

**UNIVERSITE DE DROIT ET DES SCIENCES D'AIX - MARSEILLE
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE**

**INSTITUT DE RECHERCHE ET D'ETUDES EN DROIT DE L'INFORMATION ET
DE LA COMMUNICATION**

**L'HISTOIRE DU DROIT
SUR L'IMAGE
DES CHOSES
(deux hypothèses)**

**Mémoire de DEA présenté par Madame Anne-Sophie DEFFAUX
Sous la Direction de Monsieur le professeur Xavier AGOSTINELLI**

**D.E.A de Droit des Médias
Aix-en-Provence
2003-2004**

*A ma famille,
à Julie,
et à mon père René Deffaux.*

TABLE DES ABREVIATIONS

An. Prop. Ind.	Annales de la Propriété Industrielle
Al.	Alinéa
Art.	Article
Bull. Civ.	Bulletin Civil
Bull. dr. Aut.	Bulletin du Droit d'Auteur
Cass. Civ.1 ^{ère}	Cour de Cassation 1 ^{ère} chambre civile
Cass. Com.	Cour de Cassation chambre commerciale
C.E.D.H	Cour Européenne des Droits de l'Homme
Chron.	Chronique
Com.	Commentaire
Com. Com. Elec.	Communication Commerce Electronique
Concl.	Conclusions
C.P.I.	Code de la Propriété Intellectuelle
D.2000	Recueil Dalloz année
Doc. Fran.	Documentation Française
Gaz Pal.	Gazette du Palais
JCP E	La Semaine Juridique édition Entreprise
JCP G	La Semaine Juridique édition Générale
J.O.R.F.	Journal Officiel de la République Française
Obs.	Observations
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
Pet. Aff.	Petites Affiches
Préc.	Précité
P.U.F	Presses Universitaires de France
R.D.P	Revue de Droit Public
R.I.D.A	Revue Internationale du Droit d'Auteur
R.T.D Civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
T. Civ. Marseille	Tribunal civil, ville
T. Com. Marseille	Tribunal de commerce, ville
TGI Marseille	Tribunal de Grande Instance, ville

Sommaire

1^{ère} partie - Le droit et l'image des choses

Chapitre I - La protection de l'image des biens

- Section 1 - L'image des biens et la personne
- Section 2 - L'image des biens et le patrimoine

Chapitre II - La réservation de l'image des biens

- Section 1 - L'image des biens composante du droit de propriété
- Section 2 - L'exclusivité sur l'image des choses

2^{ème} partie - La liberté de l'image des choses

Chapitre I - La controverse à propos du droit sur l'image des biens

- Section 1 - La recherche d'un point d'équilibre
- Section 2 - L'illégitimité du droit du propriétaire sur l'image de son bien

Chapitre II - Les limites à l'exercice d'une liberté

- Section 1 - La confluence de droits fondamentaux
- Section 2 - Le principe des exceptions et son évolution
- Section 3 - L'usage par l'image d'une chose et le droit de propriété

INTRODUCTION

L'utilisation de l'image d'un volcan dans le cadre d'une campagne de promotion pour une marque de la grande distribution, incita un jour, les propriétaires du volcan à réclamer un dû en réparation du préjudice subi par leur bien. En effet, qui est consommateur étant aussi touriste, un afflux soudain de curiosité et de semelles aurait pu, par trop de terre, emprunter aux pentes du volcan. Tout comme les lumières des photographes altèrent nos peintures ancestrales, l'impact de l'image peut aussi parfois se mesurer, à l'aune de la gadoue et de son déplacement.

Puisqu'il est question de déplacement, nous allons tenter de reconstituer le chemin parcouru par l'image et nous attacher à décrypter un parcours bien singulier, depuis la consécration du droit de propriété, puis celle du droit d'auteur et l'invention du daguerréotype, pour revenir vers le volcan et ses propriétaires qui, il n'y a pas si longtemps, sollicitèrent l'avis des juges sur une question qui divise la doctrine depuis plus d'un siècle. Le droit de propriété sur un bien, s'étend-t-il à la reproduction par l'image de ce bien ?

L'image est un vocable polysémique, d'une représentation intérieure, d'un signe distinctif, du rêve à une parcelle parfois grossie d'une réalité jusqu'alors inconnue, l'image suit les inventions, tout comme elle suit le développement de notre société.

La notion d'image des choses qui fait le sujet de cette étude, se définit négativement, il s'agit de l'image qui ne porte pas sur un individu, ou sur un ou plusieurs individus pris isolément, mais de l'image portant sur des choses, qui peuvent être également des œuvres d'art, ou bien de l'image qui informe d'évènements. Dans la sphère juridique qui nous intéresse, on parle aujourd'hui de reproduction par l'image des biens, et des choses.

D'une manière chaotique et parfois imprécise, s'est développé depuis deux siècles, un droit sur l'image des choses, qui vise à la rendre propriété et en assurer sa gestion. La notion de droit de l'image des biens ou des choses est également confuse. Par tradition, on distingue le droit sur l'image des choses appropriées, donc des biens, au droit portant sur la reproduction par l'image des œuvres, droit nové en un droit spécifique, le droit de reproduction de l'auteur.

L'histoire des droits d'auteur est vieille de deux siècles, bien avant, et toujours depuis son instauration, cette propriété si particulière qu'est la propriété intellectuelle, suscitait déjà et suscite encore des batailles.

Dans le souffle de la Révolution et d'un vent de querelle entre auteurs dramatiques, auteurs littéraires, imprimeurs et Comédie Française, un premier décret adopté en 1791, consacra au profit des auteurs dramatiques, un monopole sur la représentation de leurs œuvres, accordé pour un temps limité. En 1793, un second décret étendit ce droit à tous les auteurs, et consacra également à leur profit un monopole limité sur la reproduction de leurs créations. En 1910, suite à une controverse au sujet de l'extension du droit du propriétaire d'une œuvre d'art à la reproduction de celle-ci, une loi vint consacrer le principe d'indépendance de l'*animus*, l'œuvre, et de son support. Ce n'est qu'à compter de ce moment, qu'est de ce fait pleinement conféré à l'auteur, un monopole sur la représentation et la reproduction de son « bien-œuvre », chose incorporelle et intellectuelle.

Avec la médiatisation de l'image, le droit de reproduction, reconnu par le droit de propriété intellectuelle, va prospérer. Les nouveaux vecteurs de communication et la technologie numérique, vont gommer la distinction traditionnelle entre le droit de reproduction et le droit de représentation, tout autant, les nouveaux moyens de reproductibilité des œuvres, et leur fluidité de circulation bouleversent l'« aura » de l'œuvre et le concept de copie. La notion de reproduction par l'image devient complexe et confuse.

L'âge d'or de l'image, est aussi celui de la propriété intellectuelle, la propriété devient dans la société de la communication, de plus en plus immatérielle, on parle de société de l'information, dans laquelle l'image devient progressivement un bien à part entière. A leur sujet, les débats s'attisent et se passionnent.

C'est dans ce contexte, qu'en 1999, la Cour de Cassation, dans un arrêt désormais célèbre¹, décide que « *le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit* », et en déduit que « *l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte à son droit de jouissance* ». Cette décision, comme nous l'étudierons, provoque un vif débat dans la doctrine, et des dissensions dans la jurisprudence. Un projet de loi, visant à

¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999, *Bull. Civ.*, I, n° 87.; *D.*, 1999, *Juris.*, p. 319, *Concl. J. Sainte Rose*, note E. Agostini.

donner un cadre juridique au droit à l'image, et à concilier ce dernier avec la liberté d'expression, a même été déposé sur le bureau de l'Assemblée Nationale².

La question du droit sur l'image des biens est certainement moins populaire que celle du droit à l'image des individus, pourtant en l'envisageant d'une certaine façon, elle peut faire référence, comme nous le verrons, à des notions plus connues.

Plus avant, la problématique que soulève, la reconnaissance au propriétaire d'une prérogative exclusive sur l'image de son bien, ou plus exactement d'une prérogative sur la reproduction par l'image de son bien, est obligatoirement un carrefour de conflits, en ce qu'elle touche au droit de propriété, pierre angulaire du droit civil et d'une construction sociale et économique, tout autant qu'elle achoppe avec une autre forme de propriété, la propriété intellectuelle, à la fois sacralisée et décriée. Par rebond, elle met en jeu des libertés fondamentales, la liberté d'expression, la liberté d'information et celle du commerce. En conséquence, cette question supposerait d'envisager des limites au droit de propriété, droit sacré, considéré comme un droit naturel ou comme un droit utile. Ces limites peuvent être apportées à la propriété corporelle et à la propriété incorporelle. L'enjeu là, est brûlant. L'image des biens est à la croisée des regards, et symbolise le conflit du droit sur la matière et sur la non matière, de la propriété dans son sens le plus plein.

La dématérialisation des biens, l'évolution de la propriété, les progrès scientifiques, et l'ambiguïté des vocables, conduisent à reprendre le chemin en sens inverse (1^{ère} partie) aux fins d'exposer pour quelles raisons la liberté de l'image doit être opposée au droit du propriétaire (2^{ème} partie). Il s'agira d'exposer une fraction de l'histoire juridique de l'image des choses racontée par le biais des droits qui se sont posés sur elle, plus particulièrement de mettre en parallèle l'instauration et le développement du droit d'auteur, au droit positif qui s'est développé à propos de l'image des biens et puis des choses.

² Proposition de loi n° 1029 déposée par P. Bloche, 16 juillet 2003 - C. Castets-Renard, « La proposition de loi visant à donner un cadre juridique à l'image : une occasion manquée », *Pet. Aff.* , 6 janv. 2004, n°4, Doc. , p. 7.

1^{ère} Partie – LE DROIT ET L’IMAGE DES CHOSES

CHAPITRE 1 - LA PROTECTION DE L’IMAGE DES BIENS

L’image a dû suivre un long parcours, sociologique et juridique, jusqu’à ce que, représentant un bien, elle puisse se glisser dans l’intimité patrimoniale de son propriétaire.

Les mécanismes de la responsabilité civile et le principe du respect des droits des personnes, ont permis de protéger l’image des biens. Mais, l’image devenant une chose du commerce, peu à peu, les propriétaires ont revendiqué, au delà de la protection de leurs intérêts moraux, la protection de leurs intérêts matériels. Il a fallu alors se demander comment notre système juridique pouvait justifier et fonder une telle protection.

SECTION 1 - L’IMAGE DES BIENS ET LA PERSONNE

Quel chemin singulier, l’image aura-t-elle emprunté, lorsque portant sur un bien, son utilisation, devint susceptible de porter atteinte aux intérêts intellectuels et moraux de son propriétaire ? Comment les choses, objets d’asservissement et sous le pouvoir de l’homme, par le fait de l’appropriation, ont-elles acquis une valeur, presque autonome, les rendant progressivement sujets de droits ?

§ 1 - L’IMAGE DES CHOSES SUJET DE DROIT

On considère, de façon classique, qu’un bien serait une chose retirée de l’usage commun par le droit de propriété, droit qui s’analyse comme un pouvoir absolu et exclusif sur une chose. Il a fallu que l’image devienne une chose, puis qu’elle soit envisagée comme une valeur susceptible d’appropriation, pour que le bien acquière, indirectement, un droit à la protection de son image.

A - L'image devient une chose

L'image est par essence intangible, elle est volatile. Elle est la rencontre d'un reflet et de la captation de ce reflet. Cette action peut se traduire sur un support matériel, comme par exemple la toile d'un tableau, l'argile, la pellicule ou un fichier numérique. Doit-on considérer que l'image s'intègre à la matière et que, tout comme la toile ou la sculpture, elle en devient par un effet d'absorption, elle même une chose ?

Il semble difficile de le penser, puisque le reflet restera toujours le même pour les autres. Seule, la captation de ce reflet, c'est à dire le travail du créateur, devient une chose. Le travail d'un artiste peut effectivement modifier, par la représentation qu'il en fait, notre rapport au réel, notre appréhension de la réalité, mais il ne modifie pas cette dernière. Il n'est pas l'image de la réalité et n'en reste qu'une impression, même au plus fort des techniques impressionnistes du XIXème siècle. La naissance de la photographie et le développement des droits d'auteur vont ébranler ce postulat.

On va considérer, de façon chimérique, que la photographie permet de reproduire à l'identique la réalité. Curieusement, la notion même d'image et celle de photographie vont se confondre. L'image, reflet de la réalité, captée par le cliché, va s'assimiler à lui et, par la même, se densifier. Les technologies photographiques et numériques vont évoluer. Plus la matière permettant de représenter la réalité, va s'affiner (jusqu'à devenir une suite de signes binaires), plus l'image va se « chosifier », donnant corps et naissance à ce que l'on appelle aujourd'hui le monde de l'image.

La propriété littéraire et artistique sera la première consécration juridique d'une propriété de l'incorporel. Le droit de reproduction, ne fera qu'accroître l'idée que l'image, qui peut être par ce mécanisme appropriée, est une chose ; d'autre part, l'élévation progressive de la photographie au rang d'œuvre d'art va parfaire ce processus.

Par cette autonomie voulue et dans la logique de « l'économie des affaires », on peut considérer que la représentation de la réalité est devenue une chose, dans une dimension créée, immatérielle, et citer dans ce sens, un jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris du 27 février 1991³, qui affirme que l'image est une chose au sens de l'art 1384 al. 1 du

³ TGI Paris 27 fév. 1991, *JCP* 1992, II, 21809, note Le Tourneau. Cité par J. M. Bruguière, sous Cass. Civ., 25 janv. 2000, *Légipresse*, n° 171, mai 2000.

Code Civil. En l'espèce, le juge ne retint pas la qualité de la chose pour l'image fixée à son support, mais la réserva à l'image elle-même, susceptible d'être reproduite et conservée sur un support.

Face à cette évolution, les restrictions classiques du droit, limitant les choses au monde matériel et n'admettant la propriété de l'incorporel qu'à quelques cas spécifiques, tiennent de plus en plus difficilement.

B - Les biens : des choses saisies par le droit

Comment distinguer la chose, d'un bien ? A l'origine la notion romaine de *causa*, désigne une affaire et non une chose corporelle. Elle est le point de rencontre où se heurtent des prétentions contradictoires. Si le droit romain classait tous les conflits en groupe, notre droit énumère sous le nom de bien, toutes une série de choses.

On retiendra que de façon générale, et dans notre droit positif, la notion de bien se définit négativement, par le lien juridique que confère la propriété sur les choses. On peut considérer que le droit, peut, des choses, en faire des biens, par l'intermédiaire du droit de propriété, qui s'entend comme le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. C'est donc la possibilité d'appropriation qui demeure le principal critère distinctif des biens.

Le second critère de distinction, repose sur une conception utilitariste des biens. Dans la philosophie occidentale, la relation homme-chose est envisagée sous un angle utilitaire. L'homme asservit la nature, les choses sont créées pour son usage, elles sont objets de droits. Pour que l'homme se les approprie, il faut qu'elles présentent un aspect utilitaire,⁴ qu'elles représentent une valeur dans la société, à un moment donné.⁵ On peut dès lors considérer, que toute chose puisse représenter un bien aux yeux de l'homme.⁶

⁴ J. Carbonnier, « Droit Civil, Les biens », Tome 3, *P.U.F.*, Coll. Thémis, 19^{ème} éd.

⁵ M. Serna, « L'image des personnes physiques et des biens », éd. *Economica*, Coll. Droit des Affaires et des Entreprises, 1997.

⁶ En ce sens, G. Grzegorzcyk « Le sujet de droit : trois hyposthases », *Archives de philosophie du droit*, Tome 34, « Le sujet de droit », Sirey, 1989, p. 15. Cité par M. Serna, préc.

Deux autres critères, se dégagent progressivement dans notre société, celui de la protection et celui de la finalité des choses, notamment en matière de droit de l'environnement.⁷

Pendant longtemps, l'homme a considéré que la propriété se conciliait difficilement avec l'immatériel et s'apparentait plus à la matière. Dans le sillage du droit de reproduction de l'auteur, le législateur, sous la pression de revendications économiques, va progressivement admettre que certaines choses incorporelles, puissent représenter des valeurs susceptibles d'être cédées. Il a ainsi admis, que certaines de ces valeurs immatérielles, soient réservées par le mécanisme de la propriété. Chacune de ces valeurs, la clientèle, la marque, le brevet, devenue un bien incorporel, dispose d'un régime juridique qui lui est propre.

Cependant si l'image est devenue une chose, une valeur accessible à l'échange, elle reste, pour le moment encore, en dehors de la sphère juridique des biens.

Ainsi, mal saisie, mal appropriée par la propriété l'image a prolongé la personne. Les choses et les biens, en suivant une philosophie, que par pudeur, l'on peut considérer comme animiste, ont prolongé la personnalité de leurs propriétaires. Désormais sujets, soudain « enfigurés », les façades, les péniches, les volcans, sont devenus susceptibles, secrets, fragiles, tout autant que leurs détenteurs, l'image a donc été saisie par les droits de la personnalité.

§ 2 - DE LA CHOSE PERSONNIFIEE A L'IMAGE DU BIEN PERSONNIFIEE

Le droit moral, donné par la loi au créateur sur son œuvre, serait la première reconnaissance juridique d'une assimilation de la personne et d'une chose. Cette personnification de l'œuvre, de sa représentation, puis de son image, va se propager dans le monde des biens et de leurs images.

⁷ M. J. Rey-Bouchentouf (del), « Les biens naturels : le droit des biens spéciaux », *D.* , n°23, juin 2004, Doc. p. 1615.

A - La propriété de l'œuvre et le droit moral de l'auteur

L'histoire des droits de propriété intellectuelle est ancienne, elle est liée au développement conjoint, sur des œuvres et des inventions, des prémisses, de ce qui après la Révolution s'appellera propriété, et de ce qui jusqu'alors fut privilège ou droit d'hérédité.

Dés le milieu du XV^{ème} siècle, en France, les auteurs accuseront les imprimeurs de les piller, et revendiqueront un droit de paternité sur leurs œuvres. En 1558, une première affaire est portée devant la justice, l'affaire Muret. L'avocat Simon Marion développera la thèse suivante : « *L'auteur d'un livre en est du tout maître et comme tel peut en disposer librement, même le posséder toujours sous sa main privée ainsi qu'un esclave (...)* » « *La raison en est que les hommes, les uns envers les autres, par un commun instinct reconnaissent tant chacun d'eux, en son particulier, être seigneur de ce qu'il fait, invente et compose.* »⁸ Le Parlement, dans cette jurisprudence, affirmera le droit de l'auteur décédé, et annulera le privilège accordé à l'imprimeur, sur le travail réalisé par Marc Antoine Muret autour des œuvres de Sénèque.

L'acte de publication, fut reconnu comme une convention entre l'auteur et le public, permettant au second d'accéder à l'œuvre, à condition que le public reconnaisse à l'auteur la pleine possession de sa création. Ainsi progressivement, au delà d'un droit de paternité, il sera reconnu à l'auteur un droit de propriété. Les droits des auteurs seront défendus par des avocats, des hauts fonctionnaires, comme Malesherbes, ou des écrivains comme Rousseau et Voltaire. En 1725, Louis Hericourt, avocat au Parlement, à l'occasion où il plaide pour les éditeurs de Paris contre ceux de Province, défend l'idée que le manuscrit est un bien, qui appartient en propre à son auteur, qui en est propriétaire et reste, par conséquent, seul maître de son ouvrage. Cet argument servira la cause des auteurs, qui chercheront à faire admettre qu'à l'issue du privilège accordé à l'éditeur, le privilège soit accordé à l'auteur. Ainsi un arrêt du Conseil du Roi en 1761, rendu en faveur des petites filles de La Fontaine affirmait « *que les ouvrages de leurs aïeul leur appartenaient naturellement par le droit d'hérédité* »⁹. Au delà d'un droit de paternité, sera accordé à l'auteur un droit de propriété naturel sur son œuvre. Le privilège de l'auteur s'analyse, à l'époque, comme une « grâce royale »¹⁰, qui reconnaît un droit naturel.

⁸ Cité par Pouillet, « Traité de la propriété littéraire et artistique ».

⁹ C. Colombet, « Propriété littéraire et artistique et droits voisins », Dalloz, 9^{ème} éd., p. 3 qui cite Pouillet « Traité de la propriété littéraire et artistique ».

¹⁰ A. ;H. J. Lucas, « Traité de la Propriété Littéraire et Artistique », Litec, 2^{ème} éd. , p. 3 4.

Le droit moral de l'auteur, au sens ou on l'entend aujourd'hui, ne sera consacré par les textes que plus tard, après qu'un droit de propriété particulier ait été proclamé sur l'œuvre. C'est la jurisprudence qui créera de toutes pièces, le droit moral destiné à préserver le lien entre l'auteur et son œuvre. Dès 1814, un jugement du tribunal civil de la Seine, imposera à l'éditeur le respect du droit à l'intégrité et à la paternité de l'œuvre, dont il a acquis le droit d'exploitation. Quelques années plus tard la jurisprudence pose le principe du droit de divulgation. L'auteur a le droit « *de conserver les fruits de son travail* » « *et reste juge de l'opportunité de sa publication.* »¹¹

Des arguments philosophiques, ont également influencé les juristes et l'opinion, concernant l'instauration du droit moral. Hegel développa une vision personnaliste des droits de propriété intellectuelle. Pour le philosophe, parce que la personnalité d'un individu se forge par son travail et sa création, les droits de propriété intellectuelle constituent une étape essentielle, afin de protéger et permettre le développement de la personnalité. Pour sa part, Kant pensait qu'un livre n'est pas une marchandise, mais l'exercice de son esprit, que l'on peut concéder à autrui moyennant rémunération.

Ainsi, au droit de propriété patrimonial du créateur, qui lui permet de vivre de sa création, la loi a institué un droit « supra patrimonial », le droit moral du créateur, qui lui permet de protéger son nom, tout comme l'intégrité physique et intellectuelle de son œuvre, durant un temps illimité. Lorsque 70 ans après la mort de l'auteur, l'œuvre entre dans le domaine public, dans un fond culturel commun et qu'elle n'est plus la propriété de personne, elle relève encore d'un domaine éminent, perpétuel, sur lequel la famille de l'auteur jouit d'un monopole. L'œuvre porte l'« empreinte » de la personnalité de son auteur.

Le droit moral connaît des limites légales et jurisprudentielles, l'une est intéressante, elle réside dans la théorie de l'abus de droit.

L'exercice d'un droit est abusif, lorsque l'intention de celui qui l'anime est éloignée de la valeur que ce droit protège. Cette valeur personnelle, individuelle et privée, s'apprécie au regard de l'intérêt général, qui n'est autre que la nécessaire conciliation d'intérêts privés dans un esprit démocratique. On peut retenir que l'abus du droit moral reste le seul point de césure, qui puisse, à un moment donné, pour un temps donné, et un usage donné, entièrement désunir

¹¹ CA Lyon 17 juillet 1845, *DP* 1845, 2, p. 128.

l'auteur de son œuvre, et donner une autonomie réelle à la création, au regard de la seule et unique volonté de l'auteur.

La notion d'œuvre, puis la notion de droit du créateur, rendent les choses matérielles et immatérielles, sujets de droit. Dans cet espace accueillant, il n'y avait plus qu'un pas à faire pour que, dans un esprit d'égalité, chaque chose soudain s'anime, et emprunte les « traits d'âme » de son propriétaire.

B - La propriété des biens et l'émergence d'un droit moral du propriétaire

Dans un intime mélange de droit de la personnalité et de droit de propriété, le sentiment de propriété s'est étendu à l'image du bien lui-même. Dès le début du siècle, il semble que la personne s'assimile à son bien, que le bien devienne le prolongement de sa personnalité. Le juge reconnaît alors que le propriétaire puisse subir un préjudice moral, du fait de la captation, mais surtout de l'utilisation de l'image du bien, sans l'autorisation de son propriétaire.

L'une des premières jurisprudences en la matière, est une décision de la Cour d'Appel de Grenoble, du 15 juillet 1919. Dans cette affaire, un pharmacien utilisant la photographie d'un lieu de pèlerinage pour l'exploitation de ses produits, fut reconnu responsable du préjudice causé au prêtre directeur de ce pèlerinage, au motif que cette photographie dénaturait le pèlerinage.¹² A l'instar des plaidoiries, les sermons seraient-ils des œuvres ? Le débat ne se plaçait pas sur un éventuel droit d'auteur du prêtre sur son œuvre, ou aurait-il alors fallu considérer que chaque pèlerin était coauteur et que la ferveur pouvait être génératrice d'un droit de propriété incorporel. La décision n'était pas non plus fondée directement sur le droit de propriété. On peut alors penser, que cette jurisprudence se trouve au carrefour d'un droit de propriété et, en quelque sorte d'un droit personnel sur une chose, chose qui serait l'émanation d'une personne. Cette prérogative particulière ressemble au droit moral de l'auteur.

Si le bien ne peut être considéré comme une œuvre d'art, qui porterait l'empreinte de la personnalité de son auteur, et donc être assimilé à la personne de son auteur par l'intermédiaire du droit moral, on peut alors penser, que le droit de propriété donne à son détenteur, l'équivalent d'un droit moral sur son bien et sur la reproduction par l'image de

¹² CA Grenoble, 15 juil. 1919, *D.*, 1920. 2.9, note A. Rouast. Cité par P. Kaiser, « L'image des biens », *D.*, 1995, Chron., p. 291.

celui ci. La maîtrise de l'image du bien, se trouve confrontée au droit de chacun de réaliser la reproduction de ce qui est visible. Il semble dès lors, que cette liberté devienne abusive, lorsqu'elle dénature la personnalité du propriétaire, aux yeux du public.¹³ On considère que l'abus d'une liberté en exacerbe une autre, et que la preuve de la nuisance, du préjudice, permet d'en sanctionner l'abus, sur le terrain de la responsabilité civile.

Progressivement, le bien devient un signe extérieur d'intellectualité et de moralité, qui mérite protection, même s'il ne porte pas l'empreinte de la personnalité de son auteur à travers l'acte de création, il se personnifie par le fait de l'appropriation. On peut alors en déduire que le droit de propriété peut aussi donner naissance à un droit moral.

C - La reconnaissance d'une «intimité patrimoniale»¹⁴

Rattaché à la personnalité du propriétaire, le bien s'intègre alors à la vie privée.

La notion de vie privée en droit civil, se définit difficilement, elle reste une notion floue et évolutive. Les atteintes au droit spécifique qui la protège,¹⁵ peuvent être multiples. Elles s'apprécient, au regard de la susceptibilité de chacun et des intérêts qui sont en jeu.

Rapportée à l'image des biens, l'atteinte au respect de la vie privée a été retenue à l'encontre d'un journal, pour avoir publié la photographie de la résidence privée d'une famille princière, ainsi que l'adresse de cette résidence.¹⁶ En l'espèce, le juge a considéré que cette publication constituait une atteinte à la vie privée de cette famille, en raison des risques qu'elle engendrait, indiscretion, sollicitation ou actes de malveillance. Dans cette affaire, le respect de la tranquillité de la personne rejoint également un objectif sécuritaire.

La Cour d'Appel de Paris s'est prononcée dans le même sens, s'agissant de la publication, dans un magazine, de la photographie du manoir normand d'une actrice célèbre.¹⁷

Enfin, l'exemple le plus souvent cité, illustrant une atteinte à la dignité et à l'authenticité du propriétaire d'un bien, est celui d'une personne, à la fois maire de son village et éducatrice de jeunes enfants, dont le château servit de cadre au tournage d'un roman photo « très libre ».

¹³ En ce sens, P. Kaiser, préc.

¹⁴ Dans ce sens, S. Morvan, « La question de l'intimité du patrimoine dans la sphère protégée du patrimoine », *Pet. Aff.*, n° 79, 20 avril 200, p. 15. Cité par M. Serna, sous Cass. Civ., 2 mai 2001, *JCP Ent.*, n° 36, 6 sept. 2001, p. 1387.

¹⁵ Art. 9 du Code Civil auquel le Conseil Constitutionnel a donné une valeur constitutionnelle (DC n° 99-416 du 23 juillet 1999).

¹⁶ CA Paris, 2 juin 1976, *D.*, 1977, p.364.

¹⁷ CA Paris, 30 nov. 1993, éd des Savannes / C. D., inédit.

L'éditeur fut condamné par le juge, au motif que l'esprit du roman « *était difficilement compatible avec la personnalité* » de la propriétaire, dont l'honneur était atteint.¹⁸

Notons, que le bénéfice de la protection, n'est pas l'apanage des célébrités, fut donc sanctionné un copropriétaire, pour avoir exhiber au cours d'une assemblée de copropriété, les photographies de la terrasse, où son voisin faisait sécher son linge.¹⁹

Le professeur P. Kaiser distingue dans cette jurisprudence, les décisions qui protègent le droit au respect de la vie privée, de celles qui protègent le droit d'une personne au respect de son authenticité, face à l'abus de la liberté de réaliser et de publier l'image des biens.²⁰ La reproduction d'un bien par l'image, identifié comme appartenant à une personne dénommée, est un moyen de porter atteinte à deux valeurs essentielles : la tranquillité et la dignité de la personne.²¹

On retiendra dans cette jurisprudence, aujourd'hui fondée sur l'art 9 du Code Civil, que la caractérisation de l'atteinte à la vie privée, s'apprécie diversement . Il peut s'agir de la révélation d'un fait d'intimité, du risque de provoquer la convoitise de voleurs, ou par exemple du risque de provoquer un afflux de touristes, attirés par une campagne de publicité.²² L'existence d'une faute n'est pas toujours nécessaire, et le préjudice peut être éventuel. Toujours sur le fondement de la responsabilité civile, il serait possible également d'appliquer les règles spéciales de la diffamation posées par la loi du 29 juillet 1881.

A l'inverse des limites apportées au droit moral de l'auteur, et en l'absence d'un préjudice avéré, il semble périlleux d'opposer au propriétaire la théorie de l'abus de droit, puisque la prérogative qui lui est reconnue est une création prétorienne. Il faut donc laisser au juge, le soin d'apprécier les intentions des propriétaires.

SECTION II - L'IMAGE DES BIENS ET LE PATRIMOINE

Avec le développement du marché des cartes postales, et celui de l'industrie publicitaire, l'individu se rend compte que l'image des biens est une valeur lucrative, qu'elle peut être

¹⁸ TGI Seine, 1^{er} avril 1965, *D.* , 1965, Som. , p. 122.

¹⁹ TGI Bordeaux, 19 avril 1988, *D.* , 1989, Som. , p. 93, obs D. Amson.

²⁰ P. Kaiser, préc.

²¹ E. Dreyer, « Image des biens », *JCL Communication*, Fasc. 3760, éd. 2002.

²² TGI Paris 13 sept. 1995, cité par E. Dreyer préc.

vendue et qu'elle fait vendre. Plus qu'un attribut de la personnalité, et au delà de sa valeur sociale, elle acquiert une valeur économique.

Tout comme l'auteur, qui grâce à son droit de reproduction, va découvrir sur ces nouveaux marchés de nouveaux gains, le propriétaire du bien, même lorsqu'il n'exploite pas lui-même l'image de ce dernier, va souhaiter maîtriser et profiter de l'exploitation de l'image de son bien. Il va alors solliciter protection auprès du juge, et demander réparation pour le préjudice matériel que lui causent l'usage et la publication non autorisés de l'image de son bien.

§1 - L'IMAGE DES CHOSES OBJET DE DROIT

Si la propriété, peut s'analyser comme un lien juridique entre une personne et une chose, elle constitue avant tout, l'exercice d'un pouvoir sur une chose. Du haut de cette relation ascendante, le propriétaire va souhaiter maîtriser l'usage et l'exploitation de son bien, même dans ses aspects immatériels. Pour ce faire, et dans un premier temps, il était nécessaire de répondre à la question suivante : le droit de propriété sur un bien s'étend-il à l'image de celui-ci ?

A - La propriété des choses incorporelles

Il semble délicat de s'approprier l'immatériel, comme si la propriété supposait une possibilité de préhension, or, comment se saisir de l'impalpable. Pourtant, le législateur a progressivement reconnu, qu'un droit de propriété puisse porter sur de l'information, de l'incorporel, comme dans un premier temps, le droit d'auteur, le droit des marques, le droit des brevets.

a - Les droits d'auteur

A leur sujet, une controverse a duré tout au long du XIX^{ème} siècle et du XX^{ème} siècle, et elle n'a, somme toute, jamais cessé.

Les prémisses du droit d'auteur apparaissent clairement à la veille de la Révolution, sous forme de privilèges accordés à certains auteurs, favoris de la cour, et à des imprimeurs.

La fin de l'ancien Régime est marquée par un mouvement d'idées qui visent à sortir du régime des privilèges et des corporations. L'idée de propriété, et le principe de liberté du commerce et de l'industrie, sont mis en avant. Dans la tourmente de la «querelle des théâtres» opposant la comédie Française et les auteurs dramatiques, une pétition est signée par des auteurs dramatiques et présentée à l'Assemblée.²³ Mirabeau prépare le projet de loi présenté par le Chapelier à l'Assemblée Constituante, en 1791. La loi du 13-19 janvier 1791, consacre en premier lieu, le droit pour tout citoyen d'ouvrir son propre théâtre et d'y faire représenter des pièces. Dans un deuxième article, le texte déclare que les ouvrages des auteurs morts depuis cinq ans et plus, sont une propriété publique. Enfin, de même que tout citoyen peut être entrepreneur de spectacles, tout auteur vivant (ou mort depuis moins de cinq ans) peut faire représenter ses ouvrages là où il le désire. Le droit de représentation des auteurs dramatiques est alors institué. La loi présente les auteurs comme serviteurs du bien public et de la propriété publique, au nom de l'accroissement de la connaissance et du savoir. La querelle n'étant toujours pas close, un projet de loi présenté, par Gilbert Romme, est déposé le 30 août 1792, qui donne raison aux directeurs de théâtre. Une pétition est signée par des auteurs et éditeurs de musique demandant à l'Assemblée « *de trouver un moyen de protéger leur propriété et d'empêcher la piraterie* ». Le 20 février 1793, le comité d'instruction publique demande à Marie-Joseph Chénier d'établir une loi générale contre les « *éditions pirates en tout genre* ».

La préparation d'une loi sur le droit d'auteur s'est alors inscrite dans un programme plus vaste d'instruction publique. Suite à la Révolution de 1793, les girondins sont exclus de la Convention, la loi de Chénier, de la fraction girondine, est présentée par Lakanal et votée sans discussion le 19 juillet 1793. Lakanal reprend l'idéologie soutenue par Le Chapelier, mais insiste encore davantage, sur la notion de propriété publique, devant être conciliée avec « *la propriété de la production du génie* ».

Le décret de 1793 consacra le droit de reproduction de l'auteur à côté de son droit de représentation. La loi de 1793 étend également le droit d'auteur aux écrivains, peintres, dessinateurs et compositeurs. L'importance accordée par la loi à l'intérêt public rappelle les conceptions anglo-américaines²⁴ et la législation sur les brevets.

En amont, et au delà, de la question centrale de la légitimité d'un système d'appropriation des idées, il a été largement débattu de la nature même du droit de propriété

²³ En 1777 les auteurs dramatiques se sont regroupés et ont fondé la société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD).

²⁴ En ce sens, Jane C.Ginsburg « Histoire de deux droits d'auteur : propriété littéraire et artistique dans la France et l'Amérique révolutionnaires », *RIDA*, n°147, janv. 1991, qui cite également l'analyse de A. Renouard.

intellectuelle. Tout comme la propriété des choses et puis des biens, ce droit était-il naturel, donc illimité ? Ou bien, devait-il être envisagé à la lumière d'une conception utilitariste de la propriété ? Dans la logique d'une conception utilitariste, la propriété des idées et des créations devait alors être considérée comme un simple monopole concédé à l'auteur ou l'inventeur, et limité dans le temps.

Présentée souvent comme un débat technique, la question de la nature du droit de propriété intellectuelle, fut débattue à la fois, par des philosophes, des économistes et des personnalités politiques. Les argumentaires et les théories présentés et développés sont difficiles à comprendre, les positions adoptées sont parfois paradoxales ; tout comme les révolutionnaires, ont dans un même souffle reconnu « la propriété d'inventeur » et la « propriété d'auteur », il en ressortit un amalgame et une grande confusion autour de ces deux notions.

La propriété intellectuelle : un droit naturel

Dans la tradition de Locke, le droit de propriété est envisagé comme un droit naturel, transposé aux créations immatérielles L'individu a un droit naturel sur le travail de son esprit, sur ses idées, à l'image du droit de propriété qu'il aurait sur sa maison. Cette théorie, consiste à faire admettre, qu'il n'y pas de différence entre la propriété sur les choses matérielles et sur celle des idées. Au XIXème siècle, les économistes libéraux, qui prônent la liberté du travail et du libre échange, dont la figure la plus emblématique sera Frédéric Bastiat adoptent cette position et préconisent un droit de propriété perpétuel de l'auteur. S'opposant à la théorie du contrat social de Rousseau, Bastiat proclame que « *l'homme naît propriétaire* »(..) « *la loi est le résultat de la propriété et la propriété le résultat de l'organisation humaine* » (...) « *Si toute production appartient à celui qui l'a formée et parce qu'il l'a formée* » alors il découle naturellement que l'auteur est le propriétaire de son œuvre.²⁵

La conception utilitariste de la propriété intellectuelle

Comme le soutient, l'économiste Bentham, la propriété tire sa légitimité de son efficacité économique. La propriété intellectuelle devient une juste rétribution de l'effort, dès lors qu'elle est utile à la société.

²⁵ F. Bastiat, « Le libre-echange », tome 2, 1862.

Au XIX^{ème} siècle, l'ingénieur-économiste Jules Dupuit, dans la lignée de Bentham, Pascal, Montesquieu, et Mirabeau, rejette l'idée d'un droit de propriété résultant d'un droit naturel antérieur à la loi. Dans cette esprit, la propriété résulte d'une construction sociale dont l'origine doit être recherchée dans son utilité sociale. Le fondement de la propriété réside dans l'utile, c'est dès lors, sous cet angle là qu'il faut débattre de la propriété intellectuelle. Dupuit, précurseur de l'économie du bien-être, pense que la création présente certains attributs d'un bien collectif, elle est infiniment partageable, et sa jouissance à un moment donné, n'empêche pas celle des autres, ni celle de demain. Il insiste sur les avantages à faire entrer la création dans le domaine public, mais ne s'oppose pas à une appropriation temporaire, si celle-ci est justifiée par l'utilité sociale. Il distinguera cependant, la protection des inventions, de celle des œuvres littéraires et artistiques et s'oppose à la brevetabilité des inventions, dont le propre est de pouvoir circuler librement, afin de pouvoir être complétée, modifiée perfectionnée par d'autres penseurs et inventeurs. En 1863, Proudhon publie un livre « Les majorats littéraires », contre l'instauration d'un droit de propriété des auteurs sur leurs œuvres. Il sera rejoint dans ce débat par des économistes, comme Léon Walras, des auteurs tels que Alphonse de Lamartine, Victor Hugo, Honoré de Balzac.

C'est une conception utilitariste de la propriété qui, il y a deux siècles, a prévalu lors de la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle, en France, comme aux Etats-Unis d'ailleurs. Ce qui peut s'expliquer notamment par le fait que les tenants du droit d'auteur étaient essentiellement des éditeurs qui défendaient les intérêts d'une corporation puissante, cela dans une période de révolution.

b - Les droits de la personnalité

Le droit s'est trouvé dans l'impossibilité d'analyser en terme de propriété, donc sous un angle patrimonial, les rapports d'un individu avec des attributs qui lui sont propres. C'est ainsi que sont nés les droits de la personnalité, que l'on laisse pudiquement en dehors du patrimoine, puisque l'exercice d'un droit de la personnalité n'a pas pour objet d'enrichir l'individu, mais de le protéger. « Ce que le droit protège, ce n'est point l'image- ou la personnalité- en tant que telle, c'est l'utilisation qu'on peut en faire sans le consentement de son auteur. »²⁶ Seuls le nom, la notoriété de l'artiste auteur et celle de l'artiste interprète, sont

²⁶B. Edelman, « Esquisse d'une théorie du sujet : l'homme et son image », *D.* 1970, Chron. p. 119, p. 121 ; cité par E. Agostini, « Corporel et incorporel Etre, voir et avoir », *D.* , 2004, n°12, Chron ; p.821.

protégés par un droit spécifique, le droit moral, que les juristes rattachent aux droits de la personnalité.

Ainsi, en matière d'image des personnes, parce que l'image est incorporelle et qu'elle est considérée comme un attribut naturel de l'individu, sa protection est restée dans le giron des droits de la personnalité. Pourtant, dans la pratique, on sait que le nom, la notoriété, l'image des artistes, des célébrités, ou des personnes qui à un moment ont croisé le regard d'un photographe, sont vendues et font vendre. Comme le souligne une analyse, l'impossible appropriation des attributs de la personnalité, n'exclut pas pour son détenteur, la possibilité d'en exploiter et d'en contrôler l'usage, par le biais de conventions licites.²⁷

Le droit reste silencieux, sur le fait que l'on puisse vendre, c'est à dire utiliser l'un des attributs du droit de propriété (*l'abusus*), ce qui ne peut être considéré comme un bien. Puisque les attributs de la personnalité constituent une partie de nous-mêmes, il semble impossible de physiquement s'en détacher, donc de les échanger. Ce rapport de droit reste un droit de la personnalité, en dépit de l'existence d'attributs pécuniaires, car ils n'en sont qu'accessoires et ne reposent pas sur la propriété. Le droit en jeu reste un droit personnel, de personne à personne, qui n'entraîne ni dépossession ni disposition.²⁸ Seuls, les éléments du corps humain restent des choses en dehors du commerce. Il est en résumé, impossible de vendre son œil, mais il est possible de vendre ce qu'il voit.

Le droit d'auteur, qui est avant tout contractuel, est teinté d'une fonction sociale, il porte sur une reproduction, l'œuvre, considérée dès lors comme un bien utile. Le droit de la responsabilité et celui des conventions appréhendent l'image des personnes. Le droit ne considère pas l'image des personnes comme un bien, qu'en est-il alors de l'image des biens ? Il semble que l'image des biens suive le même chemin que celle des personnes, mais elle est allée au delà, en s'intégrant au droit de propriété. Il est intéressant sur ce point d'examiner les positions respectives, des propriétaires, de la doctrine puis celle des juges.

A - La propriété et l'image des biens

Pour la société, ou tout au moins pour certains propriétaires, l'image des choses est identifiée, reconnue, comme une valeur monnayable, il existe, depuis quelques décennies, une

²⁷ N. Mallet Poujol, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* ; 1997, *Chron.* , p. 330.

²⁸ N. Mallet Poujol, préc.

demande de leur part, aux fins de revendiquer un droit sur cette image. De façon anarchique et confuse, les juges ont progressivement accédé à cette demande. En dehors des considérations sociologiques et philosophiques, que soulève le contentieux relatif à l'image des biens, et la définition même de l'image, l'attitude des juges engage une réflexion juridique sur la définition et la nature du droit de propriété. Cette question, actuellement, divise la doctrine. Comment le droit de propriété sur la matière permet-il d'appréhender l'image de la matière ?

Rappelons qu'en vertu de l'art 544 du Code Civil : « *La propriété est le droit de jouir des choses de la manière la plus générale et absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* »

a - L'image indissociable de la matière

Dans la tradition personaliste du droit de propriété, la propriété se définit non pas comme un droit, mais comme une qualité de la chose, celle d'être propre à quelqu'un, dès lors qu'elle est retirée de l'usage commun. En suivant ce raisonnement, le propriétaire, peut dès lors, retirer toutes les utilités de son bien, sans qu'il soit nécessaire de rattacher ce pouvoir à l'un des attributs du droit de propriété.²⁹

Dans une approche unitaire de la chose et de son image, il est considéré que l'image est une structure d'informations qui intègre le bien lui-même. Selon une éminente doctrine, « il faut se garder de toute considération métaphysique, tant que l'image n'est pas érigée en droit, elle fait partie de la matière et n'est qu'une dimension et une utilité de la chose. »³⁰

Puisque l'exclusivité, constitue l'essence même du droit de propriété, elle s'envisage comme un monopole, qui permet au propriétaire d'exclure les autres des utilités de la chose, et l'autorise à en faire tous les usages, y compris ceux qui ne nécessitent pas de préhension matérielle. Dans cette logique, tout ce qui n'est pas interdit est autorisé. L'essence du droit de propriété réside dans « un pouvoir d'exclure » protégé par le droit. Les trois attributs classiques (*usus fructus abusus*) du droit de propriété, apparaissent comme des avantages consécutifs à l'exclusivité. L'image du bien ne serait pas investie d'une valeur propre, la valeur en cause serait la valeur du bien, l'image du bien ne se distinguant pas du bien lui-même. La jurisprudence rendue ne consacrerait donc pas un droit à l'image des biens, mais résulterait du simple exercice du droit de propriété. « Pourquoi un propriétaire aurait-il le droit

²⁹ Dans ce sens, E. Gounot, C. Demolombe, V. Marcadé, S. Ginossar.

³⁰ F. Zénati « Propriété et droits réels », *RTD Civ.* 1999, p. 859 ; « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD Civ.* 1993, p. 317 ; même sens, S. Ginossar, « Droit réel, propriété et créance, Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux », *LGDJ*, 1960.

d'exploiter une source minérale présente sur son terrain mais pas celui d'autoriser la photographie de l'immeuble qui y figure ?»³¹

Dans cette approche du droit de propriété, il faut exclure la fonction sociale du droit de propriété, même si comme une analyse le souligne, « l'exclusivité ne peut suffire à définir la propriété, l'essence du droit de propriété, comme de tout droit, doit aussi se trouver dans le lien social qu'il contribue à tisser.»³²

b - L'image fruit de la matière

Cette théorie, repose sur l'idée que la propriété se définit par son contenu et les prérogatives qu'elle confère ; elle s'analyse comme un lien entre une personne et sa chose. Le propriétaire a le droit de jouir de son bien et d'en disposer. Il faut donc se demander si l'exploitation de l'image du bien, peut se rattacher à l'un des attributs du droit de propriété.

L'expression jouir des choses englobe ce que l'on appelle l'*usus* et le *fructus*, c'est à dire le pouvoir qu'a le propriétaire d'utiliser personnellement le bien et celui d'en percevoir les fruits. La loi lui confère un monopole, il a le droit d'utiliser son bien, d'en user de façon illimitée, et d'en exploiter les fruits. Relativement au droit sur l'image des biens, il s'agit alors de déterminer, si l'image peut être considérée comme un fruit produit par le bien.

L'article 547 du Code Civil, relatif au droit d'accession sur ce qui est produit par la chose, fait référence à quatre catégories de fruits : les fruits naturels (fruits naturels et spontanés de la terre), les fruits industriels (obtenus par la culture de la terre), les fruits civils (loyers, intérêts des sommes exigibles), et le croît des animaux. L'image des biens n'entre dans aucune de ces catégories, mais on peut envisager l'image du bien comme un fruit de celui-ci, en étendant la jouissance matérielle, à la jouissance exclusive de toutes les utilités intellectuelles de la chose, par le concept de l'accessoire. L'image du bien devient une valeur naturellement produite par la chose, dont le propriétaire peut se réserver l'usage et l'exploitation.

c - La reproduction par l'image utilité de la matière

³¹ E. Dreyer., note sous cass AP, 7 mai 2004, *D, Juris*, n°22, 3 juin 2004.

³² M. Fabre Magnan, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD Civ.*, juil. sept. 1997, p. 590.

Il s'agit de présenter l'évolution d'un courant doctrinal qui, proposant, de remplacer la notion générique « d'image des biens » par celle de « reproduction par l'image » du bien, envisage la reproduction comme une utilité de la chose appartenant au propriétaire. « La reproduction n'est qu'une manière d'exploiter la vue d'un bien, une manière qui a notamment pour objet de permettre d'en assurer la communication au public, à titre onéreux ou gratuit. »³³Ce qui permet de poser comme principe, que la propriété de l'objet corporel est la source d'un droit de reproduction, abstraction faite de toute référence à la notion d'œuvre d'art. Ainsi, la loi du 9 avril 1910, qui a consacré le principe de l'indépendance des droits d'auteur (dont le droit de reproduction), et de son support matériel, ne doit rester qu'une exception dans « l'immense champ des biens ». Le champ de la création et du droit d'auteur, serait la seule hypothèse, dans laquelle le démembrement du droit de reproduction du propriétaire, conduit à ce que « la chose se dissocie de sa forme, laquelle constitue un bien distinct, de nature incorporelle, seul siège du droit de reproduction, l'œuvre.»³⁴

§ 2 - L'IMAGE DES BIENS DEVIENT UNE CHOSE

A - L'émergence d'une revendication patrimoniale sur l'image des biens

Inventeur, d'une nouvelle possibilité d'exploitation de ses biens, à travers leurs images, l'individu va donc commencer à revendiquer un monopole sur la reproduction par l'image de son bien.

En 1907, le Tribunal de Commerce de Meaux,³⁵ déclare recevable, l'action du propriétaire, exploitant lui-même l'image de son bien, contre un tiers éditeur de cartes postales. Sur le fondement de l'art 1382 du Code Civil, le tribunal admit la responsabilité de l'éditeur, au motif que, par ces agissements, l'éditeur s'était rendu coupable de concurrence illicite, causant un préjudice dont il devait réparation.

Progressivement, les revendications des propriétaires vont se trouver hors du champ des droits de la personnalité. Il ne s'agit plus de protéger l'authenticité, ni l'intimité de la personne, face à l'utilisation manifestement abusive de l'image de son bien, mais de protéger son patrimoine.

³³ F. Zénati, « Du droit de reproduire les biens », *D*, chron. , n° 14, 2004.

³⁴ F. Zénati, préc.

³⁵ Trib. Com. Meaux, 7 mars 1907, *Ann. Prop. Ind.* , 1907 p. 16.

Lorsque le propriétaire exploite lui-même l'image de son bien, il fait de cette image une valeur qui entre dans son patrimoine ; on peut alors retenir, que cette même exploitation par un tiers puisse lui causer un préjudice. Dans le cas contraire, le propriétaire cherche à faire entrer dans son patrimoine une chose, l'image, parce qu'elle représente une valeur, notamment en ce qu'elle est exploitée par un tiers. Il s'agit, soit d'un préjudice éventuel, soit d'un manque à gagner potentiel. Cependant, les parades juridiques existantes, qui sont la responsabilité civile et plus spécifiquement, l'enrichissement sans cause et la concurrence déloyale, supportent mal l'éventualité, lorsque le préjudice n'est pas démontré, elles deviennent inefficaces. En témoigne une affaire, dans laquelle le Tribunal de Grande Instance de Fréjus, a rejeté l'action du propriétaire fondée sur l'enrichissement sans cause, au motif qu'il n'y avait pas appauvrissement du patrimoine du défendeur en corrélation avec l'enrichissement supposé du défendeur.³⁶ Il s'agissait, d'un bien banal : une motocyclette reproduite, sans l'accord de son propriétaire, sur une carte postale.

Les propriétaires et leurs conseils, vont donc axer leurs revendications sur le droit de propriété, l'exclusivité de ce droit subjectif permettant de faire valoir un manque à gagner et d'obtenir plus facilement réparation.

B - Les prémisses d'une jurisprudence

Longtemps, les décisions rendues se sont faites au hasard des espèces, sans ligne directrice précise. Pendant que la doctrine s'empigne, le juge reste indécis. Il faut souligner, que plusieurs paramètres sont à prendre en considération. Le bien est-il visible ou invisible de la rue ? Est-il clos ou non ? Son image est-elle déjà exploitée par le propriétaire ? Constitue-t-il une œuvre protégée par le droit d'auteur ? S'agit-il d'un bien public ou privé ? Son accès est-il payant ?

Dés le début du siècle dernier, un jugement déclare que l'ouverture d'un château à des fins de visite, n'implique pas autorisation de photographe, seul le propriétaire est habilité à autoriser la prise de vue de son domaine, en vue de l'édition de cartes postales.³⁷ Il fut même considéré, que le propriétaire d'un château, était en droit d'interdire l'utilisation, à des fins commerciales, des tableaux peints à partir de croquis faits de sa propriété, par un artiste

³⁶ Trib. Com. Fréjus 15 juin 1998, inédit .Cité par G. Ducrey, T. Lancrenon, préc.

³⁷CA Paris, 27 avril 1906, *Ann. Prop. Ind.* , 1907, p. 16.

peintre.³⁸ Le préjudice matériel devient peu à peu supposé, et l'analyse de la jurisprudence délicate, lorsque à la fois, des intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux sont en jeu.

Selon l'Avocat Général, J. Sainte Rose, dont les conclusions ont été suivies par la Cour de Cassation dans le célèbre arrêt Gondrée rendu en 1999, il apparaît que dans nombre de situations litigieuses, dont la justice a été saisie, l'atteinte au droit de propriété se doublait d'une atteinte aux droits de la personnalité. « Le préjudice matériel résultant le plus souvent d'un manque à gagner et tend à s'effacer derrière des considérations d'un autre ordre tenant à la respectabilité et à la réputation. »³⁹

La plupart de ces décisions, dont les motifs font état du droit exclusif du propriétaire d'un bien, d'en réaliser publiquement et exploiter l'image, décident que le tiers cause un préjudice souvent plus moral que patrimonial.

Pourtant, le droit de propriété va s'immiscer de plus en plus, dans le raisonnement du juge. Ainsi, le Tribunal de Grande Instance de Bordeaux, décide que le droit du propriétaire « met obstacle à ce qu'un tiers capte et reproduise l'image de son bien, qu'il soit meuble ou immeuble, sans son autorisation, le droit à l'image étant un attribut du droit de propriété. »⁴⁰

C'est alors que s'opère une singulière métamorphose, d'un régime de protection d'intérêts moraux et patrimoniaux, fondé sur le droit de la responsabilité, s'effectue une transition vers un régime de protection, voire de réservation, fondé lui, sur le droit de propriété. L'image du bien devient indépendante de la chose elle-même, mais elle devient aussi indépendante de la personnalité du propriétaire, ou du moins de la protection de celle-ci. L'image des choses devient attribut du droit de propriété.

CHAPITRE II - LA RESERVATION DE L'IMAGE DES BIENS

L'image des choses est aujourd'hui réservée, pour être plus précis, elle a plusieurs maîtres. L'image de chaque chose fait l'objet d'un ou plusieurs monopoles, appropriation presque coutumière, que les mécanismes du droit ne légitiment pas toujours.

³⁸ TGI Paris 10 fév. 1971, *RIDA*, avril 1971, p. 237. Paris 18 fév. 1972, *RIDA*, 1972, p. 215.

³⁹ Conclusions J. Sainte Rose sur affaire Gondrée du 10 mars 1999, *D.*, 1999, *Juris.* ; p. 319. En ce sens également, P. Kayser, « L'image des biens », *D.*, 1995, *Chron.*, p. 291.

⁴⁰ TGI Bordeaux, 19 avril 1988, *D.* 1989, *Som.* 93, obs. D. Amson. Dans le même sens CA Metz 26 nov. 1992, *D.*, 1994, *Som.* 161, obs A. Robert. Cités par P. Kaiser « L'image des biens », *D.* 1995, *Chron.* ; p. 291.

SECTION 1 - L'IMAGE DES BIENS COMPOSANTE DU DROIT DE PROPRIETE

Jusqu'à l'arrêt Gondrée, rendu par la Cour de Cassation le 10 mars 1999,⁴¹ on pouvait considérer, que le propriétaire pouvait contester certaines utilisations de l'image de son bien, lorsque ces dernières lui causaient un préjudice. Cet arrêt, dans un premier temps, sembla fixer une jurisprudence, comme il l'a été démontré, jusqu'alors fluctuante. Mais nous étudierons, que l'arrêt Gondrée, posé comme un arrêt de principe, tout comme la jurisprudence qui s'ensuivit, soulève de délicates questions d'interprétation.

§ 1 - L'EXCLUSIVITE SUR L'IMAGE DES BIENS

A - La jurisprudence Gondrée

Le café Gondrée, premier bistrot libéré par les alliés sur les côtes normandes, avait de ce fait, acquis une notoriété historique, au point qu'un éditeur décida de commercialiser des cartes postales de cet immeuble. Mme X, propriétaire du café, et exploitant elle-même des cartes postales de son bien, fit valoir entre autres, son droit de propriété, et demanda la saisie des cartes postales.⁴² Elle fut dans un premier temps, déboutée par la Cour d'Appel de Caen au motif que « *la photographie prise, sans l'autorisation du propriétaire, d'immeubles exposés à la vue du public et réalisée à partir du domaine public ainsi que sa reproduction, fût- ce à des fins commerciales, ne constituent pas une atteinte aux prérogatives reconnues au propriétaire.* »⁴³

Appelée, pour la première fois, depuis la consécration par la loi du principe d'indépendance de l'œuvre et de son support, à se prononcer sur l'extension du droit de propriété à l'image du bien, la Cour de Cassation censura la décision d'appel. Sous le seul

⁴¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999, *Bull. Civ.*, I, n° 87.; *D.*, 1999, *Juris.*, p. 319, Concl. J. Sainte Rose, note E. Agostini.

⁴² La propriétaire invoquait plusieurs moyens dans son pourvoi : atteinte à son droit de propriété, actes de concurrence déloyale, atteinte au nom patronymique enfin éventuel délit de contrefaçon des cartes postales qu'elle même commercialisait.....

⁴³ Confirme une décision de la Cour d'Appel de Paris du 14 oct. 1998, *D.*, 1998, *IR*, p. 255 qui à propos de la photographie d'un voilier, jugea que les libertés fondamentales et le droit constitutionnel peuvent être valablement invoqués pour soutenir que le propriétaire d'un bien visible sans son autorisation n'a pas en cette qualité, le droit exclusif d'en réaliser, d'en publier et d'en exploiter l'image. Cité par B. Edelman, sous CA Paris 31 mars 2000, *D.*, 2001, *Juris*, p. 770.

visa de l'article 544 du Code Civil, la 1^{ère} chambre civile relève que « *le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit* », et en déduit que, « *l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte à son droit de jouissance* ».

La cour suprême réitéra sa position quelques mois plus tard, en approuvant les juges du fond d'avoir « *caractérisé le trouble manifestement illicite causé à M. X par la commercialisation de cartes postales, représentant la péniche dont il est propriétaire, en retenant que cette péniche était le sujet principal.* »⁴⁴.

La jurisprudence Gondrée, que certains commentateurs ont vu comme un arrêt de principe, a semblé fixer le droit positif sur l'étendue du droit de propriété, en étendant ce dernier aussi bien au domaine du corporel que de l'incorporel.⁴⁵ La décision, en rattachant la protection de l'image des biens, au droit de propriété, parut définir l'attribution d'un véritable monopole au propriétaire, sur l'utilisation et l'exploitation de l'image de son bien. Il s'agit alors de considérer, que la maîtrise de l'image du bien entre dans le pouvoir exclusif du propriétaire, aussi bien lorsque le propriétaire a clos son bien (hauts murs ceignant sa propriété, tableau dans un salon..) que lorsque son bien est visible à l'œil nu, à partir d'un lieu public.

Une doctrine, dans ses commentaires, se demandait d'ailleurs, si l'arrêt ne constituait pas la reconnaissance, au profit du propriétaire de l'objet matériel, d'un véritable droit subjectif; un droit subjectif se comprenant comme « la faculté attribuée à un sujet de vouloir et d'exiger, à laquelle correspond une obligation de la part d'autrui » La solution se rapprochait alors, d'une « para propriété intellectuelle ». ⁴⁶

B - L'image des biens attribut du droit de propriété

Dans la jurisprudence Gondrée, le juge rattache l'image du bien à l'un des attributs du droit de propriété, le droit de jouissance, « *l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte à son droit de jouissance.* »

⁴⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 25 janv. 2000, *Bull. Civ.* I, n°24 ; *D.*, 2000, IR, p. 61.

⁴⁵ R. Hamou, « Peut il exister un droit de propriété sur l'image des biens ? », *Gaz. Pal.* ; déc. 2000, Doc. , p. 2242.

⁴⁶ G. del Vecchio, « Philosophie du droit », *Dalloz*, 1953, p. 326. Cité par P. Y. Gautier, sous Cass Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999, *JCP G*, 1999, II 10078, n° 18, p. 857.

La jouissance du bien est la faculté d'user du bien et d'en recueillir les fruits (l'*usus* et le *fructus*). On peut dès lors penser, que l'image du bien, constitue à la fois un usage du bien et un fruit produit par celui-ci. Le propriétaire a le droit de disposer des fruits produits par son bien, il a donc le droit de conclure des conventions sur l'image de celui-ci. En résumé, l'image est un fruit naturel du bien, et également l'expression de la volonté de son propriétaire. Qu'elle soit un fruit produit par le bien, ou une information indissociable de ce dernier, l'image est alors considérée comme un valeur autonome, puisque l'interprétation de cette jurisprudence, conduit à penser qu'il est tout à fait possible d'exploiter un bien sans exploiter son image, voire l'inverse.

La portée de la solution

En réservant au propriétaire, tout acte d'exploitation sous quelque forme que ce soit, on peut en déduire, que tous les moyens de reproduction et de diffusion sont concernés : reproduction par photographies, tableaux, dessins, graphisme d'un immeuble sur document commercial,⁴⁷ reproduction analogique, numérique, et différents mode de diffusion et communication, par voie électronique, services de communication audiovisuelle...

De plus, cette jurisprudence aurait vocation à s'appliquer aussi bien aux biens meubles (voitures, motocyclettes, bateaux, tableaux...), que immeubles (champs, paysages, volcans...), en sachant que l'on fait souvent entrer dans la première catégorie tous les cas douteux. Elle concernerait également, les choses sans maître et le domaine public.⁴⁸ Alors que le domaine de la *res communis* s'étiole comme une peau de chagrin, seules seraient exclues, les choses non appropriables.⁴⁹

La solution pourrait ne pas être non plus, cantonnée au domaine de l'image, en ce sens que toute information produite par la chose, dès lors qu'elle présenterait une utilité économique susceptible de fructifier, relèverait du monopole de jouissance du propriétaire. Comme une analyse le suggère, pourquoi ne pas imaginer qu'à terme, les odeurs, les bruits issus de la chose soient intégrés au droit du propriétaire ?⁵⁰

Ce principe, laisse également augurer de certaines difficultés d'application, comme par exemple à l'égard de l'image des animaux. On sait aujourd'hui que les animaux ne sont plus

⁴⁷ CA Metz, 26 nov. 1992, *D.*, 1994, Som. , p. 161. Obs. , A. Robert.

⁴⁸ Art. 713 du Code Civil, : « *Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat.* »

⁴⁹ Livre troisième du Code Civil: Des différentes manières dont on acquiert la propriété , art. 714 : « *Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.* »

⁵⁰ En ce sens, R. Hamou, préc. ; Ch. Alleaume, sous CA Paris, 31 mars 2000, *Légipresse*, n°173, août 2000, III, p. 115.

véritablement considérés par le droit comme des choses, certains actes de cruauté font l'objet de sanctions pénales (art. 521-1 du Code Pénal). Si l'on admet, que les animaux peuvent être considérés comme des biens meubles, l'on peut alors penser, que sur leurs images, les propriétaires jouiront d'un monopole exclusif.

Enfin, il est à noter, que si le monopole est rattaché au droit de jouissance, reste une incertitude s'agissant de son éventuel bénéfice au profit du locataire ou de l'usufruitier. Rien n'empêche en effet de considérer, que « le droit de jouissance du propriétaire », visé par la Cour suprême, puisse être transmis à un tiers, emportant par la même le monopole de l'image du bien.⁵¹

L'image deviendrait une sorte de bien singulier, supportant la concurrence de droits multiples, parfois tout aussi singuliers, davantage reflets d'intentions que reflets du bien.

§2 - L'INCERTITUDE DE LA JURISPRUDENCE

Si la Cour de Cassation présentait dans son rapport annuel en 1999⁵², l'arrêt Gondrée comme un arrêt de principe, cette décision comme le souligne une analyse, ne fut semble-t-il que le début d'une pièce judiciaire de plusieurs actes.⁵³ Ce principe a donné naissance au doute, à la résistance et à la dissidence. Jusqu'au récent arrêt rendu en mai 2004, par la Cour de Cassation en assemblée plénière, que nous développerons dans la deuxième partie de cette étude, nous avons assisté à une évolution jurisprudentielle, qui témoigne, en quelque sorte, d'une jurisprudence tout autant fluctuante que celle rendue précédemment à l'arrêt Gondrée, et laisse planer un mystère quant à l'interprétation du principe posé par la Cour suprême.

L'exposé chronologique de la jurisprudence

2 mai 2001 Le juge du droit

A propos d'une affiche publicitaire reproduisant un estuaire et un îlot

⁵¹ En ce sens Ch. Caron, « Virtualités dangereuses du droit de propriété », *Defrenois*, 1999, art. 37028, p. 897.

⁵² Rapport de la Cour de Cassation sur l'image des biens, *Doc. Fran.*, 1999, IIIème partie, J., p. 391.

⁵³ J. M. Bruguère, « Image des biens : la troublante métamorphose », *D.*, 2004, n° 22, *Juris* ; p. 1545.

« Vu l'article 544 du code civil. en se déterminant ainsi sans 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, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »⁵⁴

31 octobre 2001 Le juge du fond (sur lequel se prononcera l'assemblée plénière)

A propos de dépliant publicitaires représentant un ensemble immobilier inclus dans le domaine public

« Le droit de propriété n'est pas absolu et illimité et ne comporte pas un droit exclusif pour le propriétaire sur l'image de son bien. »⁵⁵

23 janvier 2002 Le juge du fond

A propos d'une publicité représentant un volcan

« Le droit de propriété d'un bien meuble ou immeuble exposé à la vue de tous n'emporte pas, en lui-même, pour son titulaire le droit de s'opposer à l'exploitation commerciale de l'image de ce bien. »⁵⁶

19 février 2002 Le juge du fond

« La publication de la photographie d'une maison dans un ouvrage de 1144 pages comprenant 4500 photographies, avec un souci artistique et culturel manifeste... ne porte pas un trouble certain au droit d'usage ou de jouissance du propriétaire.»⁵⁷

5 juin 2003 Le juge du droit d'une autre chambre

« Abstraction faite du motif erroné mais surabondant, selon lequel le droit à l'image serait un attribut du droit de propriété, la cour d'appel a légalement justifié sa décision. »⁵⁸

7 mai 2004 Le juge du droit (en formation plénière)

« 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. »⁵⁹

⁵⁴ Cass. civ 1^{ère}, 2 mai 2001, *Bull. civ. I*, n° 114, Jur. p. 1973, note Gridel.

⁵⁵ CA Rouen, 31 oct 2001, *RJDA* 2002/4, n° 447 sur la base duquel l'AP se prononcera en mai 2004.

⁵⁶ TGI Clermont- Ferrand, 23 janv. 2002, Jur. p. 1226, obs. J. M. Bruguière.

⁵⁷ CA Paris, 19 fév. 2002, D. 2002, Somm. p. 2511, obs. Reboul-Maupin, *JCP* 2003,II,10073, obs. J. M. Bruguière.

⁵⁸ Cass. civ ; 2^{ème} ; 5 juin 2003, D. 2003, Jur. p. 2461, note E. Dreyer.

Doit-on considérer, que la Cour suprême, malgré la résistance de certains juges, ne fait qu'affiner et tempérer le principe posé en 1999, ou bien envisager d'autres pistes de réflexion. Y aurait-il, un principe et des exceptions, ou bien s'achemine-t-on, par exemple, vers une protection fondée d'avantage sur la responsabilité civile que sur le droit de propriété ?

SECTION II - L'EXCLUSIVITE SUR L'IMAGE DES CHOSES

La valeur de l'image, sur quelque sujet qu'elle porte, suscite des revendications de propriété et de maîtrise exclusives. L'emprise matérielle permet parfois de rattacher le pouvoir d'un individu sur elle, à travers le droit de propriété, mais la maîtrise matérielle de la chose, sujet de l'image, ne permet pas toujours de légitimer la maîtrise de l'image.

Le droit de reproduction exclusif sur l'image des choses récompense parfois, un simple investissement économique, c'est alors plus l'image qui devient objet de droit, que la chose elle-même, surtout lorsque cette chose est un événement ou une simple information.

§1 - L'encadrement juridique de l'image des choses

A - Le droit de l'organisateur d'évènements

« Spontané ou organisé, individuel ou collectif, connu de ses seuls « témoins », l'évènement n'existe pour le plus grand nombre qu'au travers de sa narration ou de sa retransmission. »⁶⁰

Par essence non appropriable, il est difficile de considérer l'évènement comme un bien, il est une chose, un « fait juridique », qui deviendra information lorsqu'il sera porté à la connaissance du public. Pourtant, face à la valeur des images qu'il génère, l'usage et le droit positif, ont progressivement mis en place des privilèges exclusifs, s'apparentant à de véritables monopoles, auxquels il est difficile de trouver une légitimité juridique. Les évènements notamment culturels et sportifs, sont devenus ainsi objets de droit. Notons que,

⁵⁹ Cass. Ass. plén. 7 mai 2004. note J. M. Bruguière, E. Dreyer, *D.*, 2004, n° 22, *Juris.*, p. 1545.

⁶⁰ Nathalie Mallet-Poujol, « La retransmission télévisuelle des évènements : entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information », *D.* 1996, *Chron.*, p. 103.

jusqu'à présent, seule la diffusion de l'image de ces événements fait l'objet d'un ou plusieurs monopoles.

Distinguons le cas où l'événement se déroule dans une enceinte (stade, domaine sportif...) comme pour un match de football par exemple, et celui où il se déroule dans l'espace public (rue, route...), tel serait le cas d'une course automobile, ou bien d'une commémoration.

Si l'on part du principe que l'événement ne peut donner prise à un droit de propriété intellectuelle, comme c'est le cas d'un match de football, on peut éventuellement raccrocher la maîtrise de l'image, dont jouit l'organisateur, au régime du contrat. En effet, le propriétaire d'un bien immeuble, peut décider d'en organiser l'accès par contrat. Le contrat peut permettre de fixer les comportements des spectateurs, comme par exemple des radiodiffuseurs, en leur imposant des restrictions et obligations, telle que l'interdiction de prendre des images, tout comme, le propriétaire d'un château ouvert à la visite, peut fixer des règles de comportement aux visiteurs.

Lorsque l'événement se déroule dans un lieu public, la propriété de l'image de l'événement devrait se rattacher à la propriété du spectacle. Puisque celui-ci, ne peut faire l'objet d'une appropriation, il est difficile de justifier l'existence d'un droit de propriété sur l'image du spectacle. Aucun mécanisme juridique ne permet de faire droit aux revendications de l'organisateur, mais on reconnaît aujourd'hui, que le droit de l'organisateur de spectacle, tel celui des fédérations sportives, est fondé sur l'usage. On peut l'assimiler à une coutume, caractérisée par l'usage et l'*opinio juris*,⁶¹ une forme de consensus social, entériné par le juge et aujourd'hui par le législateur dans le domaine du sport.⁶²

On rappellera la polémique, opposant au printemps 2002, RMC Info et Radio France, au sujet de l'exclusivité des droits de retransmission radio de la coupe du monde de football, et le débat passionné qui s'ensuivit. En août 2003, est votée la loi Lamour, qui consacre le principe selon lequel, la retransmission radiophonique, en direct ou en différé, des manifestations sportives est libre et gratuite. Cette loi mettra fin, tout au moins pour un temps, à la controverse autour de l'interprétation de la loi de 1992 sur le sport, la question centrale tenant

⁶¹ En ce sens, J. Oliveira de Ascensao, « Le droit au spectacle », *Bull. dr. auteur*, 1990/2, vol. XXIV, p. 3, cité par N. Mallet Poujol préc.

⁶² Ce monopole de fait a été consacré par la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 modifiée par la loi du 13 juillet 1992 et par la loi n°2003-708 du 1^{er} août 2003 dont l'art. 13 stipule : « *Le droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive appartient à l'organisateur de cet événement.* »

à l'inclusion ou non, des « droits radio » dans le monopole d'exploitation des fédérations. Il convient de souligner que la liberté des droits radio en France, est une exception au regard des législations en vigueur chez nos partenaires européens (Italie, Angleterre, Allemagne....) Néanmoins, la solution retenue par le législateur en 2003, peut être présentée comme une solution de compromis.⁶³

Cet exemple témoigne de ce que la coutume (pratique et jurisprudence), peut conférer à une personne, physique ou morale, un droit de reproduction exclusif sur une chose, chose qui n'est pas une œuvre d'art et pas encore un bien. Au bout d'une certaine pérennité, cette coutume est consacrée par la loi dans un domaine, celui du sport, où l'image est « affaire » d'exclusivité.

B - Le droit de l'entreprise de communication audiovisuelle

Les droits dits, voisins du droit d'auteur, sont donc voisins du monopole d'exploitation exclusif conféré par la loi à l'auteur sur son œuvre. L'un de ces droits, issus de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, institue un droit de propriété sur une chose incorporelle, l'image, en conférant aux entreprises de « communication audiovisuelle », un monopole d'exploitation exclusif sur les images qu'elles diffusent.

Aux termes de l'article L-216-1 du Code de la Propriété Intellectuelle, « *sont dénommées entreprises de communication audiovisuelle, les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable à ce service.* »

La loi du 30 septembre 1986, vient d'être profondément modifiée, principalement par la loi sur la Confiance dans l'Economie Numérique du 21 juin 2004,⁶⁴ et subsidiairement par la loi du 9 juillet 2004,⁶⁵ relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle. La nouvelle législation, qui supplée aux définitions de la loi de

⁶³ Sur la question : J. Perlemuter, R. Ferla, « La loi Lamour et les droits de retransmission sur les manifestations sportives : « To have and have not », *Legipresse*, n° 205, oct 2003, p. 66 ; « Les droits de retransmission du football français : une propriété controversée », *Légipresse*, n° 201, mai 2003, Chron. p. 57.

⁶⁴ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, *JO* n° 143, 22 juin 2004; décision du Conseil Constitutionnel, DC n° 2004-496 du 10 juin 2004.

⁶⁵ Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, *JO* n° 159, 10 juil. 2004 ; décision du Conseil Constitutionnel, n° 2004-497, DC du 1^{er} juillet 2004.

1986, pose en son article 2 alinéa 2, la définition suivante de la communication audiovisuelle :
« On entend par communication audiovisuelle, toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, ainsi que toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1^{er} de la loi... »

La loi de 1986 modifiée, donne, en son article 2, alinéas 4 et 5, les définitions suivantes des services de radio et de télévision:

« Est considéré comme service de télévision tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonné d'émissions comportant des images et des sons »

« Est considéré comme service de radio tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonné d'émissions comportant des sons .»

Aux termes de ces définitions, et selon une lecture exégétique du texte, on peut penser que, sont exclus de la notion de communication audiovisuelle, tous les services Internet qui ne sont pas des services de radio et de télévision.

S'agissant du monopole, dont jouissent les entreprises de communication audiovisuelle sur leurs programmes, la directive relative à l'harmonisation des Droits d'Auteur et des Droits Voisins dans la Société de l'Information,⁶⁶ stipule en son article 2, alinéa -e-, que les Etats membres, prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction, pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil y compris par câble ou par satellite.

Si l'on se réfère à l'avant-projet de loi transposant la directive dans notre législation,⁶⁷ il semble qu'aucun article ne vienne modifier la définition posé par l'art. L 216- 1 du Code de la Propriété Intellectuelle. Pour l'instant, il y a donc lieu de conserver la définition donnée par le législateur en 1985.

L'article L. 216-1 du Code de la Propriété Intellectuelle, confère à l'entreprise de communication audiovisuelle, le droit de s'opposer à toute reproduction de ses programmes.

⁶⁶ Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001, qui devait être transposée au plus tard dans notre législation fin 2002.

⁶⁷ Projet de loi n° 1206 du 12 novembre 2003 dont l'étude a été repoussée à l'automne 2004.

Ce droit englobe la protection de tous ses programmes, qu'ils soient ou non des œuvres protégées, et constitue une garantie de protection supplémentaire sur les images qu'elle produit. Lorsque le programme est assimilable à une œuvre audiovisuelle, et lorsque l'entreprise est productrice, sauf clause contraire, le monopole d'exploitation lui appartient par voie de cession, en vertu de l'article 132-24 du Code de la Propriété Intellectuelle. Pour retenir la qualification d'œuvre, sont, notamment pris en compte, le choix des images, des cadres, et le rythme donné aux images. Les juges ont par exemple admis, que la retransmission télévisée d'un match de football pouvait être qualifiée d'œuvre audiovisuelle protégée. Enfin, même si le programme ne constitue pas une œuvre protégeable, l'entreprise peut bénéficier, en vertu de la loi, d'un monopole d'exploitation sur les images.

En l'occurrence, est apparu un monopole exclusif sur l'image, en dehors d'un quelconque droit de propriété corporelle ou incorporelle, puisque l'entreprise n'est pas considérée comme auteur, afin de pouvoir bénéficier du droit de reproduction de l'auteur, ni comme propriétaire des choses notamment des événements (faits divers, image de personnes, des biens), pour prétendre bénéficier du droit de reproduction dont jouit, semble-t-il, désormais, le propriétaire sur l'image de son bien.

B - Le droit de l'auteur sur la reproduction par l'image de son oeuvre

Puisque la propriété intellectuelle est aujourd'hui omniprésente dans le monde des choses, de façon corrélative, la notion de reproduction va également se développer. Le droit de reproduction de l'auteur, trouve sa plénitude dans le développement de l'image.

Si l'on prend pour exemple, le cas de l'architecte, le droit de reproduction dont il jouit sur sa création, devrait simplement lui permettre de protéger les plans de sa création architecturale, afin de le protéger de reproductions à l'identique de son travail. Cependant le droit de reproduction permet également à l'architecte, d'interdire toute reproduction par l'image de son œuvre. Lorsque son œuvre se situe dans un espace public, il peut s'opposer à la fabrication, la distribution ou la présentation au public d'images, ou autres représentations picturales de son œuvre. Le droit de reproduction dépasse alors le principe de protection de la création, il s'éloigne du droit spécifique des conventions en droit d'auteur, qui permet d'exploiter l'œuvre, pour en exploiter simplement son image.

On peut citer une jurisprudence, dans laquelle les sociétés promotrices de l'opération immobilière de la cité lacustre de Port Grimaud, demandèrent la saisie de dépliants publicitaires reproduisant deux photographies aériennes de l'ensemble, en arguant, à leur profit, d'une cession exclusive du droit de reproduction, par l'architecte. Le Tribunal de Grande Instance de Draguignan reconnut un droit exclusif sur l'image de la cité dans son entier.⁶⁸

Il a été également jugé, que la reproduction dans une affiche, d'un seul des éléments d'un ensemble de cinq immeubles était illicite, dès lors que cet emprunt communiquait à lui seul les traits originaux de l'œuvre.⁶⁹ En revanche, la contrefaçon n'a pas été retenue pour la reproduction, sans autorisation de l'auteur, de sculptures apparaissant dans un film publicitaire, dès lors que la reproduction trop imprécise des sculptures, ne permettait pas d'en communiquer les caractéristiques principales au public.⁷⁰

C'est presque comme si l'image permettait aujourd'hui de détourner le droit d'auteur de sa finalité originelle. L'image est une valeur que le droit de reproduction s'approprie. Ce droit permet aux créateurs d'exploiter leurs œuvres, mais il est parfois utilisé au delà de l'exploitation même de l'œuvre, uniquement pour en exploiter son image.

§ - 2 L'IMAGE DU DOMAINE PUBLIC

La liberté du regard semble aujourd'hui particulièrement contingentée. L'espace, l'immatériel, se privatisent, remettant par ce fait en cause, la notion d'espace public.

A - La notion d'espace public

Traditionnellement, le droit positif considère que constituent le domaine public, les biens propriété de l'Etat, qui sont affectés à l'usage du public ou à celui d'un service public, la notion de « service public » devant être prise dans son sens le plus large, comme correspondant à une activité d'intérêt général. Ainsi une forêt, propriété de l'Etat, dès lors qu'elle ne revêt pas d'aménagement particulier, est un bien privé qui ne fait pas partie du

⁶⁸ TGI Draguignan, 16 mai 1972, *Gaz. Pal.* 1972.2.568, note R.S. Cité par B. Edelman, « La rue et le droit d'auteur », *D.*, 1992, Chron., p. 91.

⁶⁹ CA Paris, 19 juin 1979, *RIDA* juillet 1981, p. 208. Cité par G. Kostic, *D.* 1999, Chron., p.503.

⁷⁰ TGI Paris 28 mai 1997, *Gaz. Pal.* 17 mai 1998, Som., p. 15, note I.Saya.

domaine public, en revanche, les jardins publics, les rues, parce qu'ils sont affectés à l'usage des citoyens, font partie du domaine public.

En 1889, le Tribunal de la Seine jugeait qu'il n'était pas supposable que l'Etat ait réservé au constructeur de la Tour Eiffel, le droit exclusif de la reproduire « *et qu'il ait ainsi voulu priver le public du droit de se procurer librement l'image de cette tour.* »⁷¹

Il y a quelques années encore, le juge considérait que les œuvres installées sur le domaine public, répondaient à un service public de caractère culturel.⁷² Dès le début du siècle, les juridictions ont concilié liberté de reproduction d'un bien visible du domaine public, et droit de propriété. La notion de domaine public, la situation du bien dans un espace accessible à la vue de chacun, suffisaient à démontrer que le bien privé ou public, œuvre ou non œuvre, devait rester librement reproductible. Les photographes ne faisaient « *qu'user de la faculté consacrée par l'usage de reproduire sous la forme pittoresque les aspects extérieurs* »⁷³ des monuments.

Même après l'adoption de la loi du 11 mars 1902, qui reconnaît le droit de propriété intellectuelle des architectes, le juge retient encore que « *le droit de fixer la physionomie de la rue appartient à tout le monde.* »⁷⁴ La propriété de l'Etat et les droits d'auteur s'effaçaient devant cet espace aérien de liberté, liberté de vue, d'inspiration et d'expression.

De nos jours, lorsqu'une œuvre est installée sur le domaine public, comme par exemple une fontaine installée dans un jardin public, et si l'œuvre est encore protégée par les droits de propriété intellectuelle, est-elle reproductible ? Deux situations peuvent exister.

L'Etat n'est titulaire que de la propriété matérielle de l'œuvre, le droit de reproduction ayant été conservé par l'auteur ou cédé à un tiers, personne privée. Dans ce cas, l'œuvre propriété de l'Etat, installée sur le domaine public, ne peut être reproduite sans l'accord de l'auteur ou de ses ayants droit. Curieusement, un siècle après la jurisprudence rendue au sujet de l'image de la tour Eiffel, l'image du spectacle organisé afin de célébrer le centenaire de cette même tour, devint l'objet d'une appropriation exclusive par le biais du droit de reproduction de l'auteur de ce spectacle.⁷⁵

⁷¹ Trib. Civ. Seine, 18 avril 1889, *Ann.* 1893, p. 221. Cité par G. Ducray, Th. Lancrenon, « Dessine-moi une maison! », *Gaz. Pal.*, Déc. 2000, Doc. , p. 2231.

⁷² En 1959 le Conseil d'Etat a décidé dans l'affaire « Dauphin » que l'allée des Aliscamps appartenant à la ville d'Arles était affectée à « un service public de caractère culturel et touristique ⁷² » et relevait ainsi du domaine public.

⁷³ Paris 5 juin 1855, *D. P.*, 1857, 2, p. 29. Cité par G. Ducray, Th. Lancrenon, préc.

⁷⁴ Trib. Civ. Seine, 28 oct. 1903, *Ann.* ; 1903, p. 314.

⁷⁵ Paris , 11 juin 1990, *Jurisdata* n° 023127. Cité par B. Edelman ,« La rue et le droit d'auteur », préc.

Si l'Etat, est titulaire des droit de reproduction et de représentation attachés à l'œuvre⁷⁶, l'œuvre ne sera reproductible qu'avec l'autorisation de la personne publique, et la reproduction devra respecter, bien entendu, le droit moral de l'auteur.

Dans les deux situations, un bien public, destiné à son usage, situé dans un espace public, est soumis à un droit de propriété privé, le droit d'auteur. Par un effet de verticalité, le droit de propriété accapare l'image du bien, la soustrayant ainsi à l'espace public. On retrouve donc l'expression d'une remise en cause de l'espace public par le droit privé.

Enfin, il convient également d'étudier si la notion de « propriété publique » ne pourrait pas, dans certains cas, avoir aussi pour effet de limiter l'espace public.

B - L'émergence d'une revendication de l'Etat sur l'image des biens publics.

A l'instar des propriétaires, les communes auraient-elles un droit sur l'image de leurs domaines ? Ont-elles un droit privatif sur l'image du domaine public, donc sur un ensemble, constitué en partie par des biens, dont l'image est déjà objet de droits exclusifs ? Ces biens peuvent être réservés par le droit d'auteur, par le droit de propriété des particuliers, ils peuvent être des œuvres destinées à l'usage du public et qui ne sont plus l'objet d'un droit d'auteur, ou des biens appartenant à l'Etat.

Dans l'affaire Gondrée, la Cour d'Appel de Rouen, juridiction de renvoi de l'arrêt de cassation du 10 mars 1999, a simplement retenu, que pour pouvoir revendiquer la propriété de l'image d'un bien, il fallait en amont, être propriétaire. Il s'est avéré cependant, que la plaignante n'était pas propriétaire de l'immeuble et ne bénéficiait que d'une autorisation d'occupation du domaine public, non renouvelée depuis 1985...⁷⁷

L'Etat, aurait-il pu revendiquer un droit sur l'image de ce café entré un jour dans l'histoire ?

Dans le sillage de la jurisprudence civiliste rendue en matière d'image des biens, les revendications naissantes de l'Etat, collectivités territoriales et personnes publiques, sur

⁷⁶ Très souvent désormais les architectes à l'occasion de commandes publiques cèdent leurs droits de représentation et de reproduction pour un montant forfaitaire à l'établissement public chargé de l'exploitation du monument, (cf.affaires La Géode Paris 23 oct. 1990, ou la Grande Arche TGI Paris, 12 juillet 1990).

⁷⁷ CA Rouen 13 mars 2001.

l'exclusivité de l'image des biens du domaine public, soulèvent une problématique voisine et particulière.

Pour y faire droit, il s'agit dans un premier temps, de définir la notion de propriété des biens qui composent le domaine public. Il convient également de se demander, si la catégorie des droits incorporels, peut relever de la domanialité publique. Cette question relance un débat classique, celui de savoir si la propriété publique peut saisir l'immatériel, plus encore si l'Etat dispose réellement d'un droit de propriété sur ses biens.⁷⁸ Au delà, elle implique également, de prendre en compte la nature de la domanialité publique, à savoir si, davantage que la propriété privée, elle aurait vocation à tisser un lien social plutôt qu'à le rompre.

Les fondements de la propriété privée (*usus fructus abusus*) sont difficilement transposables à la domanialité publique, qui elle, sous-tend l'appartenance à la Nation, le principe d'égalité d'accès de tous les citoyens et la gestion des biens dans l'intérêt de la Nation. Comme le souligne une analyse : « Comment par la seule référence à la propriété qui met en rapport une personne et une chose, peut-on rendre compte du régime du bien affecté à tous, qui semble correspondre à une toute autre conception du droit, ne serait ce parce qu'ici la relation est triangulaire et non plus bipolaire ? »⁷⁹

Néanmoins, le Conseil d'Etat a retenu qu'une commune pouvait être qualifiée de « propriétaire » de la voie publique,⁸⁰ et le Conseil Constitutionnel a considéré, que la « propriété publique » était de même nature que la propriété privée. Il semble donc admis, que les collectivités territoriales et les établissements publics, soient propriétaires des biens dont ils ont la gestion.

Dés lors les communes peuvent elles disposer d'un droit de propriété incorporel sur les biens du domaine public ? Ont-elles, de façon générale, la maîtrise et le monopole de l'image des biens qui le composent ?⁸¹

L'administration contrôle déjà fréquemment, l'accès à son bien ou la reproduction de son bien sous forme d'images. Le principe de rémunération du droit d'accès et de copie des éléments conservés par l'administration est posé par une ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959. Des textes spéciaux, fixent les différents régimes de licence pour faire des prises de vue

⁷⁸ Les personnes publiques exercent elles un véritable droit de propriété sur les biens du domaine public ou au contraire un pouvoir d'administration, de garde ou de surintendance ?

⁷⁹ J. M. Bruguière, « La propriété de l'image des biens neutralisée (provisoirement) par les juges du fond », *Légipresse*, n° 182, juin 2001, III, p. 101. L'auteur cite également sur ce point, C. Lavialle, « Domanialité publique et régime des fondations », *RDP* 1992, p. 469.

⁸⁰ Ville de Bordeaux, 7 oct. 1996, *JCP* 1967, éd. G, II, 15053.

⁸¹ Sur le sujet : P. de la Grange, B. Brick, « La propriété de l'image des biens composant le domaine public : une construction originale » ; P. ; Gioux, « Les droits de diffusion des images ethnographiques », www.alienor.org.

photographiques ou cinématographiques des monuments historiques.⁸² L'image des ouvrages militaires stratégiques n'est pas non plus à la libre disposition du public. Les musées, pour des raisons tenant au patrimoine ou à la protection des œuvres, peuvent également limiter la reproduction des œuvres qu'ils exposent, même s'ils ne sont pas cessionnaires des droits d'auteur qui portent sur elles.

De façon traditionnelle, la doctrine enseigne que les biens incorporels ne relèvent pas du domaine public. Il convient alors de se demander si l'image des biens du domaine public est un bien incorporel, ou si elle n'est que l'accessoire du droit de « propriété publique ». On retrouve la même problématique qu'en matière de propriété privée, à l'heure actuelle encore non résolue.

Le « droit à l'image des communes » a fait l'objet d'une première question écrite au gouvernement, la réponse du Ministère de l'Economie et des Finances, assimilant droit de propriété privée et droit de propriété publique, serait en faveur de sa reconnaissance, sous réserve que l'image fasse l'objet d'une exploitation commerciale et cause un préjudice particulier à la commune. Seules les armoiries et autres emblèmes de la ville pourraient être librement utilisés à des fins commerciales.⁸³ Quelques mois plus tard, à une seconde question portant sur le même sujet, le Ministère a indiqué que, « les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne peuvent réclamer systématiquement une rémunération pour l'exploitation commerciale de l'image de leurs édifices sauf à démontrer que l'exploitation et la reproduction des clichés leur cause un préjudice direct et certain. »⁸⁴

Rapportée à la domanialité publique et sa gestion, sur quels critères est-il possible de définir la notion d'exploitation commerciale ? D'autre part, on peut également s'interroger sur la distinction à établir entre la notion d'exploitation commerciale, et celle d'exploitation culturelle. Doit-on penser que seul l'intérêt général puisse en faire le départ ?

Envisageons le cas où une commune, utilise les images de son domaine sur des dépliants touristiques ou des guides payants, afin de favoriser un « afflux de touristes », et que ces mêmes images sont exploitées par des éditeurs de cartes postales, vendues dans les commerces de la région. Quels seront alors les paramètres à prendre en compte, afin de situer et d'évaluer avec certitude le ou les préjudices ?

⁸² D. 21 janv. 1954, *JO*. 4 fév. 1954. Cité par E. Dreyer préc.

⁸³ Question parlementaire n° 300332 du 4 janvier 2001, posée au ministère de l'économie et des finances à propos de la réglementation relative au droit d'une commune sur son image., *JORF Débats*, Sénat, 2001, n° 29, 19 juillet, p. 2387.

⁸⁴ Rep Min, *JOAN* (Q), 19 sept. 2001.

D'autre part, l'on peut songer aux conséquences d'une extension du droit de « propriété publique », s'agissant des images qui peuvent être diffusées par les musées, activité qui, dans certains cas, ressemble à la production et la gestion de banques de données, publiques.

On s'aperçoit, que la problématique d'un droit de propriété publique sur l'image des biens publics, qu'il soit général ou limité, semble particulièrement délicate à trancher. Sa résolution se fera probablement, parallèlement, et au regard de l'évolution du droit de propriété privée et de celle des droits de propriété intellectuelle.

§ 3 - L'IMAGE DES CHOSES SERAIT UN BIEN

En décloisonnant le monde des choses, il est difficile de continuer à penser que l'image fait partie de la matière et n'est qu'une dimension et une utilité de la chose.

La caractéristique principale d'un bien réside dans son accessibilité à l'échange. Le droit positif a admis que l'image des choses pouvait engendrer des droits exclusifs. L'image est devenue une valeur que l'on s'approprie et qui fait l'objet de conventions. Elle est une chose en ce qu'elle est source de prétentions et carrefour de conflits. Puisque l'image est érigée en droit, voire en multiples droits, c'est qu'elle est entièrement distincte de la matière. Elle est considérée comme un bien.

2^{ème} partie - LA LIBERTE DE L'IMAGE DES CHOSES

Tout aussi volatile qu'éphémère, l'image est à la croisée de multiples regards, certains la voudraient pour eux seuls, d'autres militent en faveur de sa liberté. Si le droit permet de la rendre propriété, le droit permet aussi, et parfois, de desserrer l'étau de l'exclusivité qui l'accapare.

CHAPITRE 1 – LA CONTROVERSE A PROPOS DU DROIT SUR L'IMAGE DES CHOSES

SECTION 1 - LA RECHERCHE D'UN POINT D'EQUILIBRE

L'exclusivité supporte mal la concurrence, on ne peut modifier le droit ou en créer de nouveaux, sans bouleverser les équilibres existants. Certaines solutions sont avancées, mais qui sont pas toujours satisfaisantes.

§1 - LES HYPOTHESES DE CONFLIT DE DROITS EXCLUSIFS

Il convient d'étudier dans un premier temps, les hypothèses de conflits, que l'existence de différents droits exclusifs, sur la reproduction par l'image, d'un bien ou d'une œuvre, génèrent. Comment concilier sur une même chose, plusieurs droits exclusifs distincts ?

A - Le bien est non singulier

Pour éprouver une nouvelle théorie juridique ou un nouveau droit, il est intéressant de l'envisager dans ses applications les plus lointaines. Jusqu'ici, la jurisprudence relative au droit de propriété sur l'image des biens, n'a concerné principalement, que des biens considérés comme singuliers, châteaux, péniche, café historique, volcan, maison bretonne... Par restriction, elle a principalement porté sur des biens immeubles, ne faisant plus l'objet d'une protection par le droit d'auteur, celui de l'architecte notamment. Si l'on admet que le

propriétaire dispose d'un droit de reproduction sur l'image de son bien, comment maintenir cette attitude s'agissant des propriétaires de choses de genre ?

Prenons pour exemple, comme le suggère une analyse, le cas où le bien est un crayon à papier.⁸⁵ En cas de pluralité de crayons identiques, lequel des propriétaires pourra-t-il prétendre à exercer seul, son droit exclusif, privant par la même, les autres propriétaires d'une prérogative qui leur semble désormais reconnue ? Enfin, le souvenir d'une jurisprudence du siècle dernier pourrait nous pousser à imaginer que le bien banal, dont l'image supposerait conflit, soit par exemple, une bicyclette.⁸⁶ L'exclusivité pourrait alors trouver ses limites dans la banalité, l'absence d'originalité.

B - Le bien est une œuvre

On touche ici, le cœur de la polémique soulevée par la jurisprudence, rendue depuis plus d'un siècle, en matière d'image des biens. Lorsque le bien est une œuvre, comment concilier le droit de reproduction du créateur sur le bien, et le droit du propriétaire sur la reproduction par l'image de son bien, considéré déjà comme un droit de reproduction presque naturel.

En instituant les droits d'auteur, le législateur a souhaité réserver l'exploitation de l'image de la chose, à celui qui en est à l'origine, celui qui l'a créée. L'article L-111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle, inspiré de l'article 544 du Code Civil, son homologue du monde matériel, dispose que « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporel, exclusif et opposable à tous.* ». Ainsi l'auteur a-t-il, seul, le droit d'exploiter sa création. « *L'auteur jouit sa vie durant du droit exclusif d'exploiter son œuvre et d'en tirer un profit pécuniaire* »⁸⁷

Considéré au XIXème siècle, comme un accessoire de la propriété de l'œuvre d'art, par suite, pouvant être cédé par l'auteur avec la propriété de cette œuvre, le droit dont dispose le propriétaire cessionnaire sur la reproduction de l'oeuvre, bien meuble ou immeuble, est aujourd'hui un droit indépendant de la propriété de l'œuvre.

Il n'est pas inutile, de rappeler à ce stade, une solution de la Cour de Cassation rendue en chambres réunies, il y a plus d'un siècle, qui sembla poser, pour un temps, un terme à une

⁸⁵ V. L Benabou , « La propriété schizophrène ; propriété du bien et propriété de l'image du bien », *Droit et patrimoine*, n°91, mars 2001 p.84.

⁸⁶ Infra note 36.

⁸⁷ Art. L - 123-1 du Code de la Propriété Intellectuelle.

controverse qui nous est familière⁸⁸ Celle-ci portait sur le point de savoir, si un peintre cédait le droit de reproduction dont il jouit sur l'œuvre, en même temps qu'il cédait son tableau. Dans cette décision, la Cour de Cassation considéra que la propriété d'un objet corporel, emportait le droit exclusif de le reproduire, droit qui fut alors posé comme un avantage dépendant de la propriété.

En 1910, le législateur alerté par cette jurisprudence, qui constatait de manière indirecte, l'absence de raison d'être ou l'inefficacité du droit de reproduction de l'auteur, consacra le principe d'indépendance de l'œuvre et de son support. L'article L. 111-3 du code de la Propriété Intellectuelle,⁸⁹ est désormais en ce sens explicite, puisqu'il énonce que l'acquéreur de l'œuvre, du *corpus*, n'est investi du fait de cette acquisition, d'aucun des droits d'auteur attachés à l'œuvre, sous réserve du régime applicable aux œuvres posthumes. Ainsi, le propriétaire, qui n'est pas l'auteur, ne devrait pouvoir se réserver la reproduction par l'image de l'œuvre, que s'il est également cessionnaire des droits d'exploitation qui sont attachés à son bien.⁹⁰

Selon la logique de la jurisprudence actuelle rendue en matière d'image des biens, dans l'hypothèse où le bien est une œuvre, et lorsque le propriétaire n'est pas titulaire du droit de reproduction, qui, de l'auteur ou du propriétaire aura la maîtrise de l'image du bien ?

Si l'on tient pour acquis, que, de nos jours, l'on assiste à une extension considérable de la notion d'œuvre, notion qui permet de protéger par les droits de propriété intellectuelle, à peu près tout ce qui relève d'un effort intellectuel même le plus minime,⁹¹ alors la prudence incite à ne pas oublier, que dans « l'immense champ des biens », voire des choses, beaucoup sont le siège d'un droit de propriété intellectuelle, qu'il soit d'ailleurs d'auteur ou voisin. Dès lors, les hypothèses d'un conflit opposant les prérogatives du propriétaire au droit de l'auteur, ne peuvent être considérées à la marge.

On ne peut négliger d'autre part, que même si l'on admet que le droit du propriétaire, puisse prendre le relais du droit d'auteur, lorsque le bien tombe dans le domaine public, le

⁸⁸ Ch. réun. 27 mai 1842, S. 1842, 1, p. 385. Cité par F. Zénati, « Du droit de reproduire les biens », *D.*, 2004, n° 14, Chron., p. 962.

⁸⁹ Issu de la loi du 9 avril 1910, *DP* 1911.4.32. Cité par F. Zénati préc.

⁹⁰ C'est le cas de la Cité des Sciences et de l'Industrie qui s'étant fait céder les droits patrimoniaux de la « Géode », œuvre protégée par le droit d'auteur, a pu s'opposer à la commercialisation non autorisée de cartes postales. en se fondant sur ses droits de propriété intellectuelle et non sur son droit de propriété. CA Paris, 23 oct. 1990, *RIDA* oct. 1991, n° 150, p. 134, note A. Lucas.

⁹¹ Aujourd'hui, le juge se montre très accommodant quant à l'appréciation de l'originalité des créations, ce qui peut laisser penser que la condition d'originalité est devenue une définition presque incantatoire bien éloignée du droit positif. L'œuvre est considérée originale lorsqu'elle porte « l'empreinte de la personnalité de son auteur ».

droit du propriétaire risque de se trouver confronté au droit moral de l'auteur, qui lui est perpétuel. Il n'est pas exclu, non plus, que l'utilisation de la reproduction, autorisée par le propriétaire, qui ne nuit pas à sa personne, ne puisse porter atteinte à l'intégrité physique ou morale de l'œuvre et par la même à l'auteur.

Enfin, il est également avancé l'impossible application de l'article L 132-8 du Code de la Propriété Intellectuelle, en cas de conflit entre le propriétaire et l'auteur. Par cette disposition l'auteur doit garantir à l'acquéreur de l'œuvre, « la jouissance paisible » des droits cédés, ainsi le propriétaire peut réclamer une garantie en cas d'éviction subie. Comment faire respecter cette disposition légale, en cas de conflit entre le propriétaire et l'auteur sur l'exploitation de l'image du bien, puisque l'un et l'autre semblent désormais jouir des mêmes droits ?⁹²

C - La reproduction par l'image du bien est une œuvre

La reproduction par l'image du bien peut être faite par technique photographique, ou toute autre technique artistique, dessin, sculpture, peinture, PAO....L'application et le bénéfice du droit d'auteur à la reproduction par l'image du bien, seront simplement dépendants du « critère d'originalité », retenu par le Code de la Propriété Intellectuelle et librement apprécié par les juges. Se dégage ici, l'hypothèse d'un conflit, qui opposerait, l'auteur de la reproduction par l'image du bien, et ce au titre des droits d'auteur qu'il détient sur sa création, au propriétaire, et ce relativement à la nouvelle prérogative qui lui est reconnue.

Dans un deuxième temps, le bien reproduit peut être déjà l'objet d'un droit de propriété intellectuelle, en ce qu'il constitue une œuvre. Il peut faire l'objet d'une reproduction qui elle-même sera considérée comme une œuvre, le bien appartenant à un propriétaire, non titulaire du droit de reproduction de l'auteur. Nous sommes alors dans l'hypothèse, où trois droits exclusifs auront vocation à s'appliquer.

Notons, également, que la reproduction, peut être intégrée à une base de données, faisant elle aussi, l'objet d'un droit spécifique, dit « *sui generis* », au profit de son producteur.⁹³ En vertu de l'article L. 112-3 alinéa 2 du Code de la Propriété Intellectuelle, on entend par base de données, « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens*

⁹² En ce sens, M. Cornu, sous Cass. Civ. 10 mars 1999, *RIDA*, n° 182, oct. 1999, p. 149.

⁹³ Art. L.112-3, L. 341-1 et s. du Code de la Propriété Intellectuelle.

*électroniques ou par tout autre moyen.*⁹⁴ ». Cette définition laisse comprendre, qu'aucune distinction ne semble devoir être faite, entre base électronique de données, et base qui ne serait pas constituée sur support numérique. Le droit du producteur de base de données, rapporté aux droits et prérogatives sur la reproduction par l'image des choses, pourrait susciter de nouveaux contentieux, s'agissant des banques d'images.

§ 2 - LES SOLUTIONS PROPOSEES

La réservation de l'image des biens, par le droit de propriété, est soutenue par une partie de la doctrine.⁹⁵ Que certains y voient la juste récompense des efforts méritoires du propriétaire à conserver et entretenir son bien,⁹⁶ ou la conséquence naturelle du caractère exclusif de la propriété, envisagée comme un droit fondamental supérieur, les commentateurs favorables à cette jurisprudence, estiment que les hypothèses de conflits de droits précédemment évoquées, ne peuvent être de nature à remettre en cause la prérogative accordée au propriétaire, par la jurisprudence, sur l' image de son bien. Il convient dès lors d'imaginer les solutions qui permettraient de résoudre ces conflits.

A - L'exclusion du bien banal

La question de multiples droits de propriété, sur les choses de genre, n'a pas été véritablement envisagée par les zéloteurs d'un droit du propriétaire sur l'image du bien. Néanmoins, une réponse partielle peut se déduire des propos d'une éminente doctrine, qui considère, que lorsque la vue d'un bien et la fixation de son image présentent peu d'intérêt, elles ne constituent pas une utilité de la chose ; faute d'utilité, ces avantages de la chose ne pourraient être considérés comme « appropriables ». En d'autres termes, il n'y aurait ni utilité, ni intérêt à regarder et reproduire par l'image ce qui est banal et commun. Ainsi pour atténuer la rigueur et la portée du raisonnement tenu par la Cour de Cassation en 1999, il faut penser que le propriétaire d'un pavillon de banlieue, n'aura aucune raison, en dehors du souci de préserver l'intimité de sa vie privée, de s'opposer à ce que le public observe et fixe l'image de

⁹⁴ Art. L. 112-3 al. 2 du Code de la Propriété Intellectuelle.

⁹⁵ En ce sens, E. Dreyer préc. , F. Zénati préc ; G. Loiseau, «L'autonomie du droit à l'image », *Légicom* 1999, n°20, p. 71.

⁹⁶ En ce sens F. de Grandmaison, « Le droit à l'image attaché à une demeure privée », *Pet. Aff.* , mars 1998, n°37, p. 13.

sa propriété, mais « qu'en revanche une telle idée peut venir à l'esprit du propriétaire d'un monument historique ... ». ⁹⁷

En contrepoint, ce raisonnement pourrait, entre autres, trouver ses limites, si on l'envisage dans le domaine de certains biens meubles, tels que des motocyclettes ou des bateaux par exemple.

D'autre part, il conduit à justifier un principe de protection ou de réservation de l'image, par le droit de propriété, uniquement dans le domaine des biens, qui présenteraient par leur singularité une certaine valeur. Cette idée de singularité ne rejoint-elle pas la condition d'originalité requise, pour que les créations soient protégées par le droit d'auteur ? Historiquement, le droit d'auteur a permis, dans un premier temps, de privilégier des créations singulières, qui représentaient une valeur pour la société, aujourd'hui il protège des créations souvent banales.

B - L'application du droit spécial.

Dans l'hypothèse d'un conflit opposant le droit de reproduction du propriétaire du bien, lorsque celui-ci est une œuvre, au droit de reproduction de l'auteur, certains commentateurs préconisent l'application de l'adage « *Specialia generalibus derogant* », pour retenir les règles du droit spécial, le droit d'auteur, qui devraient primer sur les règles du droit général, le droit de propriété. La volonté de l'auteur, devrait alors s'imposer au propriétaire du *corpus* ; à l'expiration des droits de l'auteur, (70 ans *post mortem*), le propriétaire recouvrerait la plénitude de la propriété de l'image de son bien.

Dans un commentaire de l'arrêt Gondrée, le Professeur Zénati, soulignait que dans la mesure où, l'image n'est pas dissociable de la matière, il n'est pas exact de reconnaître, au profit du propriétaire, un droit de reproduction, qui s'effacerait devant celui du créateur. Le propriétaire n'aurait sur la matérialité de sa chose, qu'un seul droit, dont l'efficacité serait atténuée par l'existence d'un autre droit, accordé à un tiers, sur la forme de son bien. ⁹⁸ Lorsque le bien est une œuvre, la forme du bien ne lui appartiendrait pas, il ne saurait donc en faire usage, ni en tirer profit par des actes d'exploitation. Cette théorie permettrait de ne pas altérer, dans son principe, le droit de propriété fondé sur l'exclusivité, et par la même, celui du droit d'auteur, tout comme elle ménagerait les sensibilités doctrinales.

⁹⁷ F. Zénati, « Propriété et droits réels », *RTD Civ.* 1999, p. 859.

⁹⁸ F. Zénati, « Propriété et droits réels ». préc.

Pourtant, en contrepoint, on peut penser que l'application du principe de spécialité, risque d'être compromis, dans l'immense champ des biens, qui sont aussi des œuvres. Si l'on conserve une vision unitaire de la chose et de son image, et considérons la reproduction par l'image des biens, comme un attribut du droit de propriété, l'application du principe de prévalence du droit spécial risque de se généraliser. Il aura vocation à s'appliquer dans nombre de situations, remettant, par ce fait en cause, l'absolutisme et la subjectivité du droit de propriété.

C - L' application de la théorie de l'abus de droit.

Précédemment évoquée dans cette étude, comme une limite au droit moral de l'auteur, elle pourrait trouver vocation à s'appliquer dans les hypothèses de conflits de droits exclusifs portant sur l'image des choses.

Une doctrine, propose d'appliquer cette théorie en cas de conflit de droits entre auteur et propriétaire. Dès lors que l'on considère, le droit de propriété portant sur une œuvre d'art, comme teinté d'une fonction sociale, il ne doit pouvoir s'exercer sans prendre en compte l'intérêt collectif, et méconnaître cet intérêt, expose son propriétaire à la constatation d'un abus. « L'abus consisterait peut-être à revendiquer des droits appartenant à l'auteur seul, lorsque l'œuvre est encore protégée « ... » Ou si elle est tombée dans le domaine public, à entraver la libre utilisation de l'œuvre, qu'elle soit commerciale ou non, par tout citoyen qui la réclamerait, en lui imposant des conditions inéquitables. »⁹⁹

On peut également, opposer la théorie de l'abus de droit, au propriétaire qui refuserait d'autoriser la reproduction de son bien. Le propriétaire abuse de son droit, lorsqu'il l'exerce dans l'intention de nuire, mais également lorsqu'il l'exerce de manière détournée, sans rechercher la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime.¹⁰⁰ Il restera donc à préciser, les critères permettant de cerner, et caractériser, l'intérêt sérieux et légitime du propriétaire en la matière.

En gardant à l'esprit, une analyse qui invite à se méfier « de l'utilisation trop systématique de l'abus, qui témoigne de la maladie d'une règle de droit qui ne parvient pas à

⁹⁹ P. Y. Gautier, sous Cass 1^{ère} Civ, 10 mars 1999, *JCP G*, n° 18, mai 1999, II, p. 857.

¹⁰⁰ En ce sens, F. Zénati, « Du droit de reproduire les biens », *D.*, 2004, n° 14, p. 962.

s'imposer en dehors de la sanction des excès qu'elle engendre»,¹⁰¹ l'application de cette théorie, pourrait ainsi permettre d'exalter la fonction sociale du droit de propriété.

SECTION 2 - L'ILLEGITIMITE DU DROIT DU PROPRIETAIRE SUR L'IMAGE DE SON BIEN

Une partie de la doctrine, considère comme illégitime, le monopole accordé au propriétaire. D'une part, car ce monopole heurte le droit, en bouleversant l'équilibre même du droit d'auteur, d'autre part, car il existe d'autres moyens permettant de protéger les intérêts matériels du propriétaire. Moyens, qui, comme il l'a été partiellement exposé dans la première partie de cette étude, permettent de sanctionner les atteintes intellectuelles et pécuniaires subies par le propriétaire du fait, de l'usage non autorisé de l'image de son bien par un tiers.

§ 1 - Le droit d'auteur « fissuré »

On ressent aujourd'hui, au sein de la doctrine qui soutient le droit d'auteur, un certain malaise. Il paraît en effet, de plus en plus difficile, de protéger un droit souvent présenté comme humaniste, tout au moins nécessaire, sans prendre en compte ses dérives.

La nature juridique du droit d'auteur n'a jamais été véritablement tranchée, il est un droit de propriété personnaliste, mais il est aussi un droit de contrats particuliers, et donc présente une vocation à l'économie et aux affaires. Comme le souligne le Professeur Dreyer, « il n'a jamais pu être expliqué comment l'œuvre pouvait être à la fois le siège d'un droit moral et d'un droit patrimonial et se trouver ainsi à la fois dans et hors le commerce. »¹⁰²

Néanmoins, les tenants du droit d'auteur mettent en cause la pertinence du droit conféré au propriétaire, plusieurs arguments sont avancés.

¹⁰¹ Ch. Caron, « Virtualités dangereuses du droit de propriété », préc.

¹⁰² E. Dreyer, sous Cass. Civ. 12 déc. 2000, *D. Affaires* 2001, p. 1530. Cité par M. Serna, *JCP E*, n° 36, p. 1387.

A - L'absence de justification sociale

Le droit d'auteur est présenté comme une récompense à un acte de création. C'est l'acte de création d'une œuvre, elle-même reconnue comme originale, qui justifie l'attribution à l'auteur d'un monopole d'exploitation sur son œuvre, en le protégeant de la concurrence pendant un temps déterminé. A l'invite d'une analyse, on peut comprendre l'histoire de la propriété littéraire et artistique « comme un combat contre la chose objet du droit de propriété, comme un effort assez inouï pour arracher la création au monde des choses, pour en faire une valeur du sujet.»¹⁰³ Ce qui conduirait à penser que « tout ce qui a une valeur économique est appropriable et si cette valeur est créée par un effort individuel, elle est la propriété de son créateur, parce que la justice et l'intérêt social s'accordent pour la lui faire reconnaître : la justice parce qu'il semble élémentaire que chacun reste maître de la valeur économique qu'il a créée « .. » ; l'intérêt social parce qu'il est d'intérêt public de stimuler des créations qui finalement augmentent la richesse économique. »¹⁰⁴

Les droits voisins (droits du producteur de phonogramme, du producteur de vidéogramme ou du producteur de base de données), ne sont pas justifiés comme une récompense à un acte de création, au sens du droit d'auteur, mais ils sont la contrepartie d'investissements réalisés qui permettront de les rentabiliser. Ce sont des droits purement patrimoniaux.

Ainsi, les monopoles de l'auteur ou du producteur sont justifiés par la création et par l'investissement. Mais alors, quelle justification trouver au monopole du propriétaire ? Le fait de propriété et le maintien de la qualité de propriétaire par l'entretien du bien, peuvent-ils constituer des raisons suffisantes ?

Un commentaire de la jurisprudence rendue en 1999, rapprochait le monopole du propriétaire sur la reproduction de son bien, à un principe de rémunération du capital en dehors de toute prise de risque. En permettant au propriétaire de contrôler l'exploitation de son bien dans toutes les hypothèses, le droit positif ne rémunérerait pas forcément une création ou un travail, dans la mesure où tous les propriétaires n'entretiennent pas leurs biens.¹⁰⁵

¹⁰³ B. Edelman, sous CA Paris, 31 mars 2000, *D. Affaires* 2001, p. 770.

¹⁰⁴ J. Ravanas, « L'image d'un bien saisie par le droit », *D.*, 2000, n° 2, Chron., p. 19. L'auteur cite également M. Waline, « L'individualisme et le droit », éd. Domat Montchrestien, 1945, p. 156.

¹⁰⁵ Ch. Caron, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *Deffrénois*, 1999, n° 17/99, p. 897.

Cité précédemment, le Professeur P.Y. Gautier, constatait dans cette jurisprudence, la reconnaissance d'un droit subjectif au profit du propriétaire, en l'absence de tout texte spécial. On assisterait à la naissance d'une « para propriété intellectuelle », un nouveau droit voisin, au profit d'un individu qui n'aurait « rien créé du tout, ni rendu d'utilité à la culture et à la société autre que la jouissance paisible de son bien. »¹⁰⁶

B - La remise en cause de la chose commune

Le droit de propriété incorporelle, confié par la loi au créateur, est un droit de nature temporaire, dont les éléments sont appelés à terme, 70 ans après la mort de l'auteur, à rejoindre un fonds commun.¹⁰⁷ Ce fonds commun est assimilable à une forme de domaine public en droit d'auteur. Il est constitué d'œuvres qui ont cessé, à l'expiration d'un certain délai, de donner prise à un droit patrimonial¹⁰⁸ et sont désormais d'exploitation libre et gratuite, en ce sens que ces œuvres ne sont plus « appropriables. » Elles ne devraient donc faire l'objet, ni d'un droit de propriété privée, ni d'un droit de propriété publique parce qu'elles sont utiles à la société et doivent pouvoir circuler librement.

L'existence du domaine public en droit d'auteur reposant sur le caractère temporaire de ce droit, résulte d'un « équilibre social » recherché par le législateur, il constitue un compromis entre l'intérêt général et celui du créateur.¹⁰⁹

Stéphanie Choisy développe dans sa thèse, l'idée selon laquelle, l'œuvre du domaine public s'assimile à la chose commune, telle qu'elle est définie à l'article 714 du Code Civil : « *la chose qui n'appartient à personne et dont l'usage est commun à tous* »¹¹⁰. Ainsi le domaine public en droit d'auteur peut-il être qualifié de chose commune.

Si le droit de propriété du créateur est temporaire, en revanche le droit de propriété foncière, posé par l'article 544 du Code Civil, est perpétuel, ainsi le monopole sur l'image du

¹⁰⁶ P. Y. Gautier, sous cass. civ. ; 10 mars 1999, *JCP G*, II 10078, n° 18, p. 857.

¹⁰⁷ Art. L 123-1 du C.P.I.

¹⁰⁸ Seul subsiste le droit moral de l'auteur sur son œuvre qui est perpétuel, mais que l'on ne peut assimiler à un droit de propriété, ayant une finalité, lorsqu'il est employé à bon escient, plus défensive que privative.

¹⁰⁹ *Contra*, pour le Professeur E. Dreyer, qui va dans le même sens que la professeur Zénati, la disparition du monopole de l'auteur serait étrangère au droit du public à l'information, mais aurait pour objectif de favoriser la libre concurrence entre les diffuseurs.

¹¹⁰ S. Choisy, « La réappropriation du domaine public par le droit de la propriété intellectuelle », *Com. Com. Elec.* avr. 2002, p. 12. Article qui reprend certains développements figurant dans sa thèse : « Le domaine public en droit d'auteur » sous la direction du Professeur P.Y. Gautier.

bien, subsistera tant que ce bien restera la propriété d'une personne publique ou privée ou tout, au moins tant que la chose ne sera pas détruite. On mesure alors, l'impact, si elle se maintenait, de la jurisprudence rendue en matière d'image des biens, sur le domaine public du droit d'auteur. En effet, si le bien est une œuvre, même en supposant que le droit du propriétaire soit paralysé par le droit d'auteur, à l'expiration de ce dernier, le bien ne sera toujours pas librement reproductible, puisque son image sera soumise au monopole de son propriétaire.

Comme l'indique un commentaire, en attribuant au propriétaire qui ne crée pas, ou n'investit pas toujours, un monopole perpétuel, alors que celui du créateur, de l'inventeur ou du producteur est temporaire, on aboutit à une situation où l'intérêt du public est reconnu lorsque la propriété est incorporelle et méconnu lorsqu'elle est corporelle. Ce qui revient paradoxalement à « déconsidérer l'immatériel dans une société qui s'en nourrit de plus en plus. »¹¹¹ Une telle solution risque à terme, d'entraîner une disparition du domaine public du droit d'auteur, ce dernier étant déjà singulièrement réduit par le droit d'auteur, si l'on songe aux œuvres dérivées et aux œuvres composites.

On peut également soulever le cas des bibliothèques publiques numériques et aux éventuelles conséquences que pourrait entraîner une réservation sur la reproduction de ses « éléments », dans le temps illimitée, au profit de l'Etat.

C - L'œuvre posthume.

On est ici dans l'hypothèse où l'œuvre (manuscrit, partition, tableau...), est divulguée après la mort de l'auteur. La loi accorde un droit privatif « *au propriétaire de l'œuvre par succession ou à d'autres titres, qui en effectue ou fait effectuer la publication* ». ¹¹²

Le propriétaire qui n'a ni créé, ni acquis les droits, est considéré comme l'inventeur de l'œuvre. La loi considère que, parce qu'il assume les frais pour porter l'œuvre à la connaissance du public, il doit pouvoir empêcher d'éventuels concurrents de s'en emparer. ¹¹³

¹¹¹ Ch. Caron, « Virtualités dangereuses du droit de propriété », préc.

¹¹² Art. L 123-4 du Code de la Propriété Intellectuelle.

¹¹³ En ce sens, P. Y. Gautier, « Propriété littéraire et artistique », éd. PUF, Coll. Droit Fondamental, 4^{ème} éd. , p. 378.

Comme une analyse le souligne, quel serait alors l'intérêt de consacrer un droit de publication au propriétaire du support, en ce qui concerne les œuvres posthumes, s'il disposait d'une telle prérogative par sa seule qualité de propriétaire ?¹¹⁴

§ 2 - L'existence d'autres mécanismes juridiques de protection

Ils permettent de protéger les intérêts patrimoniaux du propriétaire, sans pour autant consacrer à son profit, un droit exclusif sur la reproduction par l'image de son bien.

A - L'action en concurrence déloyale

Fondée sur les mécanismes de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle,¹¹⁵ l'action en concurrence déloyale peut être envisagée, si le propriétaire exploite lui-même l'image de son bien. Elle a pour objectif de protéger un commerçant contre le détournement de sa clientèle, et lui permet de protéger son fonds de commerce. La déloyauté en matière de concurrence, même si elle ne comporte pas d'élément intentionnel, est une faute qui oblige à réparation. L'exercice de cette action suppose néanmoins, de caractériser les actes de déloyauté. Il peut s'agir d'actes de dénigrement, d'actes susceptibles d'entraîner une confusion dans l'esprit du public ou de manœuvres dirigées contre un concurrent qui visent à désorganiser son entreprise. L'exercice de cette action est accordé sans qu'il soit besoin de démontrer l'existence d'un préjudice déjà réalisé.

Elle suppose, d'autre part, l'existence d'une situation de concurrence, ce qui exclut l'exercice de cette action, dans l'hypothèse où le propriétaire n'exploite pas lui-même, l'image de son bien, et où il prétend simplement être intéressé aux résultats d'exploitation d'un tiers sur l'image de son bien. On rejoint ici, le principe de l'action en contrefaçon en matière de propriété intellectuelle, domaine dans lequel l'idée et l'intention ne sont pas protégeables. En effet, tout comme dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, les idées sont de libre cours, dans le domaine du commerce, l'idée n'est pas non plus « appropriable. »

¹¹⁴ M. Cornu, sous Cass. Civ. 10 mars 1999, préc.

¹¹⁵ Art. 1382 et 1383 du Code Civil.

Il serait également possible, pour le propriétaire exploitant l'image de son bien, de recourir à la notion d'agissements parasitaires, ou celle de parasitisme commercial.

Ces deux notions, permettent de sanctionner les comportements par lesquels, une entreprise se place dans le sillage d'une autre entreprise, soit pour exploiter le même type de clientèle au détriment de celle-ci, soit pour profiter de sa réputation ou des efforts qu'elle déploie sur un plan technique et commercial, en exploitant une clientèle distincte. Il doit être manifeste que le défendeur a souhaité profiter, du travail ou de la notoriété d'autrui et a enfreint volontairement, ou par négligence, des normes de comportement.¹¹⁶ Toutefois, le lien de causalité, entre les agissements litigieux et le préjudice subi, ou éventuel, est souvent difficile à caractériser.

B - L'enrichissement sans cause

L'action *de in rem verso* est une action prétorienne, par laquelle à défaut de toute autre action légale, un appauvri demande justice contre l'enrichi, qui a profité sans raison valable, de son travail¹¹⁷. Elle n'est envisageable que lorsque « aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi contrat, d'un délit ou d'un quasi délit ne peut être engagée¹¹⁸ ».

CHAPITRE II - LES LIMITES A L'EXERCICE D'UNE LIBERTE

Que faut-il entendre par liberté de l'image ? S'agit-il, de faire prévaloir, la liberté de regarder d'enregistrer et d'exploiter ce que l'œil voit, et ce, où bon il lui semble. Si cette liberté existe, elle recueille en son sein des valeurs et des principes fondamentaux, liberté d'expression, liberté du commerce, qui au regard d'une image, devenue un bien, deviennent singulièrement antinomiques. On ne sait plus vraiment, si l'encadrement juridique de la reproduction des choses par l'image, repousse les libertés ou les transforme.

¹¹⁶ En ce sens P.Y.Gautier, préc.

¹¹⁷ V. Flour, Aubert et Savaux, « Obligations », vol. 1, éd. A. Colin, 2001. Cité par P. Y. Gautier préc.

¹¹⁸ Cass. Civ. 12 mai 1914.

SECTION I - LA CONFLUENCE DES DROITS FONDAMENTAUX

Dans un ordre juridique en plein remaniement, et pour tenter de préserver un équilibre, il paraît nécessaire de rechercher un peu de lumière dans les principes démocratiques, inscrits dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, ainsi que dans d'autres textes fondamentaux. En pleine révolution culturelle, et face à un individualisme parfois exacerbé, la Déclaration des Droits de l'Homme, socle de notre droit positif, peut apparaître comme un guide, qui fixe en point de mire un intérêt parfois malmené, celui de la collectivité et de son devenir.

Les conflits sur l'image et la reproduction des choses font ressurgir une question fondamentale, celle de la frontière entre la propriété et la liberté, point d'achoppement à la confluence de droits et libertés fondamentaux.

§ I - Les principes démocratiques

La liberté du commerce et de l'industrie

Posée par le Décret d'Allarde et Le Chapelier en 1791, la liberté du commerce et de l'industrie est, dans son essence, un des moyens d'accéder à la propriété. La liberté de faire de la concurrence, implique sur le marché, la liberté de proposer le même produit qu'autrui, donc la liberté de copier. La concurrence est nécessaire en ce qu'elle favorise l'efficacité d'une activité, dont le bénéfice profitera ensuite à l'ensemble de la collectivité. Ce qui conduit à penser que seul, l'intérêt général peut en fixer les limites. Cette liberté est notamment contingentée par un *corpus* de règles nationales et internationales, appelé droit de la concurrence.

Le droit de propriété

L'ensemble du droit positif actuel, nous enseigne que le droit de propriété est un droit fondamental. Au delà de son absolutisme, consacré par l'article 544 du Code Civil, l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1791, lui offre une protection constitutionnelle en disposant que « *la propriété est un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé.* »

Il est également protégé par la Convention Européenne de Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, aux termes de laquelle en son article 1, « *toute personne physique a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété...* ».

On y retrouve le principe d'un droit quasi sacré, qui s'oppose à une possibilité de spoliation ou d'ingérence par un tiers, une super prérogative personnelle, permettant d'exclure toute idée d'empiètement réel ou intellectuel. On ajoutera que l'article 17 de la Charte de l'Union Européenne prévoit « *que toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer, de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété.*». Envisagé comme un droit « total », il s'étendrait à toutes les formes de fructification du bien sur lequel il porte.

La sanction des atteintes à la propriété privée repose sur une double distinction. La première tient à l'origine de l'atteinte, il faut distinguer l'atteinte réalisée par une personne privée, de celle causée par une personne publique. La seconde tient à la nature de l'atteinte. Ces atteintes peuvent être physiques (violation de domicile, dégradation du bien d'autrui, soustraction du bien d'autrui, contrefaçon...), et sont sanctionnées par la loi pénale, lorsque de plus, elles causent un préjudice moral au propriétaire, elles sont sanctionnées sur le terrain de la responsabilité civile. La violation du droit moral de l'auteur, est généralement sanctionnée par le mécanisme de la responsabilité civile et non par celui de la contrefaçon, qui, en ce qu'elle constitue un délit, suppose un élément intentionnel, souvent en la matière difficile à caractériser.

L'exercice du droit de propriété, l'*usus* est limité par la théorie de l'abus de droit

La propriété des créations et des inventions

Dans le sillage du droit de propriété, le droit d'auteur, est traditionnellement reconnu comme appartenant aussi, à la catégorie des Droits de l'Homme, cela pour deux raisons, d'une part, il symbolise la reconnaissance du droit à la liberté d'expression, d'autre part, il constitue, comme une analyse le souligne, « une des applications remarquables de la notion de propriété .»¹¹⁹

Au delà, et par tradition, copier est une action qui permet d'apprendre et de penser, sous cet angle là, le droit d'auteur pourrait être envisagé avant tout comme un droit qui faciliterait la transmission, la description publique ; valorisant la création et l'invention, le créateur et l'inventeur, il éviterait la perte et l'oubli. On pourrait l'assimiler à une courroie de

¹¹⁹ P. Y. Gautier, sous Cass. Civ. , 10 mars 1999, préc.

transmission d'une individualité, puis de plusieurs, ensuite vers un tout : le patrimoine commun. Le droit de reproduction limiterait la copie à l'identique pour un temps donné afin de favoriser un retour sur investissement lorsque celui-ci est souhaité.

La liberté d'expression

Cette « super » liberté trouve son fondement dans l'article 11 de la Déclaration de Droits de l'Homme, aux termes duquel, « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme, tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement..* ». Ce droit fondamental est particulièrement mis en exergue par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, dont l'article 10 stipule que « *toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorité publique et sans considération de frontière.* »

De l'ensemble des textes relatifs à la liberté d'expression, s'est développé un nouveau droit, celui du droit à l'information, un vocable qui étrangement retourne vers une conception très unilatérale, voire unidirectionnelle de la communication.

§ 2 – La liberté de l'individu et celle de son patrimoine

La liberté de reproduire ce que l'œil voit, et ce, par quelque technique que ce soit, reposerait avant tout, sur la liberté d'expression. Depuis l'instauration du droit de reproduction de l'auteur, l'image est à la fois considérée comme une marchandise, un bien, et comme une information, un bien également. La liberté de capter, de reproduire, diffuser des images et de les communiquer, met aussi en jeu d'autres libertés, à nouveau la liberté de communication, la liberté d'entreprendre, la liberté du commerce et de l'industrie et le droit du public à l'information. Vient achopper à ces valeurs fondamentales le droit de propriété, qui, est un droit exclusif et absolu.

Au regard de la problématique relative aux droits et prérogatives portant sur l'image des choses et leurs conflits, dans ce réseau de droits et libertés mis en jeu, et dans notre contexte culturel et économique, il est à la fois délicat et périlleux, de penser une logique sociale et démocratique, qui permettrait de faire prévaloir une exclusivité sur une autre. Comment des principes constitutionnels, avant tout philosophiques, destinés à orienter la collectivité dans

son ensemble, à lui donner un élan démocratique, et institués initialement pour protéger et garantir l'individu contre l'Etat, peuvent-ils régir des situations souvent purement patrimoniales, des relations de droit privé ?

On assiste aujourd'hui dans les prétoires, à un affrontement du droit et de l'économie, qui peut-être tient au caractère hybride du droit d'auteur, à la fois personnel et patrimonial. Il met en jeu deux notions l'individu et son patrimoine. On retrouve cette dualité au regard de la jurisprudence rendue en matière d'image des biens.

Se sont alors développées des exceptions, qui apparaissent comme des compromis entre l'intérêt privé et l'intérêt collectif, aléatoires et pas toujours satisfaisantes.

SECTION 2 - LE PRINCIPE DES EXCEPTIONS ET SON EVOLUTION

Des exceptions ont été posées par la jurisprudence et par la loi, au droit d'auteur et aux droits voisins, l'image reprend alors une certaine forme de liberté. A l'identique, le juge est venu encadrer, limiter, le pouvoir du propriétaire sur l'image de son bien. Cependant, le régime des exceptions en matière de propriété intellectuelle, est en pleine évolution, cette évolution traduit une logique presque inverse de celle qui les justifient.

§ 1 - Les restrictions apportées au droit d'auteur

A - Les limites jurisprudentielles

Le juge a considéré que l'exclusivité, dont jouit l'auteur sur la reproduction par l'image de son œuvre, puisse parfois céder, lorsque l'œuvre est créée à l'occasion d'un événement ou d'un fait historique, ou bien lorsqu'elle est intégrée au domaine public.

Au service de l'intérêt collectif, l'image acquiert une indépendance et devient alors une chose commune.

a - L'exclusivité et l'image d'information

On peut rappeler la décision du Tribunal de Grande Instance de Paris du 21 février 1990, à propos du défilé de Jean-Paul Goude, commémorant le bicentenaire de la Révolution Française.¹²⁰ Dans cette affaire, la Cinq avait piraté la retransmission de l'événement, alors qu'un contrat d'exclusivité de retransmission télévisuelle en direct, avait été conclu entre l'association du Bicentenaire, qui avait produit le spectacle réalisé par Jean Paul Goude, et deux chaînes concurrentes, TF1 et F2. Si le tribunal a retenu que le défilé constituait bien une œuvre de l'esprit, il a cependant mis la Cinq hors de cause, au motif que cet événement, constituant un fait historique, n'était pas susceptible d'appropriation ; les autres chaînes ne pouvaient dès lors, se prévaloir d'une exclusivité sur l'image de cet événement.¹²¹

Ainsi, lorsque l'œuvre constitue un événement, un fait historique, un symbole, le collectif reprend ses droits et l'espace redevient public. L'image de l'œuvre se nove en une simple information du citoyen et ne supporte pas d'appropriation.

La notion même de domaine public, peut également justifier une restriction au monopole de l'auteur, en témoigne un arrêt du Tribunal de Grande Instance de Lyon.¹²² Cette affaire concernait la place des Terreaux à Lyon, place très touristique, composée de monuments, relevant du domaine public, que les éditeurs de cartes postales représentaient librement et gratuitement. Les éditeurs ne modifièrent pas leur ligne de conduite, même après que deux sculpteurs y superposent des fontaines et damiers. Les deux artistes agirent alors en contrefaçon contre les éditeurs.

Après avoir relevé, que les œuvres n'étaient pas reproduites isolément sur les cartes postales, et sans se fonder sur un texte particulier, les juges ont débouté les auteurs, aux motifs que *« l'intrication entre la patrimoine historique et les aménagements modernes est telle qu'elle interdit en pratique de distinguer les deux éléments (...) et que faire droit à la demande reviendrait, en l'espèce, à soumettre au droit d'auteur qui profiterait alors aux demandeurs la reproduction desdits monuments historiques publics, ce qui est impossible »*¹²³

On retrouve les prémisses de ce raisonnement, dans une jurisprudence du Tribunal de Grande Instance de la Seine, rendue en 1965. Dans cette décision, le juge rejeta l'action en

¹²⁰ TGI Paris 21 fév. 1990, *RIDA* oct. 1990.307, obs. Kerever.

¹²¹ Plusieurs régimes de protection pouvaient se superposer dans cette affaire : le droit d'auteur sur l'œuvre spectacle constituée par le défilé, le droit d'auteur sur l'œuvre audiovisuelle tirée du spectacle réalisée par GMT et le droit voisin sur le programme de communication audiovisuelle diffusé par F2 et TF1.

¹²² TGI Lyon, 4 avril 2001, *JCP G* 2001, II, 10563, note F. Pollaud-Dulian, *Légipresse*, 2001, III, n° 182, p. 95, note J. M. Bruguière.

¹²³ A propos de cette décision S. Choisy (préc.) souligne que les juges auraient pu fonder leur décision sur la notion de chose commune (art 714 du Code civil).

condamnation d'un commerçant de cartes postales, qui avait reproduit, sans l'autorisation du sculpteur, l'inauguration d'une statue élevée à la mémoire des combattants de 14-18, aux motifs que la cérémonie étant publique, empêcher d'en rendre compte aurait porté de sérieuses entraves aux témoignages de reconnaissance qu'on devait rendre aux morts pour la France.¹²⁴

b - La théorie de l'arrière plan ou le principe de libre reproduction des paysages

Il existe, également, une tolérance prétorienne permettant de faire échapper au droit exclusif de l'auteur, la reproduction ou la représentation d'une œuvre d'art, située dans un lieu public, lorsque cette œuvre n'est prise qu'accessoirement à un sujet principal. Pour que cette exception soit applicable, il ne faut pas que l'œuvre constitue le sujet principal de l'image, ni qu'elle apparaisse au premier plan ou compose son élément essentiel. L'exigence du caractère accessoire n'exclut cependant pas, que l'œuvre puisse être représentée dans son ensemble. Le juge apprécie l'importance de l'œuvre reproduite dans l'œuvre créée. Enfin, l'intention de celui qui reproduit l'œuvre, et le but de la reproduction, artistique ou commerciale, sont des éléments, qui peuvent également être pris en compte par le juge. Ainsi, la carte postale qui reproduit la rue de Rennes la nuit, n'a pas été reconnue par le juge comme contrefaisante de la Tour Montparnasse.¹²⁵

Plus récemment, la Cour d'appel de Paris a fait une application particulière de la représentation accessoire, en lui proposant un autre fondement, celui du principe de libre reproduction des paysages.

Dans cette affaire, le générique d'un film était constitué de plans successifs de la Ville de Marseille, au cours desquels apparaissait dans son intégralité une fresque murale. Confirmant la position des juges de première instance, la Cour d'Appel a débouté les auteurs de l'œuvre, qui invoquaient la contrefaçon, au motif que la fresque « *n'était ni le sujet général, ni celui d'une scène particulière, et qu'elle ne constituait qu'un élément d'un paysage de la ville de Marseille librement offert au public.* »¹²⁶

¹²⁴ TGI Seine, 24 nov. 1965, *JCP* 1966, II, 14521, note RL. Cité par B. Edelman « La rue et le droit d'auteur », préc.

¹²⁵ CA Paris 27 nov. 1990. Même sens s'agissant de fresques apparaissant dans un film : TGI Nanterre, 12 nov. 1997, *Légipresse* 1998, I, p. 130. Apparition de sculptures dans un film publicitaire : TGI Paris 28 mai 1997, *RIDA* janv. 1998, p. 329. Citées par Gaël Kostic, « La représentation de l'œuvre d'un tiers dans une publicité », *D.*, 1999, n° 43, Chron., p. 503.

¹²⁶ CA Paris 14 sept. 1999, *Légipresse* n° 169, mars 2000, III, p. 33. Com. M.A. Gallot le Lorier, V. Varet : « Le droit d'auteur limité par l'espace public ».

Cette tolérance, qui s'est développée depuis une quinzaine d'années, ne repose sur aucun texte précis. D'autre part, en rapprochant cette affaire de celle de la place des Terreaux de Lyon, on peut souligner que le principe de libre reproduction des paysages, n'est pas éloigné de la notion de chose commune et de celle de domaine public.

De façon paradoxale, on constate que l'évolution du droit d'auteur, a conduit à ériger en exception, ce qui au début du siècle constituait un principe, comme il l'a été exposé dans la première partie de cette étude, à propos de l'image du domaine public. Effectivement, il y a plus d'un siècle, le Tribunal de la Seine jugeait qu'il n'était pas supposable que l'Etat ait réservé au constructeur de la Tour Eiffel, le droit exclusif de la reproduire.¹²⁷ Désormais, cette œuvre fait partie de la chose commune, elle est donc, au regard du droit de son auteur, librement reproductible le jour, mais une fois illuminée, la nuit, elle devient une nouvelle œuvre.

Il semble alors raisonnable, de porter une attention particulière, sur le devenir et l'évolution de ces deux exceptions jurisprudentielles apportées au droit de l'auteur, cela dans le champ des biens du domaine public, s'il était fait droit plus avant aux revendications des communes sur l'image des biens publics.

B - La notion d'exploitation normale des oeuvres

Le législateur a introduit dans l'article 122-5 du Code de la Propriété Intellectuelle, un certain nombre de situations, dans lesquelles, l'auteur perd son monopole et ne peut interdire l'usage de son œuvre.

De façon générale, les systèmes d'exceptions aux droits d'auteur, sont tantôt « ouverts », autrement dit, fondés sur un système de clauses générales, susceptibles de s'appliquer à de nombreuses situations (système du *fair use* américain),¹²⁸ tantôt « fermés », dans ce cas fondés sur une liste exhaustive de circonstances particulières (législation de droit européen continental).

¹²⁷ Dans cette étude note 71, p.36.

¹²⁸ Certains usages peuvent être considérés par le juge comme relevant de cette exception générale, eu égard au but et au caractère de l'usage (caractère non commercial, importance de l'emprunt, effet de l'usage sur le marché potentiel ou sur la valeur de l'œuvre protégée) art 107 du Copyright.

Quel que soit le système, les exceptions ne constituent pas seulement des limites au droit d'auteur, mais traduisent la prise en compte dans le mécanisme du droit d'auteur, de libertés fondamentales et d'intérêts majeurs pour la société. Ces exceptions sont notamment, la parodie, la citation, la critique, les exceptions pour les personnes souffrant d'un handicap ou encore les usages privés des œuvres.

Par tradition et respect de la vie privée, le public, dans la sphère privée de son foyer, peut utiliser librement une œuvre, sous la réserve principale du respect des droits moraux de l'auteur. L'exception pour usage privé, et son système de compensation dans le secteur audiovisuel et numérique, se justifie également par l'impossibilité pour l'auteur et les ayants droit de contrôler de manière effective, l'usage des œuvres, et d'interdire certaines utilisations.

La citation, la parodie, la critique, traduisent en droit d'auteur, le souci de garantir certaines libertés fondamentales, telles que la liberté d'expression et d'information, ou la liberté de la presse.

Ces exceptions ont été également reprises en matière de droits voisins avec, pour les entreprises de communication audiovisuelle, le régime de la citation audiovisuelle,¹²⁹ fréquemment utilisée à propos des rencontres sportives, jusqu'à l'adoption de la loi de 1992,¹³⁰ qui, entre autres, a précisé les contours du droit de citation sportive, contours tenant essentiellement à la brièveté de la citation, à l'indication de la source et au caractère d'information de l'œuvre citante. Mais, ce dernier point, reste souvent le plus difficile à caractériser.¹³¹

Que le système soit ouvert ou fermé, les traités de l'OMPI, adoptés en 1996, ont apporté une limitation nouvelle à l'application des exceptions au droit d'auteur. L'article 10 du Traité sur le Droit d'Auteur impose aux Etats, de limiter les exceptions, tant au droit d'auteur, qu'aux droits voisins à des cas spéciaux, où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, ni causé un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits. Il s'agit du test « du triple critère » ou « *three steps test* », auquel doivent satisfaire les législateurs, lorsqu'ils prévoient des exceptions au droit d'auteur ou au droits voisins dans l'environnement digital. La directive de mai 2001, relative à l'harmonisation des Droits D'auteurs et des Droits Voisins dans la Société de l'Information, transpose d'une manière

¹²⁹ Art. L. 211-3 du Code de la Propriété Intellectuelle.

¹³⁰ Dans cette étude : « Les droits de l'organisateur d'événement ».

¹³¹ CA Paris 14 sept. 1993, *D.*, 1994, Som. p. 278, obs. T. Hassler. Rejet de l'exception de citation pour une émission de retransmission qui, parrainée par une société commerciale, ne peut recevoir la qualification d'émission d'information.

particulière ce test « des trois étapes », puisque au delà de l'environnement digital, l'article 5 de la directive fait de ce test un examen à réaliser, lors de l'application des exceptions légales. Le test, dit « des trois étapes », devient donc un test conditionnant l'application des exceptions légales, ce qui va plus loin que les traités de l'OMPI.¹³²

L'une des conditions du « test des trois étapes », la référence à l'exploitation normale de l'œuvre, se rapproche d'une des conditions mises à la licéité du *fair use*, soit l'incidence de l'usage sur le marché potentiel de l'œuvre protégée ou sur sa valeur. Ce critère implique de considérer toutes les formes d'exploitation qui génèrent un revenu actuel, ainsi que celles qui, en toutes probabilités, peuvent revêtir une importance à venir. Il devient un standard variable au gré des techniques et des marchés.¹³³ Cette évolution conduit à penser que la contrefaçon, qui est un délit pénal, viendrait alors sanctionner un préjudice éventuel, un manque à gagner.

L'exception de citation qui permet, par tradition, d'utiliser publiquement, de courts extraits de l'œuvre d'autrui, dans un but qui n'est ni concurrentiel ni parasitaire, permet de limiter le monopole sur l'image d'une chose, lorsqu'elle est une oeuvre. Pour son application, les juges apprécient la loyauté du citant, tout comme son intention, qui seront déterminantes afin de juger du caractère licite ou illicite de la citation.

Au regard de la distinction traditionnelle des œuvres d'art, dans le domaine musical, littéraire, la citation est courante, en revanche en matière d'œuvres graphiques et plastiques, l'emprunt fragmentaire d'une œuvre, est plus délicat. Pour respecter les conditions de l'exception, il ne faudrait citer, que l'ongle du pouce de César par exemple, ou à défaut, invoquer la jurisprudence relative à la libre reproduction des paysages. On peut souligner que la directive de mai 2001, prévoit dans la liste des exceptions, qui peuvent être prévues par les législations des Etats membres, « les utilisations d'œuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics. »¹³⁴

Jusqu'à présent, la Cour de Cassation, a censuré toutes les tentatives des juges du fond qui tentaient de faire accepter la citation intégrale des œuvres d'art graphiques et plastiques.¹³⁵

¹³² En ce sens M. Buydens, S. Dussolier, « Les exceptions au droit d'auteur dans l'environnement numérique: évolutions dangereuses », *Com. Com. Elec.*, sept. 2001, p. 10.

¹³³ Pour l'application du test des trois étapes concernant la légalité des techniques anti copie en matière d'œuvre cinématographique, TGI Paris, 30 avril 2004, Stéphane P., UFC Que Choisir/société Films Alain Sarde disponible sur le site www.legalis.net.

¹³⁴ Art. 5- alinéa h.

¹³⁵ Cass. Civ. 13 août 1988, *RIDA*, oct. 88, p. 297; Cass. Civ. 22 janv. 1991, *JCP* 1991, II, n°21680; Cass; plén. 5 nov. 1993, *D* 1994, Jur. p. 481; Cass. Civ. 4 juil. 1995, *D*. 1996, Jur., p. 4. Citées par B. Edelman, « Du mauvais usage des droits de l'homme », préc.

Ainsi, conformément à la position de la Cour suprême, en 1986, la Cour d'Appel de Paris, a confirmé la décision du Tribunal de Grande Instance de Paris, qui interdisait la diffusion d'un court métrage reproduisant le pont Neuf « emballé » par l'artiste Christo, aux motifs que l'auteur, non seulement pouvait s'opposer à toute reproduction de son œuvre, sous l'exception du droit de citation, et que d'autre part, la reproduction intégrale de son œuvre ne pouvait constituer une citation.¹³⁶

Il a été un temps envisagé, que le droit à l'information et celui de la liberté d'expression, qui ont pris une importance particulière dans notre droit positif, puissent renforcer les limites apportées au droit d'auteur, et faire évoluer la notion de citation qui la justifie. Mais l'affaire judiciaire ci-après rapportée, semble indiquer un autre « chemin ».

En 1997, France 2 était poursuivie pour contrefaçon par les héritiers d'un peintre connu. La chaîne avait, au cours de son journal télévisé, montré un certain nombre de tableaux du peintre, une exposition lui étant consacrée au musée de Lodève. Le 23 février 1999, le Tribunal de Paris, rejeta l'exception de citation opposée par France 2, se rangeant ainsi à la position très ferme de la Cour de Cassation en matière de citation, mais estima que la liberté d'expression retenue par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, justifiait l'absence d'autorisation à la représentation des tableaux.¹³⁷

La Cour d'Appel de Paris infirma le jugement, en se fondant sur l'alinéa 2 de l'art 10 de la Convention, qui prévoit la possibilité de restrictions à la liberté d'expression, notamment aux fins de protéger les droits d'autrui.¹³⁸ En y intégrant le droit d'auteur, elle justifia la légalité de l'atteinte portée à la liberté d'expression, et appliqua en quelque sorte, un « triple test », qui est le test de proportionnalité posé par la Convention. La Convention Européenne des Droits de l'Homme prévoit que toute restriction ou limitation à la liberté d'expression, doit réunir trois conditions : être prévue par la loi, autrement dit, être conforme à une exigence de prévisibilité, tendre vers l'un des buts édictés par l'article 10 alinéa 2 de la Convention et enfin être proportionnelle au but poursuivi, comme elle le précise « *strictement nécessaire dans une société démocratique* ». ¹³⁹ En l'espèce, la cour jugea que la représentation des

¹³⁶ Cet artiste s'est spécialisé dans l'habillage des monuments. CA Paris, 13 mars 1986, *D.*, 1987, Som. 150, Obs. Colombet.

¹³⁷ TGI Paris 23 fév. 1999 ; Com. , B. Edelman, « Du mauvais usage des droits de l'homme », préc.

¹³⁸ CA Paris, 30 mai 2001, *Légipresse* n° 184, sept. 2001, III, note Vincent Varet.

¹³⁹ Art. 10 CEDH alinéa 2 : L'exercice de la liberté d'expression « *comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la*

tableaux, n'était pas nécessaire à l'information du public sur l'exposition. Un pourvoi fut formé devant la Cour de Cassation, celle-ci rejeta les trois moyens interjetés dans le pourvoi, fondés à la fois sur la liberté d'expression, l'exception de citation, et les usages, et fit prévaloir le droit d'auteur.¹⁴⁰

On retiendra particulièrement, que La Cour rejeta l'un des arguments du pourvoi, fondé sur l'absence de concurrence entre le reportage et la visite de l'exposition, faisant référence à une absence de préjudice. Préjudice qui renvoie au « test des trois étapes », précédemment mentionné, et à la notion d'exploitation normale des œuvres. En l'occurrence, pourtant, on peut se demander, si retenir la contrefaçon, ne pénalisait pas davantage les intérêts des ayants droit du fait d'un manque à gagner, qu'elle ne causait un préjudice à leur droit de propriété incorporelle. Mais pour cela, deux paramètres auraient dû être pris en considération, la connaissance par le public, de l'artiste et de ses œuvres, ainsi que l'évolution de la jurisprudence concernant le « droit de représentation publique des œuvres graphiques».¹⁴¹

§ 2 - Les restrictions apportées au droit du propriétaire.

La jurisprudence posée par la Cour de Cassation, dans l'arrêt du 10 mars 1999, on l'a vu, a créé un certain émoi dans la doctrine. Attentive à ces critiques, la Cour suprême, dans une décision du 2 mai 2001,¹⁴² a dans un premier temps restreint, quelque peu, la portée de cet arrêt de principe, sans pour autant le remettre en cause.

A - La notion d'exploitation commerciale

Il s'agit de rapporter ici, une certaine résistance des juges de la Cour d'Appel de Paris, exprimée dans une décision rendue le 31 mars 2000.¹⁴³

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.» Sur le sujet, Ch. Caron, « La convention européenne des droits de l'homme et la communication des œuvres au public : une menace pour le droit d'auteur ? », *Com. Com. Elec.*, oct. 1999, Chron., p. 9.

¹⁴⁰ C.cass. 1^{ère} civ ; 13 nov. 2003, *Légipresse*, n° 209, mars 2004, III, p. 23, note V. Varet.

¹⁴¹ Note A. Defaux, « La consécration du droit de présentation publique des auteurs des arts visuels », sous Cass. 1^{ère}, 6 nov. 2002, deux décisions rendues dans le même sens, *Légipresse*, n° 201, III, mai 2003, p. 66.

¹⁴² Cass. civ 1^{ère}, 2 mai 2001, *Bull. civ. I*, n°114, Jur. p. 1973, note Gridel.

¹⁴³ Art 5 du Code Civil, « *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises..* ». Cet article prohibe les arrêts de règlement et permet aux

En l'espèce, il s'agissait de savoir, si le propriétaire d'un château avait, au nom de son droit de propriété, la faculté de s'opposer à la distribution d'un livret reproduisant un dessin de sa propriété.

Pour faire état de l'ensemble des faits dont la Cour d'Appel eut à juger, il faut rappeler que ce livret, intitulé « A la découverte du patrimoine français », était distribué, gratuitement, aux clients de stations service ; enfin, qu'il ne mentionnait ni le lieu exact où se situait le château, ni le nom de son propriétaire.

Si l'on reprend l'attendu de la jurisprudence Gondrée, « *le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit* », le juge aurait dû faire droit à la demande du propriétaire. Or, le propriétaire du château fut débouté en première instance, et devant la Cour d'Appel de Paris, au motif que le dessin incriminé ne constituait pas « *une exploitation commerciale de ce monument mais répondait à un souci pédagogique d'information relevant du principe constitutionnel de la liberté d'expression.* »

Dans l'analyse de cette décision, il faut tout d'abord relever que le bien, le château, est une œuvre du domaine public, au sens du droit d'auteur. Par cette décision, la cour a rappelé en filigrane, un premier principe : le droit de propriété n'est pas autonome et doit se concilier avec d'autres disciplines. Le juge s'est référé à deux autres arguments, l'un tenant à la notion d'exploitation, qui doit être commerciale, l'autre tenant à la notion de droit à l'information. On voit d'ailleurs poindre dans ce dernier argument, le pendant d'une exception de citation relativement au droit de propriétaire sur la reproduction par un tiers de l'image de son bien.

Il semble bien difficile de déterminer ce qui doit caractériser une exploitation, pour qu'elle devienne commerciale. A partir de quel moment peut-on considérer que l'utilisation de l'image du bien d'autrui rapporte un profit et constitue un acte d'exploitation ? Exploitation qui relèverait, au sens de la jurisprudence Gondrée, du pouvoir exclusif du propriétaire. Cette difficulté tient, notamment au fait que le droit du propriétaire ne repose sur aucun fondement juridique précis. Est-il rattaché au droit d'usage, ou bien est-il rattaché au droit de jouissance, qui porte en germe, l'idée de fruit et de profit éventuel?¹⁴⁴ En l'espèce, on pouvait effectivement considérer, que l'exploitation n'était pas directement commerciale, mais elle était cependant, le fait d'une société commerciale et s'inscrivait dans le cadre d'une campagne promotionnelle.

juges du fond de résister aux décisions les plus péremptoires de la Cour de Cassation ; CA Paris, 4^{ème} ch. , 31 mars 2000. *Légipresse*, n° 173, juil. août 2000, III, p. 115, Com. Ch. Alleaume ; *Com. Com. Elec.* mai 2000, p. 19, Com. Ch. Caron.

¹⁴⁴ Dans cette étude, 1^{ère} partie, section 1, § 2.

Relativement à la notion de droit à l'information, on retient que, dans cette affaire, la notion de public est restreinte, il ne s'agit pas du public, mais d'un public déterminé, d'une clientèle. Dès lors, on peut penser que la particularité des faits de l'espèce, ne suffit pas à expliquer l'argumentation de la Cour d'Appel sur le sujet de la liberté d'expression.

B - La notion de trouble certain

Dans un arrêt relatif à l'utilisation de l'image d'une péniche, sous forme de cartes postales, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation eut l'occasion de préciser son analyse.¹⁴⁵ Elle rejeta le pourvoi formé contre la cour d'appel d'Angers,¹⁴⁶ en considérant que « *les juges du fond ont caractérisé le trouble manifestement illicite* » causé au propriétaire de la péniche, par la commercialisation de cartes postales de ladite péniche, « *sujet principal de l'image.* »

Mais c'est, plus précisément dans l'affaire de l'îlot Roch Arhon, que la même chambre précisera cette restriction.¹⁴⁷ Cette affaire mettait en cause une SCI propriétaire de l'îlot et le Comité Régional de Tourisme de Bretagne, ce dernier ayant utilisé, dans le cadre d'une campagne publicitaire destinée à la promotion du tourisme, une image représentant l'estuaire du Trieux avec au premier plan, l'îlot de Roch Arhon.

Sous le visa de l'article 544 du Code Civil, la Cour suprême censura, sur manque de base légale, l'arrêt de la Cour d'Appel de Rennes, pour n'avoir pas précisé « *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 de son propriétaire.* »¹⁴⁸

Il est intéressant de se pencher sur l'interprétation de la notion de trouble certain, qui dans un premier temps augurait de certaines difficultés.

Il est à noter, en premier lieu, que la Cour de Cassation se référa dans cette décision, à la fois au droit d'usage et à celui de jouissance, ne limitant pas la propriété de l'image du bien au *fructus*. On pourrait de ce fait en déduire, que l'exploitation de l'image d'un bien, n'est pas nécessairement un acte susceptible d'engendrer un profit, et ne se réduit pas uniquement à une exploitation commerciale. Ce qui semblerait alors confirmer la portée considérable de la

¹⁴⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 25 janvier 2000, *Légipresse*, 2000, n° 171, III, p. 60, note J. M. Bruguière.

¹⁴⁶ CA Angers, 24 nov. 1997, *Légipresse*, 2000, n° 171, III, p. 59, note J. M. Bruguière.

¹⁴⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 2 mai 2001, *Légipresse*, n° 183, juil. août 2001, III, p. 115, note G. Loiseau, com. M. Serna, *JCP E*, n°36, sept; 2001, p. 1386, Com. J. M. Bruguière, *Pet. Aff.*, août 2001, n° 167, p. 8; Com. E. Derieux, *Pet. Aff.*, juil. 2001, n° 144, p. 26.

¹⁴⁸ Le Comité Régional de Tourisme avait acquis le droit de reproduction d'un photographe professionnel.

jurisprudence Gondrée. Mais alors, hormis en l'empêchant de contempler son bien, quel « trouble certain » est-il possible d'apporter au droit d'usage du propriétaire sur l'image de son bien? Reste, là encore, à définir en quoi consiste le droit exclusif d'usage de l'image d'un bien.

Si l'on admet, que le droit dont dispose le propriétaire de clore sa propriété, met en jeu le droit d'usage qu'il a sur l'image de celle-ci, les atteintes à son droit d'usage ne peuvent être que matérielles. Elles peuvent alors, trouver réparation sur d'autres fondements juridiques que le droit de propriété, tel que le délit de violation de domicile par exemple. Enfin à supposer, que l'on y voit une atteinte intellectuelle, on se rapprocherait d'une protection par les droits de la personnalité.

Il reste au propriétaire la faculté de rapporter la preuve qu'un trouble certain a été apporté à son droit de jouissance. Si le trouble est certain, il ne peut être éventuel, ce qui milite en faveur du fait que le propriétaire doit déjà être en situation d'exploiter lui-même l'image de son bien. On retombe sur la question primordiale de savoir ce qui définit l'exploitation. Lorsque le propriétaire diffuse gratuitement l'image de son bien, pourra-t-il revendiquer en justice le trouble que l'exploitation par un tiers lui cause ?

D'autre part, le fait que le bien soit le « *sujet principal de l'image* », que celle-ci fasse « *l'objet d'une exploitation commerciale* », dans le cadre « *d'une publicité importante* », ne furent pas appréciés par la Cour, comme étant des éléments permettant de caractériser le trouble de façon certaine. Enfin, la Cour n'apporta, dans cette espèce, aucun éclaircissement sur l'hypothèse d'un conflit pouvant opposer le propriétaire à l'auteur.

Une autre espèce, nous ramène à l'affaire, exposée en tête de cette étude. L'objet du litige portait sur des photographies aériennes des volcans d'Auvergne, utilisées dans le cadre d'une campagne promotionnelle pour une enseigne de la grande distribution. Le Tribunal de Grande Instance de Clermont-Ferrand, ne fit pas droit aux revendications des demandeurs, qui se plaignaient d'un afflux de touristes (droit d'usage) et demandaient leur part des revenus tirés de l'exploitation de l'image de leur bien (droit de percevoir les fruits). Faisant une application stricte de la décision de la Cour de Cassation du 2 mai 2001, les juges du fond déboutèrent les propriétaires du Puy du Pariou, au motif que « *le propriétaire doit faire la preuve d'un trouble certain à son droit d'usage et de jouissance.*»¹⁴⁹

L'imagination des propriétaires est fertile et le juge fit preuve d'une grande sagesse.

¹⁴⁹ TGI Clermont-Ferrand, 23 janv. 2002, D. 2002, Jur. p. 1226, obs. J. M. Bruguière.

SECTION III - L'USAGE PAR L'IMAGE D'UNE CHOSE ET LE DROIT DE PROPRIETE

A - Les hypothèses

Cinq années après avoir admis, sous le visa de l'art. 544 du code Civil, que « *le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit* », déduit que « *l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte à son droit de jouissance* » et après y avoir apporté quelques tempéraments, tempéraments, qui, on le rappelle, attribuaient au propriétaire, l'exclusivité de l'exploitation par l'image de son bien sous réserve que cette exploitation, commerciale ou non, lui cause avec certitude, un trouble commercial ou non commercial, trouble tenant à l'exigence d'une exploitation commerciale ou d'un trouble certain, la Cour, cette fois, réunie en assemblée plénière, rend en mai 2004 une décision, quelque peu mystérieuse.¹⁵⁰

Rappelons les faits : il s'agissait, relativement à un dépliant publicitaire, présentant un quartier où devait être lancé un programme immobilier, de la reproduction de la façade d'un hôtel particulier. La Cour d'Appel de Rouen, considéra comme recevable, l'action de la SCI propriétaire, en retenant que « *la reproduction par l'image d'un bien lorsqu'elle a pour objet une certaine exploitation avec des visées lucratives, se rattache au droit de propriété* ». Mais, les juges du fond n'admirent aucun dommage et estimèrent l'action mal fondée, compte-tenu du caractère accessoire de la photographie par rapport au dépliant. La Cour conclut à l'absence d'un préjudice démontré « *la seule reproduction de son bien immeuble sans son consentement ne suffit pas à caractériser le préjudice* ». Les juges ajoutèrent que « *le droit de propriété n'est pas absolu et illimité et ne comporte pas un droit exclusif pour le propriétaire sur l'image de son bien.*»

Contre l'avis de son Avocat Général,¹⁵¹ la Haute Juridiction reprit l'affirmation selon laquelle « *le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci* », précisa « *qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal* », mais la Cour, retenant que « *les énonciations de l'arrêt font apparaître qu'un tel trouble n'était pas établi* », rejeta le pourvoi.

¹⁵⁰ Cass. AP, 7 mai 2004, *D.*, n° 22, *Juris.* ; p. 1545, note E. Dreyer, J. M. Bruguière, « Image des biens la troublante métamorphose. »

¹⁵¹ Avis de l'Avocat Général M. Sainte-Rose, disponible sur le site de la cour de Cassation.

En conservant à l'esprit que cette décision est un arrêt de rejet, cette solution, rendue sous aucun visa, peut paraître quelque peu surprenante au regard de la jurisprudence Gondrée et ses attermolements.

Une première analyse de l'arrêt, conduirait à penser que le principe est devenu exception.¹⁵² En effet, on peut en déduire, que seule la preuve rapportée d'un trouble anormal, causé au droit non exclusif, que le propriétaire détient sur l'image de sa chose, lui permettrait de s'opposer à l'utilisation par l'image de sa chose. On voit dès lors se dessiner, une « faculté » reconnue au propriétaire, qui semble s'éloigner du droit de propriété, droit subjectif et par essence exclusif. Dans cette logique, le droit du propriétaire sur l'image de son bien, ne peut se rattacher à l'un des attributs traditionnels du droit de propriété, pour deux raisons : la première, est que cette faculté a perdu de son caractère absolu, la seconde est que si elle porte désormais sur une chose et non sur un bien, cela implique que la jurisprudence suprême, s'est également éloignée du mécanisme traditionnel de qualification des biens par le biais du mécanisme d'appropriation, inhérent au droit de propriété.

Cette première approche, conduit dans un second temps à envisager plusieurs hypothèses.

Soit, dans une conception unitaire de la chose et de son image, on envisage l'exploitation de l'image comme une utilité du droit de propriété, il est alors possible de considérer que la jurisprudence, limite les attributs classiques du droit de propriété, *usus fructus abusus*, dans un domaine particulier, celui de la reproduction par l'image des biens. Ou bien, il est, dans cette même conception, autrement possible, d'envisager que la reproduction par l'image du bien, devient un nouvel attribut du droit de propriété, mais également limité, puisque non exclusif.

Cette première hypothèse, amènerait à considérer, que, de façon générale, le droit de propriété devient singulièrement restreint, dans le domaine de l'image des biens. On se rapprocherait d'une sorte de « quasi propriété ». En contrepoint, on peut se demander si, raisonnablement, le droit de propriété peut supporter une exception aussi générale, sans bouleverser des équilibres existants, et sur lui fondés, même s'ils sont particuliers, comme par exemple, le droit d'auteur.

¹⁵² En ce sens, E. Dreyer, note sous Cass. AP, 7 mai 2004, *D.*, n° 22, *Juris.* ; p. 1545.

Soit, on considère que l'image est indépendante de la chose, du bien, et ne peut faire l'objet d'une appropriation par le biais du droit de propriété. Mais, en ce qu'elle est elle-même une chose, donc présente une valeur patrimoniale ou personnelle, son utilisation par un tiers peut causer un trouble anormal au propriétaire de la chose. On doit donc se placer, dans cette hypothèse, sur le terrain de la responsabilité civile, ce qui suppose, l'existence d'un préjudice, d'un lien de causalité et d'une faute. En l'espèce, l'absence de visa dans cette décision et la référence, par la Cour, à l'exigence d'un trouble, militeraient en faveur de ce postulat.

Cependant, la notion de trouble anormal, ou peut-être certain, laisse planer une incertitude. En effet, en retenant cette notion, la Cour semble s'éloigner du mécanisme de la responsabilité civile inhérent à la preuve d'un préjudice rapporté. La notion de trouble anormal rapprocherait peut être, alors, comme le suggère une analyse, de la théorie du trouble anormal de voisinage, à propos duquel, la jurisprudence a développé une nouvelle responsabilité, indépendante de l'article 1382 du Code Civil, qui s'éloigne du mécanisme traditionnel de la responsabilité civile, et s'apparente à une « quasi-responsabilité ».¹⁵³

Doit-on, dès lors considérer que l'absence de visa et la formulation retenue par la Cour, indiquent un retour vers le mécanisme de la responsabilité civile, en sachant que tout préjudice, cause forcément un trouble, qu'il soit matériel ou moral ?

Si l'on retient cette hypothèse, il reste donc à mesurer avec certitude, la normalité de ce trouble. En l'espèce, il apparaît que la chose, n'était pas le sujet principal de l'image, et que l'exploitation par l'image du bien, par un tiers, n'avait une finalité lucrative que très indirecte. L'image, n'avait une valeur commerciale qu'incidente, et la reproduction par l'image de l'hôtel particulier contribuait surtout, à la mise en valeur d'un autre bien, tout comme un paysage aurait pu y participer. On se rapproche alors des limites jurisprudentielles apportées au droit de reproduction de l'auteur, lorsque son bien se situe dans un lieu public.

On peut également, rapprocher la notion de trouble anormal, de celle d'exploitation normale des œuvres. Notion juridique intégrée désormais à notre droit positif, qui vient limiter les limites apportées au monopole exclusif de l'auteur, et aux monopoles des titulaires de droits voisins, par la référence à un trouble commercial avéré ou potentiel, soit l'incidence par l'usage, sur le marché de l'œuvre protégée, ou sur sa valeur. En l'occurrence, l'image n'avait

¹⁵³ J. M. Bruguière, note sous ass. plen. , 7 mai 2004, D. , 2004, n° 22, p. 1545.

pas de valeur réelle, et la situation n'était pas concurrentielle. Ces similitudes, conduisent vers une autre hypothèse.

Il s'agit d'envisager, dans un troisième temps, la faculté attribuée au propriétaire sur l'exploitation par l'image de son bien, comme l'expression du droit de reproduction dont jouit l'auteur sur son œuvre. Cependant, dans ce cas, l'exclusivité du droit de reproduction est alors entièrement remise en cause, puisque le propriétaire ne peut agir qu'en cas de trouble anormal. On se rapproche d'une « quasi propriété intellectuelle » et l'on reste, également, éloigné des droits voisins, sanctionnés, eux-aussi, sur le terrain de la contrefaçon.

B - L'émergence d'un droit *sui generis*

Cette étude a tenté de démontrer que la nouvelle prérogative accordé au propriétaire sur l'image de son bien, se rattachait, difficilement au droit de propriété dans sa conception traditionnelle. L'image et sa reproduction constituent un bien autonome, distinct de la chose dont elles émanent, qu'on ne peut dès lors inclure dans les attributs classiques du droit de propriété.

En restant sur le terrain de la propriété, il convient également d'analyser les prérogatives du propriétaire sur l'utilisation de l'image de son bien, à la lumière des droits d'auteur. Dans ses aspects matériels, l'une de ses prérogatives, la réservation à son profit de l'exploitation de l'image, ressemble au droit de reproduction de l'auteur. Cependant au regard de la jurisprudence rendue en matière d'image des biens, qui n'a jusqu'à présent porté que sur la reproduction par l'image de ce dernier, sous entendu l'appropriation d'une réalité, le « droit de reproduction » du propriétaire est limité à la matière. Il ne confère pas l'autorisation de dupliquer à l'identique, ou le droit de protéger l'« aura » de la chose.

Dans ses aspects personnalistes, la prérogative reconnue au propriétaire d'intégrer l'image de son bien à sa vie privée, ressemble au droit moral de l'auteur. La chose, empruntant un chemin singulier, pourrait être considérée comme l'émanation de la personnalité de son propriétaire. Pourtant, à l'inverse de ce qui justifie le droit moral, il est difficile, de retrouver l'esprit et l'âme d'un propriétaire dans les contours de sa façade ou de sa péniche. La propriété du droit d'auteur est bien trop singulière pour pouvoir l'envisager, même en ersatz, dans le champ des choses. Il convient donc de dissocier, la protection de la

vie privée du propriétaire en cas d'utilisation non autorisée de l'image de son bien de la réservation de l'exploitation de l'image de son bien.

Si cette réservation ne passe pas par le droit de propriété, on peut rapprocher l'évolution de la jurisprudence, à la situation de l'organisateur d'événements. Son droit est aujourd'hui consacré par la loi, il ne trouve, comme il l'a été expliqué dans la 1^{ère} partie de cette étude, aucun fondement dans notre système juridique sauf à l'instar des droits voisins y reconnaître le prolongement d'un retour sur investissement.

La position adoptée par la Cour de Cassation en assemblée plénière paraît ouvrir une autre voie. Il semblerait, que la faculté reconnue au propriétaire, de protéger ou réserver, l'exploitation, présente ou potentielle (virtuelle ?), de l'image de son bien, ne puisse se rattacher à aucune catégorie juridique existante, selon les distinctions et classifications traditionnelles opérées par notre droit positif. La « faculté » attribuée au propriétaire, resterait purement défensive mais non exclusive. Ce ne sont pas seulement les intérêts que le propriétaire défend, qui justifieraient la recevabilité de son action, mais la valeur « préjudiciée », et pour le trouble duquel, il demande sanction et protection au juge. Cette construction jurisprudentielle se rapprocherait d'un droit « *sui generis* », qui alors, trouverait son fondement dans l'image envisagée comme une valeur, une chose indépendante du bien. Ainsi pour mobiliser cette faculté et y faire droit, faut-il que l'image ait une valeur, ou plus exactement que son exploitation ait une valeur. Cette exploitation semble-t-il doit correspondre à une exploitation économique concurrentielle, qui pour l'instant, doit être avérée.

CONCLUSION

L'utilisation des images est conflictuelle. L'image des choses est une valeur, dont l'autonomie se mesure aux intérêts qu'elle procure. La notion d'image, comme il l'a été dit en tête de cette étude, est un vocable empli de plusieurs sens. Au regard du droit, ces sens, qui s'inscrivent également dans les progrès de la science et des techniques, ont donné aux valeurs que l'image démultiplie à l'envi, naissance à des droits et prérogatives complexes. Ces figures juridiques sont souvent elles aussi, ambivalentes et ne trouvent pas forcément leur place dans notre système juridique, même et curieusement parfois, témoignent d'une certaine forme de régression sociale. On pourrait en prendre l'habitude, tant l'image sait aussi se consommer comme une friandise. Ainsi, le prix de la presse, permet, entre autres et parfois, de régler les différends dans les prétoires, l'on recourt alors au droit à la liberté d'expression afin de déterminer quels sont les préjudices causés et les valeurs que trouble le papier glacé.

Cette étude avait pour objet de décroisonner le monde des biens et des choses, afin de raconter certains des droits posés sur leurs images. C'était une première hypothèse. La propriété des choses s'analyse comme un lien unissant une personne à une chose, elle est aussi un instrument de gestion des choses qui se consomment par leur usage. Exclusive, elle concerne autrui, et crée, comme Planiol le disait, une « obligation passive universelle. » A l'inverse, et bien au contraire, les choses et biens immatériels ne se consomment pas par l'usage que l'on en fait. La transposition à leur profit du concept de la propriété a donné, notamment, naissance au monde de la propriété intellectuelle. Si l'image, de façon générale, s'intégrait au droit de propriété, elle serait susceptible de vol et de recel, et bénéficierait, à l'identique des « biens informationnels », d'un régime proche de la contrefaçon. Le droit de propriété sur la reproduction par l'image des biens pourrait alors suivre celui de la propriété intellectuelle. On pourrait imaginer, une duplication sur le régime de l'image des choses, de la notion d'exploitation normale relative à l'utilisation des œuvres, ou de la nouvelle logique des exceptions en la matière, ainsi de suite. Etiré dans la longueur et sur le côté, le droit de propriété emprunterait et suivrait alors, le sinueux sillage laissé par la propriété intellectuelle. Tout ceci n'est qu'une deuxième hypothèse.

Aussi pour clore cette histoire, est-il plus sage de penser, que la protection de certains intérêts, relativement à l'usage de l'image des biens, puisse trouver son fondement dans les principes de la responsabilité civile ou contractuelle, loin du droit de propriété, même si, rapportée au domaine de l'image portant sur les choses, elle ne serait qu'une « quasi prérogative ».

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

1^{ère} PARTIE - LE DROIT ET L'IMAGE DES CHOSES

CHAPITRE I - LA PROTECTION DE L'IMAGE DES BIENS

1. SECTION I - L'IMAGE DES BIENS ET LA PERSONNE	p. 6
§ 1 - L'image des choses sujet de droit	p.6
A : L'image devient une chose	p.7
B : Les biens : des choses saisies par le droit	p.8
§ 2 - De la chose personnifiée à l'image du bien personnifiée	p.8
A : La propriété de l'œuvre et le droit moral de l'auteur	p.9
B : La propriété des biens et l'émergence d'un droit moral du propriétaire	p.12
C : La reconnaissance d'une « intimité patrimoniale »	p.13
SECTION II - L'IMAGE DES BIENS ET LE PATRIMOINE	p.14
§ 1 - L'image des choses objet de droit	p.15
A - La propriété des choses incorporelles	p.15
a - Les droits d'auteur	p.15
b - Les droits de la personnalité	p.18
B - La propriété et l'image des biens	p.19
a - L'image indissociable de la matière	p.20
b - L'image fruit de la matière	p.21
c - La reproduction par l'image utilité de la matière	p.21
§ 2 - L'image des biens devient une chose	p.22

A - L'émergence d'une revendication patrimoniale sur l'image des biens	p.22
B - Les prémisses d'une jurisprudence	p.23

CHAPITRE II - LA RESERVATION DE L'IMAGE DES BIENS

SECTION I - L'IMAGE DES BIENS COMPOSANTE DU DROIT DE PROPRIETE	p.25
--	------

§ 1 - L'exclusivité sur l'image des biens	p.25
---	------

A - La jurisprudence Gondrée	p.25
B - L'image des biens attribut du droit de propriété	p.26

§ 2 - L'incertitude de la jurisprudence	p.28
---	------

SECTION II - L'EXCLUSIVITE SUR L'IMAGE DES CHOSES	p.30
---	------

§ 1 - L'encadrement juridique de l'image des choses	p.30
---	------

A - Le droit de l'organisateur d'événements	p.30
B - Le droit de l'entreprise de communication audiovisuelle	p.32
C - Le droit de l'auteur sur la reproduction par l'image de son œuvre	p.34

§ 2 - L'image du domaine public	p.35
---------------------------------	------

A - La notion d'espace public	p.35
B - L'émergence d'une revendication de l'Etat sur l'image des biens publics	p.37

§ 3 - L'image des choses serait un bien	p.40
---	------

2^{ème} PARTIE - LA LIBERTE DE L'IMAGE DES CHOSES

CHAPITRE 1 - LA CONTROVERSE A PROPOS DU DROIT SUR L'IMAGE DES BIENS

SECTION 1 - LA RECHERCHE D'UN POINT D'EQUILIBRE p.41

§1 - Les hypothèses de conflits de droits exclusifs p.41

- A - Le bien est non singulier p.41
- B - Le bien est une œuvre p.42
- C - La reproduction par l'image du bien est une œuvre p.44

§2 - Les solutions proposées p.45

- A - L'exclusion du bien banal p.45
- B - L'application du droit spécial p.46
- C - L'application de la théorie de l'abus de droit p.47

SECTION 2 - L'ILLEGITIMITE DU DROIT DU PROPRIETAIRE SUR L'IMAGE DE SON BIEN p.48

§1 - Le droit d'auteur « fissuré » p.48

- A - L'absence de justification sociale p.49
- B - La remise en cause de la chose commune p.50
- C - L'œuvre posthume p.51

§2 - L'existence d'autres mécanismes juridiques de protection p.52

- A - L'action en concurrence déloyale p.52
- B - L'enrichissement sans cause p.53

CHAPITRE II - LES LIMITES A L'EXERCICE D'UNE LIBERTE

SECTION I - LA CONFLUENCE DE DROITS FONDAMENTAUX p.54

§ 1 - Les principes démocratiques p.54

§ 2 - La liberté de l'individu et celle de son patrimoine p.56

SECTION 2 - LE PRINCIPE DES EXCEPTIONS ET SON EVOLUTION p.57

§ 1 - Les restrictions apportées au droit d'auteur p.57

A - Les limites jurisprudentielles p.57

a - L'exclusivité et l'image d'information p.57

b - La théorie de l'arrière plan p.59

ou le principe de libre reproduction des paysages

B - La notion d'exploitation normale des œuvres p.60

§ 2 - Les restrictions apportées au droit du propriétaire p.64

A - La notion d'exploitation commerciale p.64

B - La notion de trouble certain p.66

SECTION III - L'USAGE PAR L'IMAGE D'UNE CHOSE ET LE DROIT DE PROPRIETE p.68

A - Les hypothèses p.68

B - L'émergence d'un droit *sui generis* p.71

CONCLUSION