communiquées pour reproduction et représentation pour un ouvrage déterminé et ne peuvent être transmises à qui que ce soit sans accord exprès de l'auteur ou de son mandataire.

Il appartient à l'éditeur de s'assurer des droits de propriété intellectuelle sur les œuvres reproduites.

A l'exception des dispositions prévues pour les éditions dérivées, et les traductions réalisées par un tiers éditeur, prévues aux articles 31, 32, 33, 34 et 35, il est interdit de rétrocéder à quiconque, et pour quelque motif que ce soit, des duplicata, des typons ou des matériaux de reproduction archivés chez l'éditeur sans autorisation préalable des photographes ou de leurs mandataires et accord de règlement de droits. En cas d'inobservation de cette règle, les éditeurs seront tenus pour responsables de toutes les conséquences pouvant en découler.

### 12. Droit des personnes photographiées

#### 121. Responsabilité de l'éditeur

L'éditeur, décidant du choix de la mise en page du texte accompagnant les images, est seul responsable vis-à-vis des personnes photographiées lorsque le texte ou le contexte, ou encore la légende, autre que celle fournie par l'auteur, sont jugés préjudiciables à celles-ci.

De plus, tout truquage ou falsification de documents est interdit.

3

# Chapitre II

## Bordereaux-contrat - Nature des documents Frais de gestion - Droits de garde Perte et détérioration

### 21. Documentalistes

En cas d'emploi par l'éditeur d'un documentaliste indépendant de la maison, une lettre accréditive, auprès du photographe ou de son mandataire, devra être remise à ce documentaliste ; cette lettre précisera le nom ou l'objet de l'ouvrage de la maison d'édition pour lequel il recherche des photographies.

### 22. Bordereaux-contrat des photographes ou de leurs mandataires

#### 221. Descriptions des photographies communiquées

Les photographes ou leurs mandataires ne pourront délivrer de photographies aux éditeurs que si celles-ci sont accompagnées d'un bordereau-contrat détaillé.

Sur le bordereau-contrat, il devra être indiqué pour chaque photographie une description telle que chacune d'entre elles soit clairement identifiable (sujet, format, nature, nom du photographe, éventuellement nom interne).

#### 222. Nature des documents communiqués

##### 222.1 Définition du document de base

Le document de base est soit un original, soit un document ayant valeur d'original, soit un document dont la garde abusive est préjudiciable au photographe ou à son mandataire. Le bordereau-contrat doit permettre d'identifier la nature du document.

##### 222.2 Duplicata

Dans le cas où les photographes ou leurs mandataires fournissent des duplicata, ils devront obligatoirement en aviser l'éditeur.

Cette caractéristique devra figurer sur les bordereaux-contrat et sur la photographie elle-même ou son cache.

L'inobservation de cette clause autorise l'éditeur à exiger l'abandon de la moitié du droit de reproduction correspondant.

5

### 222.3 Epreuves noir et blanc originales

Les épreuves noir et blanc portant la mention « document original » ou « document de base » obéissent aux règles des documents de base (paragraphe 233 - 234 - 251).

### 223. Documents exceptionnels

Un document exceptionnel, tel que défini par l'auteur ou son mandataire, est une photographie d'une indiscutable rareté. Toute prétention à des conditions de rémunération plus élevées de tels documents n'est possible que si l'éditeur est prévenu par une mention sur le bordereau-contrat et, si possible, sur les photographies elles-mêmes ou sur leur cache.

### 224. Conditions générales énoncées sur le bordereau-contrat

Les conditions générales du photographe ou de son mandataire énoncées sur le bordereau-contrat de remise des documents n'engagent la responsabilité de l'éditeur que dans la mesure où elles sont conformes aux dispositions du présent protocole.

### 23. Frais de gestion - droits de garde des documents de base

**231.** Les éditeurs reconnaissent aux photographes ou à leurs mandataires le principe d'une facturation au titre des frais de gestion et des droits de garde des documents de base.

**232.** Le droit de base utilisé pour le calcul des frais de gestion et des droits de garde est égal au droit de reproduction en 1/4 de page couleur dans la première tranche de la catégorie des ouvrages à caractère encyclopédique.

### 233. Frais de gestion

La communication par un photographe ou son mandataire de documents photographiques donne lieu au calcul d'un minimum garanti par ouvrage. La notion d'ouvrage est limitée à un tome pour les ouvrages à caractère encyclopédique.

Ce minimum garanti est égal à 12 % du droit de base par document communiqué, à partir du seizième document.

Dans le cas d'une recherche limitée à 15 documents, le montant forfaitaire global des frais de gestion est égal à un tiers du montant du droit de base.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, 50 % de la différence fera l'objet d'une facturation au titre des frais de gestion.

Dans le cas d'une recherche de documents pour les couvertures, une franchise quantitative, pour laquelle aucun frais de gestion ne peut être facturé, est fixée à 20 documents. Cette franchise est limitée à un mois.

### 234. Garde des documents de base

Le photographe ou son mandataire communique pour choix à l'éditeur les documents photographiques pendant un délai de trois mois, porté à six mois pour les documents utilisés, sauf accord particulier.

6

## 25. Détérioration ou perte des documents

### 251. Documents de base

Lorsque les documents de base auront été soit perdus, soit détériorés, c'est-à-dire restitués par l'éditeur mais inutilisables, ils feront l'objet d'une indemnité de dédommagement.

Pour les documents originaux ou les documents ayant valeur d'originaux, cette indemnité correspondra à la valeur indiquée sur le bordereau-contrat.

A défaut d'une telle précision sur le bordereau-contrat, cette indemnité sera fixée à cinq fois le droit de base.

Toutefois, lorsque d'un commun accord la photographie pourra être refaite par son auteur, elle sera facturée à l'éditeur selon les conditions de reportage commandé.

### 252. Document originaux exceptionnels

Cependant, pour les documents originaux exceptionnels, un dédommagement plus élevé peut être déterminé préalablement, par mention spéciale, prévue sur les bordereaux-contrat.

### 253. Duplicata

En cas de perte ou de détérioration d'un duplicata, si un duplicata de remplacement proposé par l'éditeur n'est pas accepté, l'éditeur devra au photographe ou à son mandataire la moitié du droit de base, à défaut de précision d'une autre indemnité sur le bordereau-contrat.

### 254. Délai de réclamation

#### 254.1 Détériorations

Le photographe ou son mandataire s'interdit toute réclamation ou demande d'indemnité passé un délai de deux semaines après réception des documents retournés par l'éditeur.

#### 254.2 Perte

Le photographe ou son mandataire aura un délai de six mois à compter de l'envoi des justificatifs pour réclamer à l'éditeur le retour de documents qui ne lui auraient pas été restitués, faute de quoi il ne pourrait revendiquer par la suite auprès de l'éditeur l'indemnité pour perte.

8

Au-delà de ces délais, le photographe ou son mandataire facturera des droits de garde. Ceux-ci seront calculés selon les modalités prévues aux paragraphes 234.1 et 234.2.

L'éditeur a la possibilité de demander la réalisation d'un duplicata, qui sera effectué à ses frais. Le duplicata ne peut être conservé au-delà de l'envoi des justificatifs.

Le photographe ou son mandataire devra avoir réclamé par écrit le retour des documents avant toute facturation des droits de garde.

### 234.1 Documents conservés au-delà de trois mois

Les documents inutilisés conservés au-delà de trois mois feront l'objet du calcul d'un minimum garanti correspondant à 20 % du droit de base par document.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, la différence fera l'objet d'une facturation au titre des droits de garde.

### 234.2 Documents conservés au-delà de six mois

Les documents inutilisés et conservés au-delà de six mois feront l'objet du calcul d'un minimum garanti correspondant à 60 % du droit de base par document.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, la différence fera l'objet d'une facturation au titre des droits de garde.

### 234.3 Documents conservés au-delà d'un an

Les documents conservés au-delà d'un an font l'objet d'une facturation de 100 % du droit de base. Toutefois, si l'éditeur ne peut restituer ces documents dans un délai de trois mois, ils sont considérés comme perdus et sont facturés comme prévu au paragraphe 251.

### 235. Facturation des frais de gestion et des droits de garde

Le photographe ou son mandataire facture le minimum garanti le plus élevé (paragraphe 233 ou 234), si les droits de reproduction lui sont inférieurs.

La facturation des frais de gestion ou des droits de garde intervient lors de la facturation des droits de reproduction. Dans le cas où les documents communiqués n'ont donné lieu à aucune reproduction, la facturation des frais de gestion ou des droits de garde intervient au plus tard un an après la communication des documents.

## 24. Recommandations aux éditeurs lors du retour des documents

Les documents couleur doivent être rendus dans leurs caches originaux, portant leurs références, ou, à tout le moins, accompagnés de leur cache d'origine joint au nouveau cache de telle manière qu'aucune confusion ne soit possible.

Lors du retour des documents, il est recommandé aux éditeurs de faire référence aux bordereaux-contrat.

7

# Chapitre III

## Différents types d'édition Droits nouveaux Dispense d'information préalable

### 31. Réimpression - édition similaire - édition mise à jour

On distingue, dans le cadre de l'exploitation continue d'un ouvrage, les notions suivantes :

#### 311. Réimpression

La réimpression est la reproduction à l'identique du contenu de l'ouvrage, sous la même présentation et avec le même titre.

#### 312. Édition similaire

L'édition similaire est la reproduction à l'identique du contenu de l'ouvrage, quelle que soit sa présentation, avec le même titre ou un titre différent.

#### 313. Édition mise à jour

L'édition mise à jour est la reproduction du contenu de l'ouvrage, quelle que soit sa présentation, modifiée en fonction de contraintes extérieures, dues notamment à l'actualité, aux modifications législatives et réglementaires et, d'une façon générale, à la nécessité de le maintenir conforme à son objet.

Le total des modifications résultant de la mise à jour ne devra pas affecter plus de 20% du contenu.

**314.** Pour les réimpressions, éditions similaires et éditions mises à jour, l'éditeur pourra, sans autorisation ni information préalables, réutiliser les documents photographiques ou les typons ou un autre matériel de reproduction, à l'exception des documents destinés à être nouvellement utilisés en couverture.

**315.** Les réimpressions, éditions similaires et éditions mises à jour ne donnent pas lieu au paiement d'un nouveau droit mais à l'application des conditions de rémunération en vigueur.

### 32. Éditions dérivées

**321.** L'édition dérivée est l'édition d'un même ouvrage, quelle que soit sa présentation extérieure, réalisée par le même éditeur ou un tiers éditeur, comportant le même titre ou un titre différent, et dont le total des modifications affectera 20 à 50 % du texte ou 20 à 50 % du nombre des photographies.

9

L'éditeur ou le tiers éditeur pourra, sans autorisation ni information préalable, réutiliser les documents photographiques ou les typons ou un autre matériel de reproduction, à l'exception des documents destinés à être nouvellement utilisés en couverture.

Cette réutilisation dans l'édition dérivée doit faire l'objet d'une information par l'envoi de justificatifs dans les conditions prévues au présent code. Cette information est à la charge de l'éditeur qui détient le droit de reproduction sur l'édition dérivée.

Cette réutilisation donnera lieu au paiement d'un nouveau droit égal à 50 % du droit d'origine actualisé, à la charge de l'éditeur qui a acquis les droits auprès du photographe ou de son mandataire.

322. La facturation prévue pour les éditions dérivées s'applique à chacun des éléments d'un ensemble ayant le même objet.

### 33. Éditions partielles

L'édition partielle est l'édition d'une partie des cahiers d'un ouvrage, sans retrait ni ajout, avec le même format et le rappel du titre principal.

L'éditeur pourra, sans autorisation ni information préalable, réutiliser les documents photographiques ou les typons ou un autre matériel de reproduction, à l'exception des documents destinés à être nouvellement utilisés en couverture.

Cette réutilisation dans l'édition partielle doit faire l'objet d'une information par l'envoi de justificatifs dans les conditions prévues au présent Code. Cette information est à la charge de l'éditeur qui détient le droit de reproduction sur l'édition partielle.

Cette réutilisation donnera lieu au paiement d'un nouveau droit égal à 30 % du droit d'origine actualisé, à la charge de l'éditeur qui a acquis les droits auprès du photographe ou de son mandataire.

### 34. Édition nouvelle

L'édition nouvelle est l'édition dont le contenu comporte plus de 50 % de modification du texte ou du nombre de photographies.

L'éditeur pourra, après demande au photographe ou à son mandataire, qui devra répondre dans les 30 jours, réutiliser les typons ou autres matériels de reproduction.

Cette réutilisation dans l'édition nouvelle doit faire l'objet d'une information par l'envoi de justificatifs dans les conditions prévues au présent code. Cette information est à la charge de l'éditeur qui détient le droit de reproduction sur l'édition nouvelle.

L'édition nouvelle donnera lieu au paiement d'un nouveau droit égal à 75 % du droit d'origine actualisé.

### 35. Traduction

Les éditeurs sont dispensés d'autorisation préalable pour toute traduction, dans les mêmes conditions que pour les éditions dérivées ou partielles.

#### 351. Droits européens et mondiaux

Dans le cadre des conditions convenues entre les parties, le montant des droits mondiaux correspondra aux droits français multipliés par 2,2, le montant des droits européens aux droits français multipliés par 1,8.

10

## Chapitre IV

### Dispositions diverses

#### 41. Reproduction sur un format supérieur à la page

Lorsque la surface de reproduction est égale à une page plus un quart de page, les droits seront ceux d'une pleine page majorés de 60 % du droit pour le quart de page.

Lorsque la surface de reproduction est égale à une page plus une demi-page, les droits seront ceux d'une pleine page majorés de 60 % du droit pour la demi-page.

Lorsque la surface de reproduction est égale à une page plus un 3/4 de page, les droits seront ceux d'une pleine page majorés de 60 % du droit pour le 3/4 de page.

Lorsque la surface de reproduction est égale à une double page, les droits seront ceux d'une pleine page majorés de 60 %.

#### 42. Dépliant de trois pages

La valeur des droits sera celle d'une pleine page des conditions convenues majorées de cent pour cent.

#### 43. Couverture

Lorsque la surface de la reproduction sera égale ou inférieure au tiers de la page, les droits correspondront aux conditions convenues pour une pleine page in-texte.

Lorsque plusieurs photographies seront assemblées, le règlement aura lieu au prorata de la dimension de chacune des photographies selon les conditions convenues pour une reproduction in-texte, majorées d'un tiers.

#### 44. Double couverture (Plat recto, Dos, Plat verso, Rabats)

Les droits seront ceux d'une page de couverture selon les conditions convenues majorées de 60 %.

#### 45. Réemploi dans un même ouvrage

Une photographie déjà publiée en couverture et réutilisée dans le corps de l'ouvrage bénéficie, pour cette seconde utilisation, quel que soit son format, d'un abattement de 50 % sur les conditions convenues entre les parties.

12

Les droits mondiaux ou européens incluent les droits français.

Toutefois, en cas d'acquisition simultanée à l'édition originale des droits mondiaux ou européens, l'éditeur pourra bénéficier d'une réduction de 10 % sur les conditions convenues avec le photographe ou son mandataire.

### 352. Autres traductions

Si l'ouvrage est traduit et édité en langue étrangère, soit par l'éditeur lui-même, soit par un éditeur étranger, il sera dû par l'éditeur français si celui-ci négocie lui-même la cession des droits iconographiques :

- 60 % du droit convenu actualisé pour la langue anglaise avec les Etats-Unis.
- 50 % du droit convenu actualisé pour les langues allemande et japonaise.
- 40 % du droit convenu actualisé pour la langue anglaise sans les Etats-Unis, la langue anglaise uniquement pour les Etats-Unis, la langue portugaise avec le Brésil.
- 30 % du droit convenu actualisé pour les langues espagnole et italienne.
- 25 % du droit convenu actualisé pour la langue portugaise sans le Brésil ou la langue portugaise uniquement pour le Brésil, les langues néerlandaise et suédoise.
- 20 % du droit convenu actualisé pour les autres langues.

Les retenues à la source (accords fiscaux entre la France et certains pays étrangers) seront déduites des droits dus lorsqu'elles n'entraînent pas de double imposition.

Les pourcentages prévus pour chaque langue peuvent faire l'objet d'une renégociation à la demande de l'une des parties signataires du présent code.

Dans le cas où l'éditeur français ne négocie pas lui-même la cession des droits iconographiques, mais fournit à l'éditeur étranger le support matériel des reproductions, il devra en informer le photographe ou son mandataire, et préciser le nom de l'éditeur étranger.

Il sera alors garant du paiement par celui-ci des droits iconographiques.

### 36. Réutilisation des typons

La réutilisation des typons dans un autre ouvrage de librairie nécessite l'autorisation préalable du photographe ou de son mandataire, qui devra répondre dans les 15 jours suivant la demande qui lui en sera faite.

Cette réutilisation de typons donne lieu, lors de la publication, au paiement d'un droit nouveau égal à 75 % des conditions convenues actualisées.

### 37. Réutilisation de duplicata

Les dispositions prévues à l'article 36 (sauf la réduction de 25 %) s'appliquent à la réutilisation de duplicata réalisée par l'éditeur conformément à la recommandation figurant au paragraphe 234.

11

Le réemploi pour la promotion et la publicité de l'ouvrage sera réglé par les conditions à établir, prévues aux paragraphes 472 et 473.

### 46. Éditions de livres paraissant en fascicules

#### 461. Définition des ouvrages concernés

Il s'agit d'ouvrages qui sont offerts au public :

a) par des circuits de vente multiples : presse, librairies, grandes surfaces, courtage, vente par correspondance, clubs, etc.

b) sous des présentations différentes, notamment :

- cahiers vendus isolément (ex. : fascicules périodiques),
- ensembles de cahiers reliés, dans l'ordre de parution ou dans le désordre, par sujets particuliers ou par thèmes plus généraux.

Les conditions suivantes sont exigées pour l'application des conditions de rémunération des reproductions dans les fascicules :

- l'option de l'édition à circuits de vente multiples doit être décidée à la mise en fabrication des cahiers, l'information devant être communiquée au plus tard à l'envoi des justificatifs,
- la publication doit être vendue sous ses différentes formes avec le même titre principal, le même texte, les mêmes illustrations, une mise en pages identique et le même format. L'éditeur pourra, pour chacune des présentations, accompagner les cahiers d'une notice de présentation, d'une table des matières et d'un index propre à la présentation en cause.

Toute modification dans le texte, autre que des corrections et de simples mises à jour (cf. réimpressions), ou dans le titre général de la publication, qui ferait de la réunion des fascicules en un volume relié un sous-produit aux caractéristiques nouvelles pour le public, serait une édition dérivée telle que définie à l'article 32 du présent code des usages.

Dans le cas précité où l'éditeur choisirait d'apporter à la réunion des fascicules en volumes reliés des modifications telles qu'elles entraîneraient le paiement d'un nouveau droit pour chaque réutilisation de fascicules, le barème de base serait celui du barème livre concerné.

#### 462. Conditions

462.1 Les conditions applicables aux livres paraissant en fascicule sont les conditions générales du présent Code, à l'exception des conditions particulières définies au paragraphe suivant.

#### 462.2 Droits mondiaux

L'éditeur pourra acquiescer les droits mondiaux dans les conditions prévues au paragraphe 351 du présent Code des usages, en prenant pour référence les conditions convenues pour les fascicules, dans la catégorie inférieure à celle du tirage de l'édition française, la première catégorie ne subissant pas de décalage.

13

#### 463. Montant des droits de reproduction

Les différents montants de droits couvrent la reproduction des photographies pour toutes les présentations commerciales mentionnées à l'article 461, quel qu'en soit le nombre.

Lorsque les fascicules, outre leur vente en l'état, ne sont vendus que sous la seule présentation supplémentaire de la collection reliée, un abattement de 20 % est appliqué sur les conditions convenues.

#### 464. Réimpressions

Si l'exploitation de l'ouvrage réclame des réimpressions pures et simples des cahiers originaux sans modification de la mise en page et des illustrations, mais faisant changer de catégorie, l'éditeur devra en prévenir le photographe ou son mandataire aux fins de facturation, les textes et les illustrations pouvant faire l'objet de corrections (erreurs, fautes d'impression) et de mises à jour (ex. : statistiques, illustration technique, etc.).

#### 465. Nouvelles éditions - éditions dérivées

En cas de nouvelle édition et d'édition dérivée telles qu'elles sont prévues et définies dans les articles 31, 32, 33 et 34 du présent code des usages, l'éditeur acquittera, lors de la publication de l'une ou de l'autre, 50 % des droits prévus pour toute photographie réutilisée.

### 47. Promotion et publicité des livres illustrés

#### 471. Autorisation préalable

L'autorisation préalable du photographe ou de son mandataire est requise pour l'utilisation des photographies à des fins publicitaires ou promotionnelles.

#### 472. Promotion

**472.1.** Toute utilisation nouvelle d'une photographie ou toute utilisation d'une photographie reproduite dans l'ouvrage à promouvoir, si elle est extraite de son contexte, fait l'objet du paiement d'un droit de reproduction, en fonction du média utilisé, avec une réduction de 10 %.

**472.2.** La promotion ne donnera lieu au paiement d'aucun droit lorsque la reproduction en fac-similé de l'ouvrage, de la couverture, de la jaquette ou de pages intérieures est d'un format identique ou inférieur au format original.

Quand cette reproduction est d'un format supérieur au format original, il sera dû un droit de 50 % des conditions applicables à la promotion convenues entre l'éditeur et le photographe ou son mandataire.

#### 473. Publicité

La publicité se définit par l'achat d'espace dans la Presse ou sur le réseau d'affichage payant. Les messages reproduits dans les publications professionnelles de l'édition ne donnent lieu au paiement d'aucun droit.

14

## Chapitre V

### Justificatifs - Règlement

#### 51. Envoi de justificatifs

##### 511. Définition du justificatif

A valeur de justificatif :

- l'ouvrage entier,
- les feuilles découpées d'un exemplaire original avec une photocopie de l'ensemble du crédit photographique, et de la page de titre.

##### 512. Délai d'envoi des justificatifs

Les justificatifs des ouvrages publiés (première édition, édition nouvelle, édition partielle, édition similaire, édition dérivée, édition mise à jour) doivent obligatoirement être envoyés aux photographes ou à leur mandataire dès la parution et au plus tard dans les deux mois qui suivent la mise en vente.

Si le justificatif est incomplet, l'éditeur devra rappeler dans un courrier qu'il tient à la disposition du photographe ou de son mandataire un exemplaire de l'ouvrage.

La mise à disposition de l'ouvrage vaut, s'il a été consulté, envoi d'un justificatif complet.

##### 513. Traduction

**513.1.** Dans le cas où l'éditeur assure lui-même le contrôle de l'édition du ou des ouvrages traduits, si les droits étrangers n'ont pas encore été acquis, il dispose d'un délai de deux mois pour informer le photographe ou son mandataire. L'éditeur devra communiquer lui-même l'ouvrage sur demande.

**513.2.** Dans le cas où l'éditeur français n'assure pas le contrôle de l'édition du ou des ouvrages traduits, si les droits étrangers n'ont pas été acquis, il dispose d'un délai de quatre mois pour en informer le photographe ou son mandataire.

**514.** Lorsque l'éditeur confie à un tiers la recherche iconographique et la gestion des droits, il garantit l'envoi des justificatifs et le paiement des droits.

#### 52. Responsabilité

L'éditeur sera exonéré de sa responsabilité si le justificatif est adressé dans les délais, et ne comporte pas d'erreurs qui lui soient imputables.

16

Le message publicitaire ne donnera lieu au paiement d'aucun droit lorsque la reproduction en fac-similé de l'ouvrage, de la couverture, de la jaquette ou de pages intérieures est d'un format identique ou inférieur au format original.

Si le format est supérieur à l'original, il sera dû un droit de 50 % applicable sur les conditions convenues entre l'éditeur et le photographe ou son mandataire applicables à la publicité.

Toute utilisation nouvelle d'une photographie ou toute utilisation d'une photographie reproduite dans l'ouvrage qui fait l'objet d'une publicité, si elle est extraite de son contexte, fait l'objet d'un droit de reproduction, en fonction du média utilisé, avec une réduction de 10 %.

#### 474. Maquettes

— Instrument de travail : toute présentation interne à une entreprise n'est soumise à aucun droit autre que ceux justifiés éventuellement par une garde prolongée ou abusive des documents.

— Instrument de vente : toute présentation à un tiers est soumise au paiement d'un droit correspondant à 50 % du « barème convenu ». Ces droits sont déductibles du droit entier en cas de parution.

15

Si une erreur imputable à l'éditeur figure sur le justificatif, sa responsabilité sera engagée sans limite de temps.

Lorsque l'éditeur envoie un justificatif incomplet ou des pages extraites, il est responsable des erreurs ou omissions dans le paiement des droits.

Le cas échéant, il appartient à l'éditeur d'apporter la preuve de sa bonne foi dans l'envoi des justificatifs.

#### 53. Indemnité en cas d'absence de justificatifs

Le photographe ou son mandataire pourra, si le justificatif n'a pas été envoyé dans le délai prévu, facturer une indemnité de 25 % des droits iconographiques.

Au-delà de six mois, une indemnité sera facturée, correspondant à 100 % des droits iconographiques.

Les conditions de rémunération appliquées sont celles de la date de mise en vente de l'ouvrage, qui devra être précisée dans l'envoi du justificatif.

#### 54. Délai de règlement

Sauf convention particulière, la facture de droits d'auteur du photographe ou de son mandataire doit être réglée par l'éditeur dans les 30 jours fin de mois.

17

# Chapitre VI

## Commission de conciliation

### 61. Commission de conciliation

Afin d'assurer à la présente convention entre les organisations professionnelles de photographes et d'agences photographiques signataires du présent code, d'une part, et le Syndicat National de l'Édition, d'autre part, une application conforme à l'esprit même dans lequel elle a été conçue entre les parties, il a été convenu la création d'une commission de conciliation.

Cette commission pourra être saisie avant toute instance judiciaire de tout différend relatif à l'interprétation de l'une quelconque des clauses de ce protocole.

Cette commission sera composée de deux ou trois membres de chaque partie.

18

Achevé d'imprimer  
par l'imprimerie Bayeusaine  
Dépôt légal n° 9661  
2<sup>e</sup> trimestre 1995

ISBN : 2 909 677-06-0

## Avenant à l'accord du 17 mai 1991 modifiant les chapitres II et III du Code des usages en matière d'illustration photographique

Il est convenu entre le Syndicat des Agences de Presse Photographiques et le Syndicat National de l'Édition de remplacer le paragraphe 233. par le texte suivant :

### 233. Frais de gestion

La communication par un photographe ou son mandataire de documents photographiques donne lieu au calcul d'un minimum garanti par ouvrage. La notion d'ouvrage est limitée à un tome pour les ouvrages à caractère encyclopédique.

Ce minimum garanti est égal à 15 % du droit de base par document communiqué à partir du seizième document.

Dans le cas d'une recherche limitée à 15 documents, le montant forfaitaire des frais

de gestion est égal à un tiers du montant du droit de base.

Si le minimum garanti est supérieur aux droits de reproduction, la différence fera l'objet d'une facturation au titre des frais de gestion.

Dans le cas d'une recherche de documents pour les couvertures, une franchise quantitative, pour laquelle aucun frais de gestion ne peut être facturé, est fixée à 20 documents. Cette franchise est limitée à un mois.

Les paragraphes 234, 234.1, 234.2 et 234.3 ne s'appliquent pas aux agences photographiques membres du SAPP.

Le SAPP déposera la liste de ses adhérents auprès du Syndicat National de l'Édition et l'informerá des éventuels changements.

19

## Annexe n°8- Tableau de synthèse de la protection des bases de données

PROTECTION	DROIT D'AUTEUR	DROIT DU PRODUCTEUR DE BASES DE DONNÉES
Choix et disposition des matières, sans investissement particulier	Oui	Non
Choix et disposition des matières et investissement	Oui	Oui
Pas de choix, ni de disposition des matières, ni d'investissement	Non	Non



## Annexe n°9- Tableau des obligations lors d'une création d'un blog

	<b>ÉDITEUR DE CONTENU (propriétaire du site, blogueur)</b>		
	Professionnel		Non professionnel (particulier)
	Personne physique	Personne morale	
<b>Obligation d'identification</b>	Nom, prénom, domicile, n° de téléphone, le cas échéant n° d'inscription au RCS ou au répertoire des métiers, n° TVA intercommunautaire	Dénomination ou raison sociale, siège social, n° de téléphone, n° d'immatriculation au RCS ou répertoire des métiers, capital social, adresse du siège social, n° TVA intercommunautaire	Droit à l'anonymat (à condition de s'identifier auprès de l'hébergeur)
<b>Obligation d'un directeur de la publication</b>	Oui		Non
<b>Déclaration à la Cnil</b>	Oui		Non
<b>Obligation d'information</b>	-Si des données personnes sont collectées : information sur l'existence du droit d'accès, de modification, de rectification et de suppression des données. -Si des traceurs et cookies sont insérés sur le site, les internautes doivent en être informés et donner leur consentement préalable.		Non

<b>Identification de l'hébergeur</b>	Nom, dénomination ou raison sociale, adresse, n° de téléphone doivent être mentionnés sur le site.
--------------------------------------	--

# Annexe n°10 – Exemple de CGU (Instagram)



En quoi pouvons-nous vous a

Pages d'aide Instagram — Espace Confidentialité et sécurité

Règles de la communauté

Contrôler votre visibilité

Apprendre comment résoudre les abus

Bloquer des personnes

Conseils de sécurité

Conseils pour les parents

Informations pour les autorités judiciaires

Signaler quelque chose

Partager des photos en toute sécurité

À propos des troubles de l'alimentation

Politique de confidentialité

**Conditions d'utilisation**

Platform Policy

Précédent

## Conditions d'utilisation

**Les présentes Conditions d'utilisation prennent effet le 19 janvier 2013.** Pour accéder à nos Conditions d'utilisation antérieures, [cliquez ici](#).

Votre utilisation du site web Instagram, du service Instagram ou de toute application (y compris les applications mobiles) mise à disposition par Instagram (ci-après dénommés collectivement le « Service »), quel que soit le moyen d'accès employé, indique que vous acceptez les présentes Conditions d'utilisation (les « Conditions d'utilisation »). Ce Service est la propriété d'Instagram, LCC (« Instagram ») qui le contrôle. **Les présentes Conditions d'utilisation définissent vos droits et obligations dans le cadre de la loi. Si vous n'acceptez pas certaines ou toutes ces Conditions d'utilisation, n'utilisez pas le Service et n'y accédez pas.**

Il arrive parfois que nous proposons des fonctionnalités spéciales. Les conditions générales qui les accompagnent s'ajoutent alors aux présentes Conditions d'utilisation. En cas de conflit avec les présentes Conditions d'utilisation, les conditions propres à ces fonctionnalités spéciales prévaudront.

**AVIS D'ARBITRAGE : SAUF SI VOUS CHOISISSEZ DE NE PLUS BÉNÉFICIER DU SERVICE ET À L'EXCEPTION DE CERTAINS TYPES DE LITIGES DÉCRITS DANS LA SECTION D'ARBITRAGE CI-DESSOUS, VOUS ACCEPTEZ QUE LES LITIGES ENTRE VOUS-MÊME ET INSTAGRAM SOIENT RÉGLÉS PAR UNE DÉCISION D'ARBITRAGE INDIVIDUELLE ET CONTRAIGNANTE ET VOUS RENONCEZ À VOTRE DROIT DE PARTICIPER À UN RECOURS COLLECTIF OU À UN ARBITRAGE COLLECTIF.**

### Conditions fondamentales

1. Vous devez être âgé(e) d'au moins 13 ans pour utiliser le Service.
2. Vous n'êtes pas autorisé(e) à publier, par le biais du Service, de scènes de nudité partielle ou totale, ni de photo ou contenu à caractère discriminatoire, illicite, frauduleux, haineux ou pornographique ou sexuellement suggestif.
3. Vous êtes responsable de toutes les activités entreprises avec votre compte et vous acceptez de ne pas vendre, transférer, concéder sous licence ni attribuer à qui que ce soit votre compte, vos abonnés, votre nom d'utilisateur et les droits liés à votre compte. Sauf aux personnes ou entreprises expressément autorisées à créer des comptes au nom de leurs employés ou clients, Instagram interdit la création de comptes pour autrui. Vous acceptez donc de ne pas créer de compte pour une tierce personne. Vous affirmez aussi que toutes les informations que vous fournissez ou avez fournies à Instagram lors de votre inscription et à tout autre moment sont vraies, précises, actuelles et exhaustives, et vous acceptez de mettre à jour vos données comme il convient afin d'en conserver l'authenticité et la précision.
4. Vous vous engagez à ne pas solliciter, collecter ou utiliser les identifiants de connexion d'autres utilisateurs Instagram.
5. Vous être responsable de la confidentialité et de la sécurité de votre mot de passe.
6. Vous ne devez pas diffamer, poursuivre, intimider, harceler ni menacer des personnes ou des entités, ni en usurper l'identité. De plus, vous ne devez pas publier d'informations privées ou confidentielles par le biais du Service (y compris, mais sans s'y limiter, les coordonnées de carte de crédit, les numéros de sécurité sociale, les numéros de carte d'identité, les numéros de téléphone privés et les adresses électroniques privées qui vous appartiennent ou qui appartiennent à des tiers).
7. Vous n'êtes pas autorisé(e) à utiliser ce Service à des fins illicites ou interdites. Vous acceptez de vous conformer à toutes les lois, règles et réglementations (aux niveaux fédéral, national, régional et local) qui s'appliquent à votre utilisation du Service et de votre Contenu (tel qu'il est défini ci-dessous), notamment les droits d'auteur.
8. Vous êtes le ou la seule responsable de votre comportement et de l'ensemble des données, textes, fichiers, informations, noms d'utilisateur, images, graphismes, photos, profils, clips audio et vidéo, sons, œuvres musicales, créations originales, applications, liens et autres contenus ou supports (ci-après dénommés collectivement le « Contenu ») que vous soumettez, publiez ou affichez sur le Service ou par son intermédiaire.
9. Vous n'êtes pas autorisé(e) à changer, modifier, adapter ou altérer le Service, ni à changer, modifier ou altérer un autre site web en vue de faire croire qu'il est associé au Service ou à Instagram.
10. Vous ne devez pas accéder à l'API privée d'Instagram par une méthode non autorisée par Instagram. L'utilisation de l'API d'Instagram fait l'objet de conditions distinctes, disponibles sur la page

<http://instagram.com/about/legal/terms/api/> (les « Conditions d'utilisation de l'API »).

11. Vous ne devez pas créer ni soumettre de messages électroniques, commentaires, mentions J'aime ou autres formes de communications commerciales non sollicitées ou insistantes (c'est-à-dire du « courrier indésirable ») aux utilisateurs d'Instagram.
12. Vous n'êtes pas autorisé(e) à utiliser des noms de domaine ou des URL de sites web dans votre nom d'utilisateur sans la permission écrite préalable d'Instagram.
13. Vous ne devez pas interférer avec le fonctionnement du Service, des serveurs ou des réseaux connectés au Service, notamment en transmettant des vers, virus, logiciels espions, logiciels malveillants ou tout autre code de nature perturbante ou destructrice. Vous ne devez pas injecter de contenu ni de code dans les pages Instagram, vous ne devez pas les modifier et vous ne devez pas interférer avec leur fonctionnement ou leur affichage dans le navigateur ou sur le périphérique des utilisateurs.
14. Vous devez respecter les Règles de la communauté Instagram, disponibles sur <https://help.instagram.com/customer/portal/articles/262387-community-guidelines>.
15. Vous ne devez pas créer de comptes auprès du Service par le biais de méthodes non autorisées, notamment, mais sans s'y limiter, en utilisant des outils d'accès automatisé (script, robot, araignée, robot d'indexation, etc.).
16. Vous ne devez pas tenter d'empêcher un autre utilisateur d'utiliser le Service ni d'en bénéficier, et vous ne devez pas encourager ni faciliter des infractions aux présentes Conditions d'utilisation ni aux autres conditions d'Instagram.
17. Toute infraction à ces Conditions d'utilisation peut entraîner, à la seule discrétion d'Instagram, la résiliation de votre compte Instagram. Vous comprenez et acceptez le fait qu'Instagram ne saurait être tenu responsable du Contenu publié sur le Service et que vous utilisez le Service à vos propres risques. Si vous enfreignez la lettre ou l'esprit des présentes Conditions d'utilisation, ou créez autrement un risque de poursuites à l'encontre d'Instagram, nous pouvons cesser de vous fournir tout ou partie du Service.

#### Conditions générales

1. Nous nous réservons le droit de modifier ou de résilier le Service ou votre accès au Service, pour quelque raison que ce soit, à tout moment, sans avis préalable et sans responsabilité envers vous. Vous pouvez désactiver votre compte Instagram en vous connectant au Service et en remplissant le formulaire disponible ici : <https://instagram.com/accounts/remove/request/>. Si nous résilions votre accès au Service ou si vous utilisez le formulaire mentionné ci-dessus pour désactiver votre compte, vos photos, commentaires, mentions J'aime, liens d'amitié et autres données ne seront plus accessibles par le biais de votre compte (c'est-à-dire que les utilisateurs ne pourront plus accéder à votre espace et visualiser vos photos). Ces informations peuvent toutefois être conservées et apparaître dans le Service (notamment si votre Contenu a été partagé à nouveau par des tiers).
2. Au moment de la résiliation, l'ensemble des licences et des autres droits qui vous ont été accordés dans les présentes Conditions d'utilisation seront immédiatement annulés.
3. Nous nous réservons le droit de modifier occasionnellement les présentes Conditions d'utilisation (« **Conditions mises à jour** »). À moins que les amendements soient dus à des obligations juridiques ou administratives, nous donnerons aux utilisateurs un préavis raisonnable avant la mise en application des Conditions mises à jour. Vous acceptez d'être averti des Conditions mises à jour par leur publication sur le Service. Vous reconnaissez également que votre utilisation du Service après la date de prise d'effet des Conditions mises à jour (ou votre conduite d'activités telles que définies raisonnablement par nous) signifie votre acceptation des Conditions mises à jour. Vous devez donc prendre connaissance des présentes Conditions d'utilisation et des éventuelles Conditions mises à jour avant de commencer à utiliser le Service. Les Conditions mises à jour prendront effet dès leur publication ou à partir d'une date ultérieure pouvant être spécifiée dans les Conditions mises à jour et elles s'appliqueront dès lors à votre utilisation du Service. Les présentes Conditions d'utilisation régissent les éventuels conflits qui pourraient survenir avant la date de prise d'effet des Conditions mises à jour.
4. Nous nous réservons le droit de refuser l'accès au Service à quiconque, quelle qu'en soit la raison et à tout moment.
5. Nous nous réservons le droit de confisquer des noms d'utilisateur, quelle qu'en soit la raison.
6. Nous pourrions, sans y être obligés, supprimer, modifier, bloquer ou contrôler du Contenu ou des comptes contenant un Contenu que nous jugeons, à notre entière discrétion, en infraction avec les présentes Conditions d'utilisation.
7. Vous êtes seul(e) responsable de votre interaction avec d'autres utilisateurs du Service, en ligne comme hors ligne. Vous reconnaissez qu'Instagram n'est pas responsable du comportement des utilisateurs. Instagram se réserve le droit, sans y être obligé, de contrôler les éventuels litiges entre vous-même et d'autres utilisateurs, ainsi que de s'y impliquer. Veuillez à faire preuve de bon sens et de jugement lorsque vous interagissez avec des tiers, notamment lorsque vous soumettez ou publiez du Contenu ou des données personnelles.
8. Vous pouvez voir s'afficher des liens depuis le Service ou depuis des communications que vous recevez par le biais du Service, vers des fonctions ou des sites web tiers. Les images et commentaires inclus dans le Service peuvent aussi comporter des liens vers des fonctions ou des sites web tiers. Le Service inclut également du contenu tiers que nous ne contrôlons pas, que nous

ne gérons pas et que nous ne cautionnons pas. Les fonctionnalités du Service peuvent en outre permettre des interactions entre le Service et une fonction ou un site web tiers, notamment la connexion, par des applications, du Service ou de votre profil sur le Service à une fonction ou un site web tiers. Par exemple, le Service peut inclure une fonction vous permettant de partager du Contenu issu du Service ou de votre Contenu avec un tiers et ce Contenu peut se retrouver publié sur le service ou l'application de ce tiers. Pour utiliser cette fonctionnalité, vous devez généralement vous connecter à votre compte sur le service tiers, et ce à vos propres risques. Instagram ne contrôle aucunement ces services web tiers ni leur contenu. Vous reconnaissez et acceptez expressément le fait qu'Instagram ne saurait être tenu responsable de ces fonctionnalités ou services tiers. **VOTRE CORRESPONDANCE ET VOS TRANSACTIONS COMMERCIALES AVEC DES TIERCES PARTIES TROUVÉES PAR LE BIAIS DU SERVICE N'ENGAGENT QUE VOUS ET LES TIERCES PARTIES.** Vous pouvez choisir, à votre entière discrétion et à vos propres risques, d'utiliser une application qui connecte le Service ou votre profil sur le Service à un service tiers (ci-après appelée une « Application »). Dans ce cas, cette Application est susceptible d'interagir avec votre profil sur le Service, de se connecter à lui, de prélever des informations sur lui ou d'y déposer des données. En utilisant de telles Applications, vous reconnaissez et acceptez les points suivants : (i) si vous utilisez une Application pour partager des informations, vous consentez à ce que des données concernant votre profil sur le Service soient partagées ; (ii) votre utilisation d'une Application peut entraîner la divulgation d'informations permettant de vous identifier personnellement ou leur association avec vous, même si la société Instagram n'a pas fourni ces informations elle-même ; et (iii) vous utilisez les Applications de votre plein gré et à vos propres risques et vous dégagez la responsabilité des Parties Instagram (telles que définies plus bas) en cas de problème afférent aux activités liées aux Applications.

9. Vous reconnaissez que vous êtes responsable de tous les frais de données liés à l'utilisation du Service.
10. Il est interdit d'analyser, de collecter et de mettre en cache le contenu du Service ou d'y accéder de manière automatisée, y compris, mais s'y limiter, pour ce qui est de l'accès aux profils des utilisateurs et aux photos (sauf dans le cadre de l'utilisation expressément autorisée par Instagram de moteurs de recherche avec technologies et protocoles standard).

#### Droits

1. Instagram ne se déclare pas propriétaire du Contenu que vous publiez sur le Service ou par son intermédiaire. En revanche, vous accordez par la présente à Instagram une licence non exclusive, entièrement payée, libre de droits, transférable, sous licenciabilité et mondiale pour l'utilisation du Contenu que vous publiez sur le Service ou par son intermédiaire, conformément à la Politique de confidentialité du Service (disponible sur la page <http://instagram.com/legal/privacy/>) et notamment ses sections 3 (« Partage de vos données personnelles »), 4 (« Stockage de vos données personnelles ») et 5 (« Vos choix concernant vos données personnelles »), mais sans s'y limiter. Vous pouvez déterminer qui peut voir vos activités et votre Contenu (y compris vos photos), comme indiqué dans la Politique de confidentialité.
2. Le Service est partiellement financé par des recettes publicitaires. Vous acceptez donc par la présente qu'Instagram affiche sur le Service des publicités et des promotions à propos de votre Contenu ou en association avec votre Contenu. La présentation, le mode de diffusion et l'étendue de ces publicités et promotions peuvent changer sans préavis spécifique.
3. Vous acceptez le fait que nous n'identifions pas toujours en tant que tels les services payés, le contenu sponsorisé et les communications commerciales.
4. Vous déclarez et garantisiez que : (i) vous êtes propriétaire du Contenu que vous publiez sur le Service ou par son intermédiaire, ou vous êtes autorisé(e) à accorder les droits et licences évoqués dans les présentes Conditions d'utilisation ; (ii) la publication et l'utilisation de votre Contenu sur le Service ou par son intermédiaire n'enfreignent pas, ne détournent pas et ne violent pas les droits de tiers, y compris, mais s'y limiter, les droits de respect de la vie privée, les droits de publicité, les droits d'auteur, les marques de commerce et autres droits de propriété intellectuelle ; (iii) vous acceptez de payer l'ensemble des redevances, droits d'auteur et autres sommes dues en relation avec le Contenu que vous publiez sur le Service ou par son intermédiaire ; et (iv) que vous avez le droit et la capacité d'être lié par les présentes Conditions d'utilisation dans votre juridiction.
5. Le Service est composé d'un contenu qui est la propriété ou qui est sous licence d'Instagram (le « Contenu Instagram »). Le Contenu Instagram est protégé par des droits d'auteur, des marques de commerce, des brevets, des secrets commerciaux et d'autres lois. Ainsi que cela a été convenu entre vous et Instagram, Instagram possède et conserve tous les droits liés au Contenu Instagram et au Service. Vous n'êtes pas autorisé(e) à supprimer, modifier ou dissimuler les droits d'auteur, marques de commerce, marques de service et autres avis de droits de propriété inclus dans le Contenu Instagram ou qui l'accompagnent, et vous ne devez pas exploiter le Contenu Instagram, notamment en le reproduisant, en le modifiant, en l'adaptant, en préparant des œuvres qui en dérivent, en l'affichant, en le publiant, en le distribuant, en le transmettant, en le diffusant, en le vendant ou en le concédant sous licence.
6. Le nom et le logo Instagram sont des marques de commerce d'Instagram. Vous ne pouvez pas les copier, les imiter ni les utiliser, en tout ou partie, sans l'autorisation écrite préalable d'Instagram, sauf conformément aux règles d'utilisation de nos marques, disponibles sur la page <https://www.instagram-brand.com/>. De plus, tous les scripts, en-têtes de page, graphismes personnalisés et icônes de boutons sont des marques de service, des marques de commerce ou des présentations d'Instagram. Vous ne pouvez pas les copier, les imiter ni les utiliser, en tout ou partie,

sans l'autorisation écrite préalable d'Instagram.

7. Même si Instagram s'efforce d'assurer la disponibilité maximale du Service, il peut arriver que ce dernier soit interrompu, y compris, mais sans s'y limiter, en cas d'opérations planifiées de maintenance ou de mise à niveau, de réparation urgente ou de défaillance du matériel ou des liaisons de télécommunication. Instagram se réserve en outre le droit de supprimer un Contenu quel qu'il soit du Service, pour quelque raison que ce soit et sans avis préalable. Il se peut que le Contenu supprimé du Service reste stocké par Instagram, notamment, mais sans s'y limiter, afin de respecter certaines obligations légales, mais il ne pourra ne pas être récupéré sans une ordonnance valide d'un tribunal. Par conséquent, Instagram vous encourage à sauvegarder vous-même votre Contenu. En d'autres termes, Instagram n'est pas un service de sauvegarde et vous acceptez de ne pas vous en remettre au Service à des fins de stockage ou de sauvegarde de votre Contenu. Instagram ne saurait être tenu responsable envers vous en cas de modification, de suspension ou d'interruption des Services, ni en cas de perte de Contenu. Vous reconnaissez également que le réseau Internet peut être sujet à des failles de sécurité et que la soumission de Contenu ou de toute autre information n'est pas entièrement sécurisée.
8. Vous acceptez le fait qu'Instagram n'est pas responsable du Contenu publié sur le Service et qu'il ne le cautionne pas. Instagram n'est aucunement obligé de présélectionner, de contrôler, de modifier ou de supprimer le Contenu. Si votre Contenu enfreint les présentes Conditions d'utilisation, vous pourrez être tenu(e) légalement responsable de ce Contenu.
9. Sauf mention contraire dans la Politique de confidentialité du Service, disponible sur <http://instagram.com/legal/privacy/>, ainsi que cela a été conclu entre vous et Instagram, tout Contenu sera non confidentiel et non-propriétaire et nous ne saurions être tenus responsables d'une utilisation ou divulgation quelles qu'elles soient du Contenu. Vous reconnaissez et acceptez le fait que votre relation avec Instagram n'a pas de caractère confidentiel, fiduciaire ou autrement spécial et que votre décision de soumettre du Contenu ne met pas Instagram dans une position différente de celle du grand public, y compris en ce qui concerne votre Contenu. Aucun élément de votre Contenu ne fera l'objet d'une obligation de confidentialité quelle qu'elle soit de la part d'Instagram et Instagram ne saurait être tenu responsable d'une utilisation ou divulgation d'un Contenu que vous fournissez.
10. La politique d'Instagram consiste à ne pas accepter ni prendre en compte du contenu, des informations, des idées, des suggestions ou d'autres données autres que celles que nous avons expressément requises et auxquelles certaines conditions et exigences spécifiques pourraient s'appliquer, cela dans le but d'éviter tout malentendu si vos idées sont similaires à celles que nous avons développées ou que nous développons indépendamment. En conséquence, Instagram n'accepte pas de données ni d'idées non sollicitées et ne saurait être tenu responsable des données ou idées transmises de la sorte. Si, en dépit de notre politique, vous choisissez de nous envoyer du contenu, des informations, des idées, des suggestions ou d'autres données, vous acceptez également qu'Instagram puisse les utiliser librement, dans quelque but que ce soit, y compris, mais s'y limiter, pour développer et promouvoir des produits et des services, sans aucune responsabilité envers vous et sans devoir vous payer, de quelque manière que ce soit.

#### **Signalement des infractions aux droits d'auteur et autres droits de propriété intellectuelle**

1. Nous respectons les droits d'autrui et nous vous demandons d'en faire de même.
2. Nous vous fournissons des outils pour vous aider à protéger vos droits de propriété intellectuelle. Pour découvrir comment signaler des infractions aux droits de propriété intellectuelle, accédez à la page <https://help.instagram.com/customer/portal/articles/270501>
3. Si vous enfreignez les droits de propriété intellectuelle d'autrui à plusieurs reprises, nous pourrions désactiver votre compte.

#### **Exclusion de garantie**

LE SERVICE, Y COMPRIS, MAIS SANS S'Y LIMITER, LE CONTENU INSTAGRAM, EST FOURNI « EN L'ÉTAT », « SELON SA DISPONIBILITÉ » ET « AVEC TOUTES SES IMPERFECTIONS ». DANS LES LIMITES PRÉVUES PAR LA LOI, NI INSTAGRAM, NI SA SOCIÉTÉ MÈRE, NI LEURS EMPLOYÉS, MEMBRES DE LA DIRECTION, MEMBRES DU CONSEIL D'ADMINISTRATION OU AGENTS (COLLECTIVEMENT APPELÉS « LES PARTIES INSTAGRAM ») NE FORMULENT DE DÉCLARATION, DE GARANTIE NI DE RECOMMANDATION DE QUELQUE NATURE QUE CE SOIT, IMPLICITES OU EXPLICITES, CONCERNANT : (A) LE SERVICE ; (B) LE CONTENU INSTAGRAM ; (C) LE CONTENU D'UTILISATEUR ; OU (D) LA SÉCURITÉ LIÉE À LA TRANSMISSION D'INFORMATIONS À INSTAGRAM OU PAR LE BIAIS DU SERVICE. DE PLUS, LES PARTIES INSTAGRAM REJETTENT PAR LA PRÉSENTE TOUTE GARANTIE, EXPRESSE OU IMPLICITE, Y COMPRIS, MAIS SANS S'Y LIMITER, LES GARANTIES DE QUALITÉ MARCHANDE, D'ADÉQUATION À UN USAGE PARTICULIER, D'ABSENCE DE CONTREFAÇON, DE TITRE DE PROPRIÉTÉ, DE DROIT COMMERCIAL COUTUMIER, DE DROIT COMMERCIAL SPÉCIFIQUE, DE JOUISSANCE PAISIBLE, D'INTÉGRATION AUX SYSTÈMES ET D'ABSENCE DE VIRUS INFORMATIQUE.

LES PARTIES INSTAGRAM NE PRÉTENDENT PAS ET NE GARANTISSENT PAS LA DISPONIBILITÉ SANS INTERRUPTION OU SANS ERREUR DU SERVICE, NI QUE LES DÉFAUTS SERONT CORRIGÉS OU QUE LE SERVICE OU LE SERVEUR QUI LE REND DISPONIBLE NE CONTIENNENT PAS DE COMPOSANTS NUISIBLES NOTAMMENT, MAIS SANS S'Y LIMITER, DE VIRUS. LES PARTIES INSTAGRAM NE PRÉTENDENT PAS ET NE GARANTISSENT PAS QUE LES INFORMATIONS (Y COMPRIS LES INSTRUCTIONS) SUR LE SERVICE SONT PRÉCISES, EXHAUSTIVES OU UTILES. VOUS RECONNAISSEZ QUE VOUS UTILISEZ LE SERVICE À VOS PROPRES RISQUES. LES PARTIES INSTAGRAM NE GARANTISSENT PAS QUE VOTRE UTILISATION DU SERVICE

EST LÉGALE DANS UNE JURIDICTION PARTICULIÈRE ET DÉCLINENT SPÉCIFIQUEMENT DE TELLES GARANTIES. CERTAINES JURIDICTIONS LIMITENT OU N'AUTORISENT PAS L'EXCLUSION DE GARANTIES IMPLICITES OU AUTRES. LA RENONCIATION CI-DESSUS PEUT DONC NE PAS S'APPLIQUER À VOTRE CAS NI AUX PRÉSENTES CONDITIONS D'UTILISATION.

EN UTILISANT LE SERVICE OU EN Y ACCÉDANT, VOUS DÉCLAREZ ET GARANTISSEZ QUE VOS ACTIVITÉS SONT LÉGALES DANS TOUTES LES JURIDICTIONS DANS LESQUELLES VOUS UTILISEZ LE SERVICE OU Y ACCÉDEZ.

LES PARTIES INSTAGRAM NE CAUTIONNENT PAS LE CONTENU ET EXCLUENT SPÉCIFIQUEMENT TOUTE RESPONSABILITÉ ENVERS TOUTE PERSONNE OU ENTITÉ EN CAS DE PERTE, DE DOMMAGE (RÉEL, CONSÉCUTIF, PUNITIF OU AUTRE), DE BLESSURE, DE RÉCLAMATION, D'OBLIGATION OU DE TOUT AUTRE PROBLÈME LIÉ AU CONTENU OU RÉSULTANT DE SON UTILISATION.

#### **Limitation de responsabilité ; renonciation**

LES PARTIES INSTAGRAM NE SAURAIENT EN AUCUN CAS ÊTRE TENUES RESPONSABLES DE TOUTE PERTE OU DE TOUT DOMMAGE (Y COMPRIS, MAIS SANS S'Y LIMITER, DE TOUTE PERTE OU DE TOUT DOMMAGE DIRECT, INDIRECT, ÉCONOMIQUE, EXEMPLAIRE, SPÉCIAL, PUNITIF, ACCIDENTEL, CONSÉCUTIF, ETC.) DIRECTEMENT OU INDIRECTEMENT LIÉ AUX ÉLÉMENTS SUIVANTS : (A) LE SERVICE ; (B) LE CONTENU INSTAGRAM ; (C) LE CONTENU D'UTILISATEUR ; (D) VOTRE UTILISATION OU VOTRE IMPOSSIBILITÉ D'UTILISER LE SERVICE, OU LES PERFORMANCES DU SERVICE ; (E) TOUTE ACTION ENTREPRISE EN RAPPORT AVEC UNE ENQUÊTE MENÉE PAR LES PARTIES INSTAGRAM OU PAR LES AUTORITÉS CHARGÉES DE L'APPLICATION DES LOIS SUR L'UTILISATION DU SERVICE PAR VOUS-MÊME OU PAR TOUTE AUTRE PARTIE ; (F) TOUTE ACTION ENTREPRISE EN RAPPORT AVEC LES PROPRIÉTAIRES DE DROITS D'AUTEUR OU D'AUTRES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ; (G) TOUTE ERREUR OU OMISSION DANS LE FONCTIONNEMENT DU SERVICE ; OU (H) TOUT DOMMAGE SUBI PAR L'ORDINATEUR, L'APPAREIL MOBILE, TOUT AUTRE ÉQUIPEMENT OU TOUTE AUTRE TECHNOLOGIE DE L'UTILISATEUR, Y COMPRIS, MAIS SANS S'Y LIMITER, LES DOMMAGES DUS À DES FAILLES DE SÉCURITÉ, DES VIRUS, DES BOGUES, DES ALTÉRATIONS, DES FRAUDES, DES ERREURS, DES OMISSIONS, DES INTERRUPTIONS, DES DÉFAUTS, DES RETARDS DE FONCTIONNEMENT OU DE TRANSMISSION, DES PANNES DE RÉSEAU OU DE LIGNE INFORMATIQUE OU D'AUTRES DYSFONCTIONNEMENTS DE NATURE TECHNIQUE OU AUTRE, Y COMPRIS MAIS SANS LIMITATION LES DOMMAGES CAUSÉS PAR LA PERTE DE PROFIT, LA PERTE DE CLIENTÈLE, LA PERTE DE DONNÉES, L'INTERRUPTION DU TRAVAIL, L'IMPRÉCISION DES RÉSULTATS OU UN DYSFONCTIONNEMENT OU UNE PANNE INFORMATIQUE, MÊME SI LES PARTIES INSTAGRAM ONT ÉTÉ AVERTIES DE L'ÉVENTUALITÉ DE CES DOMMAGES OU AURAIENT DÛ EN PRÉVOIR LA POSSIBILITÉ, QUE CEUX-CI DÉCOULENT DU CONTRAT, D'UNE NÉGLIGENCE, D'UNE RESPONSABILITÉ STRICTE OU D'UN DÉLIT (Y COMPRIS MAIS SANS LIMITATION, S'ILS DÉCOULENT EN TOUT OU EN PARTIE D'UNE NÉGLIGENCE, DE CAS DE FORCE MAJEURE, DE PANNE DE TÉLÉCOMMUNICATION OU DU VOL OU DE LA DESTRUCTION DU SERVICE). LES PARTIES INSTAGRAM NE SAURAIENT EN AUCUN CAS ÊTRE TENUES RESPONSABLES ENVERS VOUS OU ENVERS QUICUNQUE DE TOUT DOMMAGE, PERTE OU BLESSURE, Y COMPRIS, MAIS SANS S'Y LIMITER, DE LÉSIONS CORPORELLES OU DE DÉCÈS. CERTAINS ÉTATS N'AUTORISANT PAS LA LIMITATION OU L'EXCLUSION DE RESPONSABILITÉ EN CAS DE DOMMAGES ACCIDENTELS OU CONSÉCUTIFS, LA LIMITATION OU L'EXCLUSION CI-DESSUS PEUT NE PAS S'APPLIQUER À VOUS. LA RESPONSABILITÉ TOTALE DES PARTIES INSTAGRAM ENVERS VOUS POUR TOUT DOMMAGE, PERTE OU CAUSE D'ACTION, NE SAURAIT EN AUCUN CAS EXCÉDER CENT DOLLARS AMÉRICAINS (100,00 \$).

VOUS ACCEPTEZ LE FAIT QUE DANS L'ÉVENTUALITÉ OÙ VOUS SUBIRIEZ DES DOMMAGES, PERTES OU BLESSURES DÉCOULANT D'ACTES OU D'OMISSIONS D'INSTAGRAM, CES DOMMAGES, LE CAS ÉCHÉANT, NE SONT PAS IRRÉPARABLES OU SUFFISANTS POUR QUE VOUS OBTENIEZ UNE INJONCTION EMPÊCHANT L'EXPLOITATION DE TOUT SITE WEB, SERVICE, PROPRIÉTÉ, PRODUIT OU AUTRE CONTENU APPARTENANT À, OU CONTRÔLÉ PAR, LES PARTIES INSTAGRAM, ET VOUS N'AUREZ AUCUN DROIT D'IMPOSER OU DE RESTREINDRE LE DÉVELOPPEMENT, LA PRODUCTION, LA DISTRIBUTION, LA PROMOTION, LA PRÉSENTATION OU L'EXPLOITATION DE TOUT SITE WEB, PROPRIÉTÉ, PRODUIT, SERVICE OU AUTRE CONTENU APPARTENANT À, OU CONTRÔLÉ PAR, LES PARTIES INSTAGRAM.

EN ACCÉDANT AU SERVICE, VOUS COMPRENEZ QUE VOUS RISQUEZ DE RENONCER À DES DROITS CONCERNANT DES PLAINTES POUR L'INSTANT INCONNUES OU INSOUÇONNÉES ET, CONFORMÉMENT À CETTE RENONCIATION, VOUS RECONNAISSEZ QUE VOUS AVEZ LU ET COMPRIS LES AVANTAGES DE LA SECTION 1542 DU CODE CIVIL DE L'ÉTAT DE CALIFORNIE ET DE TOUTE LOI SIMILAIRE ÉMANANT D'UN AUTRE ÉTAT OU TERRITOIRE CONTENANT LES TERMES SUIVANTS, ET QUE VOUS Y RENONCEZ : « A GENERAL RELEASE DOES NOT EXTEND TO CLAIMS WHICH THE CREDITOR DOES NOT KNOW OR SUSPECT TO EXIST IN HIS FAVOR AT THE TIME OF EXECUTING THE RELEASE, WHICH IF KNOWN BY HIM MUST HAVE MATERIALLY AFFECTED HIS SETTLEMENT WITH THE DEBTOR. »

INSTAGRAM N'ASSUME AUCUNE RESPONSABILITÉ QUANT AUX ACTIONS, CONTENUS, INFORMATIONS OU DONNÉES DE TIERS, ET VOUS DÉGAGEZ INSTAGRAM, LES MEMBRES DE SA DIRECTION, LES MEMBRES DE SON CONSEIL D'ADMINISTRATION, SES EMPLOYÉS ET SES AGENTS DE TOUTE RESPONSABILITÉ EN CAS DE PLAINTES OU DOMMAGES, CONNUS ET INCONNUS, ÉMANANT DE OU AFFÉRENTS AUX PLAINTES OU DOMMAGES À L'ENCONTRE DE CES TIERS.

#### **Indemnisation**

Vous (ainsi que toute tierce partie pour laquelle vous utilisez un compte ou menez des activités sur le Service) acceptez de défendre (à la demande d'Instagram) et d'indemniser les Parties Instagram, ainsi que de les mettre hors de cause en cas de plaintes, obligations, dommages, pertes ou frais, y compris, mais s'y limiter, pour ce qui

est des honoraires raisonnables d'avocat dus ou liés aux éléments suivants (y compris ceux résultant de vos activités directes sur le Service ou de celles menées en votre nom) : (i) votre Contenu, votre accès au Service ou votre utilisation du Service ; (ii) votre non-respect avéré ou supposé des présentes Conditions d'utilisation ; (iii) votre infraction de tout droit de tiers, y compris, mais sans s'y limiter, les droits de propriété intellectuelle, de publicité, de confidentialité, de propriété ou de respect de la vie privée ; (iv) votre violation des lois, règles, réglementations, codes, statuts, ordonnances ou décrets émanant de toute autorité publique ou semi-publique, y compris, mais sans limitation, de toutes les autorités législatives, réglementaires et administratives ; ou (v) toute fausse déclaration de votre part. Vous coopérez totalement, ainsi que l'exige Instagram, en cas de plainte. Instagram se réserve le droit de défendre et contrôler toute action dans le cadre de laquelle vous êtes tenu(e) de verser une indemnisation et vous acceptez de ne régler aucune plainte sans le consentement écrit préalable d'Instagram.

### **Arbitrage**

Sauf si vous choisissez de ne plus bénéficier du Service ou en cas de litige lié aux points suivants : (1) la propriété intellectuelle d'Instagram ou la vôtre (marques de commerce, présentations, noms de domaine, secrets commerciaux, droits d'auteur, brevets, etc.) ; (2) les violations des Conditions d'utilisation de l'API ; ou (3) les violations des clauses 13 et 15 des Conditions fondamentales, plus haut (« Litiges exclus »), vous acceptez que tous les litiges entre vous-même et Instagram (que ces litiges impliquent un tiers ou non) concernant votre relation avec Instagram, y compris mais sans limitation les litiges liés aux présentes Conditions d'utilisation, à votre utilisation du Service ou aux droits de respect de la vie privée ou de publicité, soient tranchés par une décision d'arbitrage individuelle et contraignante conformément aux conditions fixées par l'Association américaine d'arbitrage concernant l'arbitrage des différends de consommateurs, et vous et Instagram renoncez expressément à tout procès avec jury. En revanche, vous pouvez présenter votre revendication à votre tribunal local des « petites créances », si ses règles le permettent. Vous n'êtes autorisé(e) à présenter que les revendications en votre propre nom. Ni vous ni Instagram n'êtes autorisé(e) à prendre part à un recours collectif ou un arbitrage collectif dans le cadre des plaintes couvertes par cet accord. Vous acceptez également de ne pas participer à des actions en justice intentées par une personne agissant en qualité de procureur général privé (private attorney general) ou de représentant, ni à des plaintes collectives impliquant le compte d'une autre personne si Instagram est partie à la procédure. Cette clause sur la résolution des litiges sera régie par le Federal Arbitration Act. Dans l'éventualité où l'Association américaine d'arbitrage ne serait pas disposée à, ou serait dans l'incapacité de, fixer une date d'audience dans les cent soixante (160) jours suivant le dépôt du dossier, Instagram ou vous-même pourrez demander que l'arbitrage soit administré par les services d'arbitrage judiciaire et de médiation. Le jugement sur le montant accordé par l'arbitre pourra intervenir dans toute juridiction localement compétente. Nonobstant toute clause de la loi applicable, l'arbitre ne sera pas habilité à accorder des intérêts, des recours ou des dommages-intérêts non conformes aux présentes Conditions d'utilisation.

Vous pouvez refuser cette clause d'arbitrage. Le cas échéant, ni vous ni Instagram ne pouvez imposer à l'autre partie de participer à une procédure d'arbitrage. Pour signifier votre refus, vous devez en avertir Instagram par écrit, dans les 30 jours suivant la date à laquelle vous avez commencé à être concerné par cette clause d'arbitrage. L'adresse à utiliser pour signifier votre refus est la suivante :

Instagram, LLC ATTN: Arbitration Opt-out 1601 Willow Rd. Menlo Park, CA 94025, États-Unis

Vous devez mentionner votre nom, votre adresse de résidence et l'adresse électronique que vous utilisez pour votre compte Instagram. Vous devez aussi indiquer clairement que vous refusez cette clause d'arbitrage.

Si l'interdiction de prendre part à des recours collectifs ou à d'autres plaintes au nom de tiers mentionnée ci-dessus était jugée non applicable, alors tout le contenu de la section précédente sur l'arbitrage serait nul et non venu. Cette convention d'arbitrage demeurera en vigueur après la résiliation de votre relation avec Instagram.

### **Délais de prescription des plaintes**

Vous acceptez le fait que vos éventuelles plaintes dues ou liées à votre relation avec Instagram doivent être déposées dans un délai d'un an à compter de la survenue de l'incident. Dans le cas contraire, ces plaintes seront définitivement forcloes.

### **Droit applicable et juridiction compétente**

Les présentes Conditions d'utilisation sont régies par, et interprétées selon, les lois de l'État de Californie, nonobstant les principes de conflits de lois ET ELLES NE SONT SPÉCIFIQUEMENT PAS RÉGIÉS PAR LES CONVENTIONS DES NATIONS-UNIES SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES, SI ELLES S'APPLIQUENT PAR AILLEURS. Pour toute action en justice ou en équité liée à la clause d'arbitrage des présentes Conditions d'utilisation ou aux Litiges exclus ou si vous refusez la clause d'arbitrage, vous acceptez de résoudre tout litige entre vous-même et Instagram exclusivement devant un tribunal national ou fédéral du comté de Santa Clara, en Californie, et vous acceptez de respecter la juridiction des tribunaux du comté de Santa Clara dans le cadre de telles actions.

Si l'une des dispositions des présentes Conditions d'utilisation était jugée illégale, nulle ou inapplicable, pour quelque raison que ce soit, à l'occasion d'un arbitrage ou par un tribunal d'une juridiction compétente, cette disposition serait considérée comme dissociée des présentes Conditions d'utilisation sans que cela n'affecte la validité et la force exécutoire des dispositions restantes. Le défaut d'Instagram de réclamer ou d'imposer le strict respect d'une disposition quelle qu'elle soit des présentes ne saurait constituer une renonciation à une disposition ou un droit quels qu'ils soient. Aucune renonciation à l'une des dispositions des présentes

Conditions d'utilisation ne pourra être interprétée comme une renonciation supplémentaire ou continue à cette condition ni à aucune autre. Instagram se réserve le droit de modifier cette clause sur la résolution des litiges, mais de telles modifications ne s'appliquent pas aux litiges qui surviendraient avant la date de prise d'effet de l'amendement. Cette clause sur la résolution des litiges demeurera en vigueur après la résiliation d'une ou de toutes vos transactions avec Instagram.

#### **Intégralité du contrat**

Si vous utilisez le Service au nom d'une entité juridique, vous déclarez y être autorisé(e) par cette entité juridique. Les présentes Conditions d'utilisation constituent l'intégralité de l'accord entre vous et Instagram. Elles régissent l'utilisation que vous faites du Service et remplacent les éventuels accords préalablement conclus entre vous et Instagram. Vous n'êtes pas autorisé(e) à céder ni à déléguer vos droits et obligations aux termes des présentes Conditions d'utilisation, en tout ou partie, de votre propre chef ou par l'effet de dispositions légales, sans le consentement écrit préalable d'Instagram. Toute attribution ou toute délégation supposée, sans le consentement écrit préalable d'Instagram, sera nulle et non avenue. Instagram pourra transférer les présentes Conditions d'utilisation ou les droits qui en découlent sans votre autorisation. Si une clause quelconque des présentes Conditions d'utilisation est jugée non valide et non applicable par un tribunal d'une juridiction compétente, les parties acceptent que cette clause soit considérée comme dissociée des Conditions d'utilisation, mais elles reconnaissent néanmoins que cela n'affectera pas la validité et la force exécutoire des clauses restantes, qui demeureront en vigueur et applicables. Ni le comportement entre les parties ni les pratiques commerciales n'auront pour effet de modifier les présentes Conditions d'utilisation. Les présentes Conditions d'utilisation ne confèrent aucun droit à des tiers bénéficiaires.

#### **Restrictions territoriales**

Les informations fournies dans le cadre du Service ne doivent pas être distribuées à, ni utilisées par, des personnes ou des entités se trouvant dans des juridictions ou pays dans lesquels une telle distribution ou utilisation serait contraire à la loi ou obligerait Instagram à s'acquitter d'obligations d'enregistrement dans ces juridictions ou pays. Nous nous réservons le droit de limiter la disponibilité du Service, en tout ou en partie, à certaines personnes, zones géographiques ou juridictions, à tout moment et à notre seule discrétion, ainsi que de limiter les quantités de contenu, programmes, produits, services et autres fonctionnalités qu'Instagram fournit.

Les logiciels liés au Service ou fournis avec le Service peuvent être assujettis au contrôle des exportations des États-Unis. Par conséquent, aucun logiciel issu du Service ne peut être téléchargé, exporté ou réexporté : (a) vers les pays (ainsi que leurs ressortissants et résidents) auxquels les États-Unis imposent un embargo ; ou (b) vers toute personne figurant sur les listes des « Specially Designated Nationals » ou du « Table of Deny Orders » du département du Commerce des États-Unis. En téléchargeant un logiciel lié au Service, vous déclarez et garantisiez que vous ne figurez pas dans ces listes et que vous ne vous trouvez pas dans l'un de ces pays, que vous n'êtes pas sous leur contrôle et que vous n'en êtes pas ressortissant ni résident.

La date de prise d'effet des présentes Conditions d'utilisation est fixée au 19 janvier 2013. La version d'origine des présentes Conditions d'utilisation a été rédigée en anglais (États-Unis). En cas de conflit entre une version traduite des présentes Conditions d'utilisation et leur version originale en anglais, la version anglaise prévaudra.



# TABLE DES MATIÈRES

<b>REMERCIEMENTS</b> .....	<b>5</b>
<b>SOMMAIRE</b> .....	<b>7</b>
<b>LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS</b> .....	<b>9</b>
<b>INTRODUCTION GENERALE</b> .....	<b>13</b>
I- Les débats historiques sur la technique de la photographie.....	15
A- Le caractère artistique refusée à la photographie.....	16
B- La timide reconnaissance du caractère artistique de la photographie.....	19
II- La protection de la photographie par le Code de la propriété intellectuelle.....	22
A- L'insécurité juridique avant la loi du 11 mars 1957.....	22
B- La loi de 1957 : la notion de création en photographie est revendiquée.....	25
C- La loi du 8 juillet 1985 et la codification de 1992: la reconnaissance institutionnelle et commerciale des auteurs.....	26
III- La distinction entre une œuvre protégée et une idée.....	27
IV- Les anthologies.....	27
V- La reconnaissance de la photographie.....	28
VI- La photographie plongée au XXIème siècle.....	29
<b>PARTIE 1</b> .....	<b>31</b>
<b>LA PROTECTION DES PHOTOGRAPHIES ET DE LA PRISE DE VUE</b> .....	<b>31</b>
<b>TITRE 1- L'IMAGE ET LE DROIT</b> .....	<b>33</b>
<b>CHAPITRE 1. L'ORIGINALITÉ CONFÉRÉE À LA PHOTOGRAPHIE</b> .....	<b>35</b>
Section 1- La notion d'originalité.....	35
§1- La définition de la notion d'originalité.....	37
§2- Les photographies originales.....	39
A. Les photographies d'œuvres d'art.....	39
B. Le cas des photomatons.....	46
C. Les photographies par satellite.....	48
D. Les photographies de plateau.....	51
E. Les photographies de mode.....	51
§3- Des photographies considérées comme non originales par le juge.....	52
A. Les photographies instantanées.....	52
B. Les photographies des compétitions sportives.....	53
C. Les photographies considérées comme banales.....	54
Section 2- Une jurisprudence complexe.....	55
§1- Les critères de la jurisprudence récente.....	55
A. Les critères positifs.....	57
B. Les critères négatifs.....	58
1) La charge complexe de la preuve de l'originalité.....	58
2) La preuve de l'originalité : une mission devenue impossible.....	59
a/ Une sévérité accrue quant à la charge de la preuve.....	60
b/ Une sévérité accrue quant aux moyens de la preuve.....	61
3) La preuve de l'originalité : une mission finalement possible.....	65
a/ Concernant la charge de la preuve.....	65
b/ Sur les moyens de la preuve de l'originalité.....	67
C. L'intérêt du critère d'originalité.....	69
§2- L'évolution de cette jurisprudence.....	73
A. La construction prétorienne.....	73
1) L'impact d'une décision importante sur la notion d'originalité : Décisions européennes.....	73

a/ Le contexte de l'arrêt Infopaq .....	74
b/ Une prise de position inattendue de la Cour de Justice .....	75
2) Le choix entre l'originalité objective et subjective .....	75
3) Les apports de la décision pour les auteurs des photographies .....	77
B. La nature même de la photographie remise en cause .....	79
<b>CHAPITRE 2. LES CONTOURS DE L'IMAGE.....</b>	<b>83</b>
Section 1- La Nature juridique du droit à l'image .....	85
§1-La protection légale du droit à l'image .....	85
A. Le droit international et le droit européen.....	85
B. La protection par le droit pénal .....	86
C. La protection organisée par le Code Civil.....	87
§2- Une définition de ce droit.....	88
A. Le droit à l'image, un droit de la personnalité.....	88
B. Le droit à l'image, un droit de la propriété intellectuelle .....	89
Section 2 - L'utilisation encadrée des images de personnes .....	90
§1- Le contenu du droit à l'image.....	91
A. La captation d'image.....	91
B. La reproduction et la diffusion.....	93
C. L'identification de la personne.....	93
1) Une personne identifiable .....	93
2) Une personne non identifiable .....	95
§2- Un droit impérialiste.....	96
A. Un droit négatif : le droit à l'image.....	96
1) Une autorisation expresse et spéciale .....	96
2) Une autorisation tacite.....	97
B. Un droit positif : le droit sur l'image.....	97
1) Le droit de céder son droit sur l'image .....	97
2) Le droit de transmettre son droit sur l'image.....	98
§3- L'application de ce droit.....	99
A. La nature juridique du contrat d'image .....	99
B. Le droit à l'image des mannequins et modèles .....	101
1) La jurisprudence civile de la Cour de cassation .....	101
2) L'image : salaire du travail et fruit de la notoriété.....	102
C. Le droit à l'image du sportif professionnel .....	104
D. Les cas particuliers soumis à des dispositions dérogatoires.....	107
Section 3- Le droit à l'image confrontée aux libertés .....	108
§1-Le droit à l'image et la liberté d'expression .....	108
A. L'atteinte à la dignité humaine.....	109
B. Les sujets d'intérêt général.....	114
C. La caricature et l'humour .....	115
D. La situation des débats de société.....	118
§2-Les photographies réalisées dans un lieu public.....	118
§3- Les personnes publiques évoluant hors de leur sphère privée .....	123
Section 4- La question du droit à l'image sur les biens .....	124
§1- Les biens privés .....	124
A. La position de la jurisprudence .....	125
B. La réticence des tribunaux.....	128
§2- Le régime des images du patrimoine .....	128
A. Les monuments et les espaces publics .....	129
B. Le patrimoine et les droits d'auteur .....	132
<b>CONCLUSION TITRE 1.....</b>	<b>133</b>
<b>TITRE 2 - LE PHOTOGRAPHE, AUTEUR .....</b>	<b>135</b>
<b>CHAPITRE 1. L'AUTEUR DE LA PHOTOGRAPHIE .....</b>	<b>137</b>
Section 1- L'identification du titulaire du droit d'auteur .....	139
§1- L'existence du droit d'auteur .....	139
§2- la qualité du droit d'auteur .....	140
§3- L'attribution de la qualité d'auteur à une personne morale.....	142
A. Une qualification contre-nature ? .....	143
B. La titularité naturelle de la personne morale.....	144
1) La titularité des droits originaires.....	145

2) La titularité des droits présumés .....	146
Section 2- La preuve de la qualité d'auteur d'une œuvre photographique .....	147
§1- La présomption posée par le Code de propriété intellectuelle .....	147
A. Le fondement .....	148
B. Les visas .....	152
C. Le déclenchement de la présomption .....	153
1) L'existence d'actes d'exploitation du demandeur à l'action en contrefaçon .....	154
2) La non revendication de l'œuvre par son créateur .....	155
§2- Les éléments de preuve .....	156
A. Les preuves matérielles .....	156
B. Le copyright .....	156
Section 3 – Les différents statuts de photographe .....	159
§1- Le photographe amateur .....	159
A. L'auteur, un amateur ? .....	161
B. Le public « amateur » .....	162
C. L'amateur exploitant .....	162
§2- Le photographe salarié .....	163
§3- Le photographe consommateur .....	165
<b>CHAPITRE 2. LE REGIME DE PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR .....</b>	<b>169</b>
Section 1- Le titre des œuvres .....	169
§1- La notion .....	170
§2- Le mode de protection .....	171
Section 2- Les droits du photographe .....	171
§1- Le contenu des droits .....	173
A. Les droits patrimoniaux de l'auteur de l'œuvre .....	173
1) Le droit de représentation et le droit de reproduction .....	175
2) Le droit d'exposition .....	177
3) Le droit de distribution .....	178
4) Les exceptions aux droits patrimoniaux .....	179
B. Les droits moraux .....	179
1) Le respect du nom .....	180
2) Le respect de l'intégrité de l'œuvre .....	182
3) Le droit de divulgation .....	183
a/ L'exercice du droit de divulgation .....	183
b/ L'épuisement du droit de divulgation .....	184
2) Le droit de repentir ou de retrait .....	186
a/ La différence de terminologie du droit de retrait et du droit de repentir .....	186
b/ L'exercice du droit de retrait ou de repentir .....	187
§2- La durée des droits .....	188
A. La limitation à la protection du droit d'auteur .....	188
1) La durée de la protection du droit d'auteur .....	188
2) Les exceptions aux droits exclusifs .....	189
a/ La promotion de la liberté d'expression .....	190
b/ Le maintien de l'accès aux connaissances .....	190
c/ Les exceptions en faveur de l'usage privé .....	191
B. Le transfert des droits .....	191
1) Le transfert contractuel des droits d'auteur .....	191
a/ Le transfert de droits par cession .....	192
b/ Le transfert de droit par licence .....	192
2) Le transfert des droits par succession .....	193
a/ La succession des droits moraux .....	193
b/ La succession des droits patrimoniaux .....	194
<b>CONCLUSION TITRE 2 .....</b>	<b>195</b>
<b>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE .....</b>	<b>197</b>
<b>PARTIE 2. ....</b>	<b>201</b>
<b>LA PROTECTION DES PHOTOGRAPHIES ET DE LA DIFFUSION .....</b>	<b>201</b>
TITRE 1 - L'EXPLOITATION DE L'IMAGE .....	205
CHAPITRE 1. LES SUPPORTS EXPLOITABLES DE LA PHOTOGRAPHIE .....	207

Section 1- La Photographie et le support matériel .....	207
§1- Le support photographique .....	208
A. L'aspect matériel.....	208
B. L'évolution technique.....	208
§2- Les œuvres analogues à la photographie.....	211
A. Des techniques différentes .....	211
B. L'image isolée d'une œuvre cinématographique.....	212
Section 2- Le temps de la numérisation.....	212
§1- Les facilités offertes à la numérisation .....	214
A. Une facilité de conservation .....	214
B. Une facilité de consultation.....	215
C. Une facilité de reproduction .....	215
D. Une facilité de mixage.....	216
§2- L'indifférence du support.....	216
A. Le progrès technique.....	217
1) La mise en œuvre des droits de la propriété intellectuelle dans l'environnement numérique .....	217
2) L'image sous forme numérique protégéable .....	220
3) L'image numérique protégée.....	221
4) Les images numérisées .....	222
5) Les images numériques <i>ab initio</i> .....	223
B. Le respect des intérêts des utilisateurs .....	224
§3- L'exploitation numérique sur internet.....	226
A. Les tentations accrues de violation du droit d'auteur.....	226
B. L'exploitation numérique .....	228
§4- La retouche numérique .....	228
A. Les droits conférés.....	230
B. Les éléments constitutifs d'un délit.....	233
§5- Les conséquences juridiques de la retouche d'images en matière de santé publique et de droit à la consommation .....	234
A. Dans le secteur alimentaire.....	234
B. Les images retouchées de mannequins.....	236
<b>CHAPITRE 2. LES DROITS DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE .....</b>	<b>239</b>
Section 1- L'attribution des droits sur l'image numérique .....	239
§1- Les implications sur le droit d'auteur.....	240
A. L'œuvre clonée .....	240
B. L'œuvre désagrégée.....	241
C. L'œuvre instituée.....	241
§2- Le transfert de droits .....	242
A. La négociation.....	243
B. Le régime applicable d'une autorisation ou cession de droits sur l'image photographique.....	244
C. Les autorisations et cessions de droits dans l'exploitation numérique .....	246
D. L'exemple du contrat d'édition .....	247
1) La définition du contrat d'édition .....	248
2) La dématérialisation du support et les effets sur le droit de reproduction dans le contrat d'édition .....	252
Section 2- L'épuisement des droits dans l'environnement numérique.....	254
§1- La théorie de l'épuisement des droits.....	254
§2- De l'analogique au numérique.....	255
§3- Le droit de contrôler l'accès aux œuvres .....	259
Section 3- Les agences et les banques d'images.....	260
§1- Droit sur les images stockées.....	261
§2- Droit sur les bases de données.....	261
§3- Les banques d'images.....	262
<b>CONCLUSION TITRE 1.....</b>	<b>265</b>
<b>TITRE 2- LA DIFFUSION À TRAVERS LE WEB.....</b>	<b>267</b>
<b>CHAPITRE 1. LE RÉGIME SPÉCIAL DES RÉSEAUX SOCIAUX.....</b>	<b>271</b>
Section 1- La nature juridique des sites de « réseautage social ».....	274
§1- La définition juridique d'un réseau social .....	275
§2- Les points de comparaison avec les réseaux sociaux.....	276
Section 2- Le régime juridique des réseaux sociaux .....	279

§1- Le cadre juridique des réseaux sociaux.....	279
§2- Le réseau social et la catégorie juridique sui generis .....	280
Section 3- La diffusion des photographies sur les réseaux .....	280
§1- L'inscription sur un réseau social .....	281
§2- Les conditions générales d'utilisation (CGU).....	282
§3- La diffusion des photographies sous licences libres.....	285
Section 4 - Le statut des réseaux sociaux.....	286
Section 5- La remise en cause des droits d'auteur par Internet.....	287
§1- L'auteur au temps du numérique.....	288
§2- Les clauses relatives aux droits moraux de l'auteur.....	289
§3- L'atteinte aux droits patrimoniaux sur les réseaux sociaux.....	291
§4- Les problématiques liées aux droits de la personnalité.....	296
A. Le respect de la vie privée.....	297
B. Le droit à l'oubli.....	303
<b>CHAPITRE 2. ENTRE DÉRIVES PHOTOGRAPHIQUES ET RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DE</b>	
<b>L'INTERNET .....</b>	<b>307</b>
Section 1- Les dérives de la photographie .....	309
§1- Les atteintes à l'intimité et à la vie privée à l'épreuve du Web.....	309
§2- Les violences physiques.....	318
§3- L'exemple récent de l'application Pèriscope.....	319
Section 2- La responsabilité aménagée des acteurs du Web.....	320
§1- La responsabilité de l'éditeur de contenu.....	321
§2- La responsabilité des hébergeurs à l'égard des tiers .....	322
§3- La responsabilité des fournisseurs d'accès (FAI).....	327
§4- La responsabilité des moteurs de recherche .....	327
§5- La qualification des sites de partage et de réseaux sociaux .....	329
A. Le régime de responsabilité des sites de partage et de réseaux sociaux.....	329
B. Le régime contractuel de responsabilité des sites de partage et des réseaux sociaux.....	331
<b>CONCLUSION TITRE 2.....</b>	<b>333</b>
<b>CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE .....</b>	<b>335</b>
<b>CONCLUSION GENERALE.....</b>	<b>339</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>343</b>
I- Ouvrages Généraux.....	343
II- Ouvrages spéciaux.....	344
III- Articles et revues.....	347
IV- Mémoires et thèses .....	353
V- Colloques - Actes.....	353
VI- Avis.....	354
VII- Sites web.....	354
<b>INDEX ALPHABETIQUE.....</b>	<b>357</b>
<b>ANNEXES .....</b>	<b>359</b>
<i>Annexe n°1- Tableaux des principales dispositions limitant la liberté d'expression.....</i>	<i>361</i>
<i>Annexe n°2- Contrat-type du droit à l'image.....</i>	<i>367</i>
<i>Annexe n°3- Loi pour une République numérique.....</i>	<i>369</i>
<i>Annexe n°4 - Clause en cas de détérioration d'images .....</i>	<i>375</i>
<i>Annexe n°5- Code des Bonnes Pratiques professionnelles entre éditeurs, agences de presse et</i> <i>photographes.....</i>	<i>379</i>
<i>Annexe n°6 - Loi LCEN .....</i>	<i>397</i>
<i>Annexe n°7 - Code des usages en matière d'illustration photographique.....</i>	<i>421</i>
<i>Annexe n°8- Tableau de synthèse de la protection des bases de données.....</i>	<i>427</i>
<i>Annexe n°9- Tableau des obligations lors d'une création d'un blog.....</i>	<i>429</i>
<i>Annexe n°10 - Exemple de CGU (Instagram).....</i>	<i>431</i>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>439</b>

