

# Photographie et patrimoine

## Photographie et droit à l'image, des problématiques juridiques nouvelles

Emma Passamar, juriste

### Problématiques nouvelles liées à l'essor des nouvelles technologies

L'avancée des nouvelles technologies dans le domaine de la photographie accompagne l'émergence de nouvelles problématiques. Tout d'abord, il y avait historiquement trois types de photographes que le juriste encadrait sous différentes casquettes : le photographe professionnel, le photographe artiste (à noter que les deux peuvent se combiner) et les photographes amateurs. Il y avait sur les appareils des réglages complexes à effectuer (luminosité, contraste, mise au point, etc.) c'est par cette somme de réglages et de choix effectués par le photographe que l'on pouvait reconnaître « l'originalité », permettant ainsi d'accorder une protection par le bénéfice du droit d'auteur.

Deux conséquences liées à l'essor des nouvelles technologies :

- le support privilégié de la photographie était le papier, il y avait donc quantitativement beaucoup moins de photographies mises en circulation. Ensuite, les nouvelles technologies ont permis des souplesses d'utilisation insoupçonnées ; les réglages pouvant désormais s'opérer automatiquement, facilitant ainsi à quiconque une prise de vue nette. Il y a donc **démocratisation sociale croissante de la photographie**.
- le second phénomène que l'on observe depuis une dizaine d'années concerne la diffusion et la rediffusion massive des photos, grâce à la place centrale jouée par Internet et les réseaux sociaux notamment, qui prennent de plus en plus de place dans une vie numérique. On assiste notamment à un phénomène qualifié par Laure Benabou « d'infobésité ». En effet, 4 millions de photos sont publiées chaque jour sur Instagram et 300 millions sur Facebook. Il n'y a donc jamais eu autant de créateurs, de créations, de lieux d'expositions dans l'histoire de l'humanité. S'il n'y a jamais eu autant de photos publiées, il n'y a bien sûr jamais eu autant de problématiques juridiques nouvelles.

Le problème qui se pose est que dans ces millions de photos publiées chaque jour, figurent à la fois des personnes et des biens publics et privés, ne donnant que très rarement lieu à une autorisation. Il y a donc à la fois une grande nécessité pour les pouvoirs publics de protéger leurs biens des exploitations abusives et frauduleuses, et d'autre part la nécessité pour les acteurs privés de connaître leurs droits et obligations.

Je m'efforcerai ici de vous donner quelques clefs pour mieux appréhender les principes fondamentaux du droit d'auteur et du droit à l'image.

## Les principes de base de la photographie

Ici se pose la question de savoir si l'on peut tout photographier ? Quelles sont les règles à respecter avant de capturer l'image d'une personne ou d'un bien et si des autorisations sont systématiquement nécessaires ?

### - La prise de vue

C'est l'acte par lequel tout photographe va à la fois créer une œuvre et se trouver confronté à des obstacles limitant sa liberté de création. C'est bien l'apport créatif et personnel qui conditionne la protection de ses œuvres par le droit d'auteur. Au nom de cette liberté de création, peut-on tout photographier ? La prise de vue stricto sensu devrait être libre dans la plupart des situations, mais l'utilisation et la diffusion de photographies se heurtent à certaines limites :

#### 1. Dans la rue, en ville

Les prises de vue dans la rue sont en principe libres, le bon sens et le respect des personnes l'emportent ici sur le droit, ainsi tout ce que l'œil voit peut être saisi par l'objectif (personnes, bâtiments privés ou publics, enseignes, logos, œuvres d'art...). Si la prise de vue est libre lorsqu'elle est réalisée par des amateurs ou des touristes, cela va différer lorsque ces clichés sont pris afin d'être diffusés, publiés. Mais, sous couvert d'une utilisation à titre privé, aucune autorisation ne sera nécessaire.

#### 2. Des paysages

Les prises de vue de paysages, de l'espace public sont libres à condition de respecter la vie privée des propriétaires privés.

#### 3. Des biens privés

Ici la nuance est fine, les précautions par les photographes doivent donc être nombreuses.

En ce qui concerne les biens privés, aucune autorisation n'est requise pour photographier une propriété privée à partir de l'espace public (notamment depuis la rue par exemple), en revanche, pénétrer dans une propriété privée et y prendre des photographies est soumis à autorisation du propriétaire.

#### 4. Des biens publics

Les conditions de prises de vue des bâtiments publics, monuments historiques, gares, aéroports, bibliothèques, archives etc. et dont le propriétaire est une personne publique (Etat, collectivité territoriale, établissement public, organisme public) sont variables.

Les prises de vues réalisées depuis l'espace public sont libres, aucune autorisation ne sera requise. En revanche, les prises de vue réalisées à l'intérieur ou depuis l'emprise d'un bâtiment public sont généralement soumises à autorisation et donne lieu au paiement de redevances. Chaque institution va édicter ses propres règles dont il faudra prendre connaissance en consultant le site internet correspondant ou en s'adressant directement aux services compétents.

- Nous verrons le régime des biens privés et publics plus en détail dans quelques minutes -

#### 5. Des œuvres d'art

Ici, le contexte de la prise de vue va déterminer l'attitude à avoir. En effet, selon que l'on photographie dans un musée, sur la voie publique ou chez un particulier collectionneur, les règles ne seront pas les mêmes.

- Dans les musées

Les prises de vue d'œuvres exposées dans les musées, qu'elles s'inscrivent dans des collections temporaires ou permanentes, sont soumises à des restrictions qui varient d'un lieu à l'autre.

Ici, les prises de vue et reproductions sont réservées à un usage strictement privé.

- Sur la voie publique

Qu'il s'agisse d'une sculpture, œuvre architecturale ou autre, la prise de vue est toujours libre. C'est bien la publication et la diffusion des images qui doivent faire l'objet d'une autorisation de l'auteur.

Distinction lieu privé - lieu public : le lieu privé est un endroit qui n'est ouvert à personne sauf autorisation de celui qui l'occupe d'une manière permanente ou temporaire.

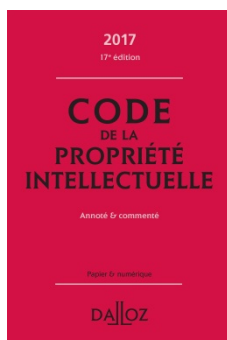
Par opposition, est un lieu public l'endroit accessible à tous, sans autorisation spéciale de quiconque.

## Protéger ses photographies

La prise de vue s'accompagne certes de contraintes, mais la photographie est surtout l'acte créateur par lequel le photographe devient auteur.

Tout d'abord, faut-il déposer ses photos pour les protéger ?

Absolument pas, la loi n'exige aucune formalité, ni dépôt ni enregistrement pour garantir leur protection. C'est la création elle-même qui fait naître la protection.



© Dalloz

Alors que dit la loi ?

La création photographique est expressément reconnue par le Code de la propriété intellectuelle à l'article L.112-2-9, qui vise « les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ». On reconnaît donc la qualité de photographe à part entière, **que celui-ci soit amateur ou professionnel**. Le CPI reconnaît aux auteurs un droit de propriété intellectuelle, leur permettant d'autoriser ou d'interdire l'exploitation dont la contrepartie financière est appelée « droits d'auteur ».

Le Code ne donne pas de définition précise de l'auteur, mais reconnaît expressément des droits exclusifs à tout auteur d'une œuvre littéraire et artistique. Les grands principes contenus dans le CPI sont complétés par la jurisprudence, et forment le cadre juridique permettant de déterminer qui est l'auteur, qu'est ce qui est protégé et qui détient les droits sur une création.

Concevoir une œuvre, et en particulier une photographie, c'est en premier lieu avoir une idée. Paradoxalement, le droit d'auteur ne protège pas les idées, elles appartiennent à tout le monde et sont dites « de libres parcours ».

#### L'originalité, condition de protection :

Pour être protégée, une photographie doit se différencier d'une photographie antérieure par sa forme d'expression, par ses éléments caractéristiques résultant des choix créatifs du photographe. La création acquiert le statut d'œuvre protégée par le droit d'auteur seulement si elle est originale, c'est à dire si elle porte la marque de la personnalité de l'auteur. Dans un procès pour plagiat ou contrefaçon, le juge va chercher des indices démontrant que l'œuvre est le fruit d'une démarche personnelle et originale.

L'originalité n'est pas définie par la loi, c'est une notion très subjective et difficile à appréhender.

L'originalité et la nouveauté sont deux notions totalement différentes.

Ex : Deux photographes possédant le même talent, la même formation et le même savoir-faire peuvent s'inspirer d'un même paysage ou d'une même situation pour réaliser chacun une photographie originale. Il y aura une unité d'inspiration, mais chacun aura fait une approche personnelle qui portera la marque de son tempérament, de ses préférences.

Par opposition au processus de création originale, la simple reproduction à l'identique, servile, par un procédé technique quelconque ne permet pas de conférer une originalité à la copie.

#### Prouver l'originalité :

Quelle que soit la nature du litige (contrefaçon, reproduction ou exposition non autorisées de photographies) le photographe devra, pour faire valoir son droit d'auteur, apporter la preuve que ses photographies sont originales. L'exercice est devenu difficile car les juges sont devenus exigeants.

A travers quelques exemples, je vais essayer de vous démontrer en quoi l'appréciation des juges sur la question de l'originalité est très casuistique :

- a été considérée comme originale une photographie représentant un homme et une femme avec un verre de vin, car le photographe était parvenu à suggérer un moment de détente de ce couple, se détachant d'une mer très bleue au deuxième plan. « Ce couple, objet d'une prise de vue rapprochée donne l'impression de connaître un moment d'intimité. » (CA Paris, 21 juin 2013)
- n'ont pas été considérés comme originaux, des clichés de bâtiments marseillais, reproduisant certes la beauté architecturale de ces derniers, mais qui « ne traduisent aucune recherche esthétique ni mise en valeur, « La présence d'arbustes et de ciel bleu dans le sud de la France n'a rien d'original » (cour d'appel d'Aix-en-Provence, 7 juin 2005)

Attention, ces exemples sont simplement destinés à montrer que des photos empreintes d'une grande banalité peuvent donner prise à une originalité et donc à protection, de la même manière tous les clichés de bâtiments marseillais ne seront pas systématiquement exclus du champ de la protection.

## Le droit à l'image

Il est important de distinguer le droit d'auteur qui a pour objet la création littéraire ou artistique et organise les droits des créateurs sur leurs œuvres et le droit à l'image qui s'intéresse à ce qui est représenté sur une image et aux droits éventuellement attachés à ces représentations : personnes, objets, autre œuvres...

Le droit à l'image intervient à plusieurs niveaux :

- il fait référence au droit que possède une personne physique sur son image
- le droit à l'image a été revendiqué par des propriétaires de biens divers, mobiliers ou immobiliers
- Le droit à l'image est également invoqué par certaines institutions publiques sur le patrimoine national culturel, architectural et naturel, conservé et entretenu par l'Etat, les collectivités, les musées et les monuments historiques.

Le droit à l'image a vocation à s'appliquer dès qu'une image est publiée ou diffusée, quels que soient les supports et procédés de communication utilisés.

### L'image des biens

Entre les immeubles, les objets d'art, les monuments, quels sont les risques liés à la diffusion des images des biens ? Quels droits les musées et collectivités détiennent-ils sur les biens représentés ? Quel est le statut des images patrimoniales ?

Les biens privés :



Café Gondrée © Pinterest

La controverse a longtemps opposé les défenseurs de la liberté d'expression à ceux du droit de propriété qui invoquait le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue. Cette position fut retenue par la Cour de cassation dans la célèbre affaire du **café Gondrée**, jugeant que l'exploitation de photographies représentant la première maison libérée en Normandie lors du débarquement de Juin 1944 sous forme de cartes postales portait atteinte au droit de jouissance du propriétaire, qui avait seul le droit d'exploiter son bien, sous quelque forme que ce soit (Cass, 10 mars 1999).

La Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence par un arrêt du 7 mai 2004 et consacre le principe selon lequel le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci. Il peut s'opposer à cette utilisation par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal. Ce trouble peut être par exemple l'atteinte à la tranquillité et à l'intimité de sa vie privée, ou encore une utilisation galvaudée ou dévalorisante de l'image de son bien.

Toutefois, toute utilisation ou reproduction d'une image mettant en scène un bien privé ou public ne nécessite pas de façon systématique un accord de l'auteur ou du propriétaire. C'est ainsi que le droit d'auteur cède dans trois cas de figure :

- lorsque l'image est reproduite à titre privé
- lorsque la reproduction du bien ne constitue pas le sujet central de l'image mais a un caractère accessoire. C'est ce que l'on appelle la théorie de l'arrière plan.
- lorsque l'image est réalisée pour une utilisation à des fins d'informations ou à des fins culturelles, lorsque l'œuvre constitue un événement, un fait historique, un symbole, le collectif reprend ses droits et l'espace redevient public.

Les biens publics, les images du patrimoine :

Des textes anciens mais toujours en vigueur donnent à l'administration le pouvoir de contrôler l'accès, l'occupation ou l'utilisation du domaine public. Sont concernés dans ce contexte les images du patrimoine artistique ou architectural, c'est à dire les œuvres conservées dans les musées, bibliothèques et archives ainsi que les monuments historiques. Ces textes légitiment de surcroît le paiement de redevances à l'occasion de la reproduction de biens relevant du domaine public. Tout ceci est parfaitement compréhensible et s'inscrit dans une logique de rentabilité à laquelle le secteur public n'échappe plus.

Par voie de conséquence certains utilisateurs et photographes dénoncent des pratiques exorbitantes : refus de prises de vue, interdiction de diffuser des images du patrimoine ou encore redevances excessives.

En l'absence de réglementation commune à l'ensemble des biens patrimoniaux et des lieux où ils sont accessibles, il convient de bien se renseigner auprès de l'institution.

En tout état de cause, les administrations et établissements publics peuvent s'opposer à la diffusion des images représentant le patrimoine de l'Etat.

Qu'il s'agisse finalement d'images représentant l'intérieur ou l'extérieur, les pratiques actuelles devraient évoluer vers plus de liberté sous la pression du droit européen.

Concernant l'utilisation des images du patrimoine, la jurisprudence administrative a révélé des contradictions :

- le Conseil d'Etat le 29 octobre 2012, en l'espèce il s'agissait d'une société qui souhaitait réaliser des clichés aux musées des Beaux-Arts de la ville et avait en ce sens adressé une demande au maire, lequel lui avait refusé. La Cour administrative d'appel de Nantes avait donné raison à la société sur le fondement de la liberté du commerce et de l'industrie. Mais le Conseil d'Etat a annulé cette décision, considérant que « la prise de vue d'œuvres relevant des collections d'un musée, à des fins de reproductions photographiques doit être regardée comme une utilisation privative du domaine public mobilier impliquant la nécessité d'obtenir une autorisation ». Les conséquences de cette décision sont inquiétantes car elle laisse penser que la puissance publique se réserve le droit de refuser aux acteurs privés l'utilisation d'images

d'œuvres du domaine public et s'octroie donc l'exclusivité d'accéder aux œuvres qu'elle détient.

- Au contraire, dans une affaire concernant la société Kronenbourg ayant utilisé des images du château de Chambord à l'occasion d'une campagne publicitaire, le directeur du château réclamait à l'entreprise le paiement de 251.000 euros en se fondant sur l'utilisation du domaine public. Mais le tribunal dans cette affaire rejette l'argument et juge que « la photographie d'un bien du domaine public immobilier ne remplit pas, elle-même, les critères de la domanialité publique et la revendication d'un établissement public sur le droit à l'image de l'immeuble photographié est rejeté ».

### **Les tendances qui se dessinent**

L'évolution du droit européen en la matière semble entrevoir un cadre plus libéral, c'est notamment en ce sens que l'on appelle la liberté de panorama, Il s'agit en l'occurrence de l'autorisation de photographier, dans l'espace public, et de diffuser des photos de monuments ou d'œuvres d'art couverts par le droit d'auteur. Les associations, élus et artistes ont milité depuis des années afin de pouvoir plus librement diffuser ces prises de vues et ainsi lever cette « rigidité » juridique qui les empêchait de pouvoir exercer leur droit de partage et de diffusion des images. Cette liberté de panorama est aussi perçue par d'autres comme un très dangereux cheval de Troie qui ouvrirait la porte à des abus.

La diffusion massive des photos, la multiplication des acteurs finissent par fragiliser et parfois battre en brèche les gardes fous et procédures de défense mis en place par la propriété intellectuelle pour protéger le droit à l'image et le droit d'auteur.

La quantité exponentielle des images prises et diffusées obèrent toute capacité de contrôle pour les pouvoirs publics et les juristes.

Cette situation est de plus en plus complexe et on peut se demander si le droit va pouvoir suivre et s'adapter pour des situations de plus en plus compliquées car les milliards d'images diffusées ne peuvent pas être maîtrisées de manière efficiente.

Par ailleurs, du côté de la propriété publique des sites, monuments et objets, il existe une tendance lourde visant à la privatisation totale et partielle, ce qui soulève la question des règles de protection qui leur sont traditionnellement associés.

L'une des solutions réside peut-être au-delà des arsenaux juridiques en une meilleure pédagogie sur les questions de droit d'auteur et de droit à l'image et une prise de conscience des acteurs.