

**Réunion du 24 mai 2013**

Espace René Cassin3, impasse Général Giraud à Argentan (Orne)

## **Photographies : êtes-vous hors-la-loi?**

Brochures, plaquettes, magazines, journaux d'entreprise, web : les droits d'auteur en photographie

Intervenants :

### **Pascal Quittemelle**

Photographe professionnel indépendant depuis 25 ans

Fondateur et directeur de la publication "Profession photographe" (Trimestriel lancé fin 2012)

Créateur du concours "les photographies de l'année".

### **Pierre-Jacques Provost**

Rédacteur en chef de la revue Profession Photographe

La loi protège les marques, les innovations et elle protège bien-sûr les images, or le plus souvent le grand-public et même les professionnels l'ignorent. La méconnaissance est grande, pourtant le risque encouru est élevé. Le dernier exemple dans le département de l'Orne le montre puisque le Comité Départemental du Tourisme vient d'être condamné à 2 amendes de 100 000 euros pour la réutilisation d'une image hors cession de droit. Nous sommes dans le cas d'une utilisation frauduleuse d'image.

C'est de la contre façon qui est jugée au pénal et est punie par une amende et des peines d'emprisonnement. Il ne faut donc pas prendre le risque à la légère. La peine maximale encourue est de 300 000 euros et 2 ans d'emprisonnement. Quel magazine ou agence peut se permettre de négliger les crédits photos et se retrouver obligé d'arrêter son activité ?

#### **LE DROIT D'AUTEUR**

La photo ou l'image est protégée par le droit d'auteur

Le droit d'auteur en France est régi par la loi du 11 mars 1957 et la loi du 3 juillet 1985, codifiées dans le **code de la propriété intellectuelle**.

La loi reconnaît en tant qu'auteur toute personne physique qui crée une œuvre de l'esprit quelle que soit son genre (littéraire, musical ou artistique), sa forme d'expression (orale ou écrite), son mérite ou sa finalité (but artistique ou utilitaire).

Le droit d'auteur couvre donc toute création de l'esprit, qu'elle soit une œuvre littéraire (livres, journaux, pièces de théâtre, logiciels, site web, etc.), une œuvre d'art (peinture, sculpture, photographie, image d'infographie, architecture, etc.), une œuvre musicale ou audiovisuelle, dès lors qu'elle est matérialisée, originale et qu'elle est l'expression de la personnalité de l'auteur. Seules ne tombent pas sous la protection du droit d'auteur les créations de l'esprit purement conceptuelles telles qu'une idée, un concept, un mot du langage courant, ou une méthode.

D'après les articles L.111-1 et L.123-1 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit d'un droit de propriété exclusif dès sa création, sans nécessité d'accomplissement de formalités (dépôt ou enregistrement), jusqu'au décès de l'auteur et pendant les soixante-dix années qui suivent, au bénéfice de ses ayants-droits. Au-delà de cette période, les œuvres entrent dans le domaine public. Toutefois, en cas de litige, il est nécessaire de pouvoir apporter une preuve de l'existence de l'œuvre à une date donnée, soit en ayant effectué préalablement un dépôt auprès d'un organisme habilité, soit en ayant rendu l'œuvre publique et en étant en moyen de le prouver.

## Article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle :

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.

## Article L. 123-1 du Code de la propriété intellectuelle :

L'auteur jouit, sa vie durant du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants-droits pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent.

En termes de droits d'auteur, l'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle distingue en réalité deux types de droits :

- le droit moral reconnaissant la paternité d'une œuvre à son auteur sans limite de durée.
- le droit patrimonial s'exerçant pendant toute la vie de l'auteur et transmissible à ses héritiers les 70 années suivantes.

### Droit moral

Le **droit moral** permet à l'auteur de jouir du respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre (art. L. 121-1). Il s'agit d'un droit **imprescriptible** (c'est-à-dire d'une durée illimitée), **inaliénable** (il ne peut être cédé à un tiers) et **perpétuel** (il est transmissible aux héritiers).

Ainsi, lorsqu'une œuvre tombe dans le domaine public, il est impératif lors de son utilisation de citer son nom et celui de son auteur ainsi que d'en respecter l'intégrité, au risque sinon de se voir réclamer des dommages et intérêts par les héritiers !

De ce fait la signature de l'auteur de l'œuvre ou de la photo est obligatoire.

La signature par une société est illégale. La photo est faite par un auteur, c'est-à-dire une personne. Et c'est la personne en son nom qui doit être indiquée. En effet, le législateur demande à savoir qui a fait la photo. La loi l'exige. Comme pour les mentions obligatoires dans l'Ours pour le rédacteur en Chef, le directeur de la publication ou pour l'imprimeur, la signature du photographe est une obligation.

Si la signature est oubliée, c'est une faute qui justifie une amende de 100 % des droits du photographe.

La seule mention DR (Droit Réservé) sous ou sur le côté d'une photo n'est pas légale, il faut mettre «photo : jean Dupont », ou bien « crédit photo : jean Dupont » ou «© : Jean Dupont», le c qui signifie crédit est compréhensible. A ne pas traduire par copyright ce qui est différent. A l'origine la notion de Droit Réservé a été créée pour provisionner le paiement du photographe dans le cas d'absence de connaissance de l'auteur. Mais cela a été utilisé par les éditeurs pour détourner l'obligation de faire figurer le nom.

### Droit patrimonial

Le droit patrimonial est le droit exclusif d'exploitation accordé à l'auteur, lui permettant éventuellement d'en tirer un profit par cession de :

- **droit de représentation**, permettant d'autoriser ou non la diffusion publique de l'œuvre. Sont notamment cités à titre d'exemple dans le *code de la propriété intellectuelle* la récitation publique, la présentation publique, la projection publique, la télédiffusion, et la diffusion au travers de réseau informatique qui entre dans ce même cadre.
- **droit de reproduction**, permettant d'autoriser ou non la reproduction de l'œuvre.

Les droits de représentation et de reproduction sont cessibles par contrat écrit rédigé par l'auteur précisant les conditions et la durée de la cession des droits. La cession des droits sur une œuvre peut ainsi conduire à une rémunération obligatoirement proportionnelle aux recettes de l'exploitation.

Le Photographe facture un montant mais ce n'est qu'une cession de droit d'auteur pour une utilisation limitée. Le photographe doit spécifier dans le contrat de cession les conditions d'autorisation d'utilisation de la photo et en préciser la durée. Le photographe reste l'auteur et le propriétaire, il ne vend que des droits d'utilisation.

Le terme «libre de droit» est illégal, de même que «tous droits cédés». La loi ne permet pas de céder les droits pour tous les supports et sans limite de temps. Vendre une photo à vie cela n'a pas de sens... !!!

De fait au tribunal, le photographe n'aura pas de mal à revendiquer que ce n'est pas légal et gagne facilement le procès.

Dans le cadre d'un travail de commande, l'utilisation par le commanditaire peut être prévue avec une exclusivité dans le contrat pour une durée déterminée.

Le droit forfaitaire est légal. Tout est alors prévu lors de la cession des droits. Par contre, citer que l'utilisation est «pour tout support existant ou à venir» n'est pas légal car il faut citer les supports, préciser la durée et en cas d'exclusivité la mentionner.

## Limites

Des exceptions existent tout de même lorsque l'œuvre est divulguée, c'est-à-dire que l'auteur ne peut s'opposer à :

- la **représentation privée et gratuite dans un cercle de famille** ;
- la **copie ou reproduction réservée à un usage strictement privé** du copiste ;
- la **publication d'une citation** ou d'une analyse de l'œuvre, dans la mesure où celle-ci est brève et justifiée par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information, de l'œuvre ;
- la **parodie et la caricature**.
- Lors de photographie de mariage ou de célébration, le photographe vend les photos, mais il est toléré que l'acheteur puisse diffuser la photo largement à ses proches, sans demander d'autorisation au photographe.

L'exception pédagogique est la tolérance de l'utilisation de photos par des élèves qui font des exposés en classe illustrés par des photos récupérées dans divers document.

Dans le code de la propriété intellectuelle, l'image est protégée au même titre qu'une musique. Or tout les organisateurs d'évènements savent qu'il y a des droits à payer à la SACEM pour l'utilisation de musique, sinon la SACEM peut agir en cas de fraude. Pour les photographies les droits d'auteur sont collectés par la SAIF qui agit pour les images fixes comme la SACEM pour les musiques.

Les entreprises qui font des revues de presse doivent payer une redevance pour la photocopie privée. La copie privée est un droit collectif

En dehors de la copie privée (faite par un particulier pour un usage personnel limité) les photocopies de documents, comprenant des photos, entraîne des droits à payer aux photographes. Ces droits sont collectés par la SAIF.

Dans le cas de photocopies privées il y a une tolérance de 20 pages d'un livre. Cette règle est normalement apposée dans les magasins de photocopies.

## Le copyright

En Angleterre et aux USA le fonctionnement est différent, c'est le régime du **copyright** qui traite du droit d'auteur. Dans la loi américaine (dans le *Titre 17* du *United States Code*), contrairement au droit d'auteur en vigueur en France, un dépôt est nécessaire afin de le faire valoir aux Etats-Unis. Les œuvres ayant fait l'objet d'un dépôt de copyright peuvent ainsi afficher le symbole ©, suivi de l'année de publication, puis du nom de l'auteur (ou de la société ayant déposé le copyright).

**En France ou aux USA l'absence de sigle ou de mention du droit d'auteur ne signifie pas que l'œuvre n'est pas protégée ! Ainsi tous les éléments présents sur Internet (images, vidéos, extraits sonores, textes) sont soumis de facto au droit d'auteur, même si leur accès est libre et gratuit et qu'aucune mention ne précise qu'ils sont protégés !**

La protection par la loi française est plus intéressante financièrement car le paiement est fonction du nombre d'utilisation de la photo alors qu'aux USA l'acheteur fait l'acquisition de la photo qui lui appartient.

La notion de Royaltie free, qui a pu être traduite à tort en France par libre de droit, veut dire qu'il n'y a pas de frais à payer mais les droits existent tout de même.

En France lors de la vente d'une photo pour un livre dont on ne connaît pas encore la diffusion, en fonction des ventes en librairie, le photographe touche des « à valoir » sur les ventes qui représentent une somme forfaitaire. En général la somme de l'à valoir est gardée par le photographe même si les ventes ne se font pas. Cela constitue donc un minimum pour la vente de sa photo.

## **LE DROIT A L'IMAGE**

Le droit à l'image est le droit de toute personne de faire respecter l'utilisation de son image. Plusieurs textes régissent le droit à l'image : respect de la vie privée dans le code civil, loi informatique et liberté, code pénal pour les sanctions ... Le droit à l'image permet de régler les cas de contestation et de conflit d'intérêt.

Il faut se référer à la jurisprudence pour les questions de préjudice concernant le droit à l'image.

### **A) L'image de la personne**

D'une manière générale, la reproduction et la diffusion de l'image ou la vidéo d'une personne doivent respecter les principes issus du droit à l'image et du droit à la vie privée.

La Loi du 6 janvier 1978 - relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés - modifiée par la loi du 6 août 2004 - relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel - protègent l'utilisation de l'image d'une personne.

La diffusion, à partir d'un site web, de l'image ou de la vidéo d'une personne doit respecter ces principes.

#### **→ Les principes issus du droit à l'image**

Le droit à l'image permet à toute personne de s'opposer - quelle que soit la nature du support utilisé - à la reproduction et à la diffusion, sans son autorisation expresse, de son image.

L'autorisation de la captation ou de la diffusion de l'image d'une personne doit être expresse et suffisamment précise quant aux modalités de l'utilisation de l'image (pour quelle finalité l'autorisation a-t-elle été donnée, quelles sera la durée de l'utilisation de cette image ?).

Pour autant, lorsque la capture de l'image d'une personne a été accomplie au vu et au su de l'intéressée sans qu'elle s'y soit opposée alors qu'elle était en mesure de le faire, le consentement de celle-ci est présumé.

Le cas fréquent est la photo d'un salarié d'une entreprise lorsque l'entreprise utilise cette photo avec l'accord tacite du salarié. Par contre, si le salarié quitte l'entreprise ou est renvoyé, la société ne peut plus utiliser la photo car sinon le salarié peut invoquer qu'il n'est plus d'accord avec son utilisation.

Les entreprises qui font signer une charte d'utilisation des images de leurs salariés n'ont pas le droit d'utiliser ces images après la rupture du contrat d'embauche du salarié.

Le droit à l'image entraîne de la nécessité d'avoir l'autorisation de la personne photographiée pour utiliser la photo, sinon la personne peut invoquer un préjudice. Mais elle doit prouver que ce préjudice est bien réel.

C'est le plus souvent l'utilisation commerciale après coup et sans autorisation de la personne qui pose problème. Se pose ensuite la question du préjudice moral à prouver.

Pour les journalistes qui prennent des photos où l'on voit des personnes dans la foule et dans le cadre d'une manifestation, ou sur un lieu public, ils ont en général le droit d'utiliser la photo sans avoir leur autorisation car cela rentre dans leur métier d'information et à condition de ne pas faire de gros plan de personne (la surface d'une personne ne doit pas dépasser une taille d'un 1/8 de la surface de la photo...).

L'accord d'utilisation d'une photo de personne est souvent tacite par exemple après interview de la personne et photo à l'appui prise lors de l'interview.

Par contre il peut y avoir préjudice si la photo est utilisée hors contexte. Par exemple, un monsieur pris en photo à la pêche au bord d'un lac avec son petit fils pour illustrer une plaquette sur la retraite avec l'accord du monsieur. Puis réutilisation de la photo quelques années après pour illustrer la question du cancer sans l'accord du monsieur qui a porté plainte.

### → La protection de la vie privée

L'article 226-1 du code pénal punit d'un an d'emprisonnement et 45 000 € d'amende le fait de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui en fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Pour autant, lorsque la capture de l'image d'une personne a été accomplie au vu et au su de l'intéressée sans qu'elle s'y soit opposée alors qu'elle était en mesure de le faire, le consentement de celle-ci est présumé.

Par ailleurs, l'article 226-8 du code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000€ d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec 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.

La loi "informatique et libertés" vient compléter les garanties apportées par le droit à l'image et le droit à la vie privée.

### → Les principes de la loi "informatique et libertés"

Dès lors qu'elle se rapporte à une personne identifiée ou identifiable, l'image d'une personne est une donnée à caractère personnel.

Le traitement informatique de cette donnée (numérisation, diffusion à partir d'un site web, etc.) doit s'effectuer dans le respect de la loi "informatique et libertés".

On relèvera que la loi "informatique et libertés" ne s'applique pas pour l'exercice d'activités purement personnelles ou domestiques.

A titre d'exemple, la photographie d'un parent ou d'un ami par un appareil photographique numérique ou par un téléphone portable nouvelle génération et la diffusion de cette image par courrier électronique, par MMS à un nombre limité de correspondants ou par l'intermédiaire d'un site web dont l'accès est restreint, ne rentrent pas dans le champ de compétence de la CNIL.

De la même façon, la photographie et la publication de photographies de personnes identifiables aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ne sont pas soumises aux principales dispositions de

la loi du 6 janvier 1978 modifiée dans la seule mesure où ces exceptions s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression.

La loi "informatique et libertés" s'applique dans tous les autres cas (diffusion de l'image d'une personne par l'intermédiaire d'un site web ouvert au public par exemple) et conduit le responsable du traitement à informer les personnes dont les images sont utilisées de son identité, de la finalité du traitement (diffusion de son image sur un intranet, sur internet, etc.), des personnes destinataires des images et de l'existence d'un droit d'accès et de rectification.

Enfin, l'article 38 de la loi reconnaît à toute personne physique le droit de "*s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement.*"

Ainsi, une personne qui contesterait, par exemple, la diffusion de son image par un site web pourrait s'adresser soit au juge en s'appuyant sur les principes du droit à l'image (obligation de recueil du consentement), soit à la CNIL, après avoir, en application du droit d'opposition, demandé sans succès l'arrêt de cette diffusion au responsable du site.

Enfin, on doit relever que la diffusion à partir d'un site web ouvert au public de données à caractère personnel (le nom d'une personne ou son image) constitue un traitement automatisé de données à caractère personnel et est soumise à l'obligation de déclaration prévue à l'article 22 de la loi.

## B) L'image d'un lieu

Suite à différentes affaires à propos de photographies d'immeubles, un droit à l'image des biens est peu à peu apparu. La jurisprudence s'est construite à partir de l'article 544 du Code civil, mais c'est une notion relativement récente.

Cet article est le suivant :

« La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

C'est un droit qui bénéficie aux propriétaires et non aux locataires ou aux exploitants d'établissements.

Le **droit à l'image des biens** est un droit construit par jurisprudence, avec notamment trois arrêts significatifs de la Cour de Cassation.

1. L'arrêt du 10 mars 1999
2. L'arrêt du 2 mai 2001
3. L'arrêt du 7 mai 2004

### 1. **L'arrêt du 10 mars 1999, le café Gondrée**

La propriétaire du café Gondrée, premier bâtiment libéré par les Alliés en 1944, s'opposait à l'exploitation commerciale d'une carte postale. La Cour d'appel de Caen avait rejeté sa demande, la photo étant prise depuis le domaine public; finalement la Cour de cassation lui a donné raison.

« l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire »

Le propriétaire n'a donc pas eu à prouver un préjudice.

Suite à cet arrêt, de nombreux propriétaires ont couru les tribunaux alors que photographes et responsables de publications étaient plutôt anéantis.

### 2. **L'arrêt du 2 mai 2001, l'îlot du Roch Arhon ou « la petite maison en Bretagne »**

Le 2 mai 2001, la Cour de Cassation renverse sa jurisprudence par un nouvel arrêt dans l'affaire de l'îlot du Roch Arhon.

Le procès a été intenté par le propriétaire d'un îlot situé dans l'estuaire du Trieux en Bretagne, sur lequel est édiflée une maison typique coincée entre deux rochers.

Le Comité régional du tourisme de Bretagne avait utilisé un cliché de la maison pour la promotion touristique de la région, le droit de reproduction ayant été obtenu auprès d'un photographe professionnel.

La société civile propriétaire s'opposait à cette utilisation revendiquant son « droit absolu de propriété » et que l'utilisation portait « atteinte à l'intimité des habitants de l'îlot ».

Elle avait obtenu gain de cause en première instance et en appel, la Cour d'appel de Rennes étant restée dans la logique de l'arrêt Gondrée.

Mais la Cour de Cassation a renversé sa propre jurisprudence.

« [...] préciser en quoi l'exploitation de la photographie par les titulaires du droit incorporel de son auteur portait un trouble certain au droit d'usage ou de jouissance du propriétaire »

**L'exploitation commerciale de l'image du bien n'est plus suffisante pour constituer une atteinte au droit de jouissance. Il faut établir la preuve qu'elle incombe un trouble.**

### **3. L'arrêt du 7 mai 2004, l'hôtel de Girancourt**

En 1997, les promoteurs d'un immeuble en construction à Rouen avaient diffusé une brochure promotionnelle dans laquelle figurait une photo de l'hôtel de Girancourt, proche du chantier, classé monument historique, afin de vanter l'environnement de la future résidence.

Les propriétaires de l'hôtel de Girancourt, estimant que la publication de cette photo pouvait laisser supposer que leur bien était commercialisable, ont saisi la justice pour obtenir réparation du préjudice.

Ils ont été déboutés en première instance en 1999, puis en appel en 2001, et ont ensuite vu leur pourvoi rejeté en cassation. Au-delà de cette décision, la Cour de cassation décrète que :

« 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 »

La Cour estime que dans cette affaire un tel trouble n'était pas établi.

Une nouvelle fois, la Cour de cassation prend le contre-pied de l'arrêt du 10 mars 1999 sur le café.

Mais elle passe surtout de la notion de « trouble certain » à celle de « trouble anormal ».

### **C) Les œuvres architecturales**

Concernant les œuvres architecturales, la loi est différente, leurs créateurs disposant de leurs droits d'auteurs.

En théorie, leur autorisation est nécessaire pour reproduire l'œuvre mais la jurisprudence admet que l'on puisse se passer d'autorisation si l'œuvre n'est pas le sujet principal de l'image.

Daniel Buren et Christian Drevet reprochaient à des éditeurs de cartes postales d'avoir reproduit des images de la place des Terreaux, à Lyon, qu'ils avaient réaménagés.

La Cour de cassation a confirmé la décision de la cour d'appel, reconnaissant que leur travail était une œuvre, mais que celle-ci « se fondait dans l'ensemble architectural de la place, dont elle constituait un simple élément ».

## Annexe :

Quelques dates clefs et les organisations professionnelles de photographes

1962 : **ANJRPC** : création de l'association des journalistes reporters photographes et cinéastes

1985 : **UPC** : création de l'union des photographes créateurs

1985 : Loi du 03/07/1985 : Création du barème à points.

1985 : Loi Lang : Redéfinition du droit des auteurs d'œuvres photographiques

1999 : **SAIF** : création de la Société des arts visuels et des images fixes ([www.saif.fr](http://www.saif.fr))

2003 : **ANJRPC & FreeLens** : fusion de l'ANJRPC avec FreeLens

2004 : exonération de la taxe professionnelle pour les auteurs photographes

2006 : Loi DADVSI (Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information), création d'une exception au droit d'auteur

2010 : **UPP** : fusion de l'UPC et de l'ANJRPC & FreeLens pour créer l'union des photographes professionnels ([www.upp-auteurs.fr](http://www.upp-auteurs.fr))

2011 : Droit à la formation professionnelle pour les auteurs