

5^{ème} Colloque
19 mars 2004

« LE CITOYEN FACE A SON IMAGE »

LES ACTES

Salon du Livre

LES MEMBRES DE L'OBSERVATOIRE DE L'IMAGE

ANI

Association Nationale des Iconographes
4, rue de La Corne
37370 Chemilly sur Deme
Tel : 02 47 52 36 92

SNE

Syndicat National de l'Edition
115, boulevard St Germain
75006 Paris
Tel : 01 44 41 40 59

ANJRPC-FreeLens

**Association Nationale des Journalistes,
Reporters, Photographes et Cinéastes**
121, rue Vieille du Temple
75003 Paris
Tel : 01 42 77 83 74

SPMI

**Syndicat de la Presse Magazine et
d'Information**
71, avenue Franklin Roosevelt
75008 Paris
Tel : 01 42 89 27 66

FNAPPI

**Fédération Nationale des Agences de Presse
Photos et Informations**
13, rue Lafayette
75009 Paris
Tel : 01 44 92 79 23

UPC

Union des Photographes Créateurs
121, rue Vieille du Temple
75003 Paris
Tel : 01 42 77 24 30

SAPHIR

**Syndicat des Agences de Presse
Photographiques d'Information
et de Reportage**
24, rue du Faubourg Poissonnière
75010 Paris
Tel : 01 42 47 01 00

UPCP

**Union Professionnelle de la Carte
Postale**
12, rue des Pyramides
75001 Paris
Tel : 01 42 60 40 30

SNAPIG

**Syndicat National des Agences
Photographiques et d'Illustration Générale**
10, passage de la Main d'Or
75011 Paris
Tel : 01 49 29 69 69

INTERVENANTS

Jorge ALVAREZ, photographe, Union des Photographes Créateurs

Jane-Evelyn ATWOOD, photographe

Christophe BIGOT, avocat à la Cour

Nathalie BOCHER-LENOIR, responsable du Pôle Illustration, SEJER

Serge CHALLON, directeur de l'agence Editing

Bertrand EVENO, président directeur général de l'AFP

Pascal KAMINA, avocat à la Cour, maître de conférences à l'Université de Poitiers

Patrick LANTZ, directeur juridique d'Hachette Filipacchi Medias

Pascale MARIE, directeur du Syndicat de la Presse Magazine et d'Information

Laurent MERLET, avocat à la Cour

Jean SARZANA, délégué général du Syndicat National de l'Édition

Modérateur du colloque :

Armelle CANITROT, responsable du service photo et critique photo au quotidien La Croix

Pascale MARIE, directeur du Syndicat de la Presse Magazine et d'Information et présidente de l'Observatoire de l'Image

Je vous souhaite la bienvenue à ce cinquième colloque de l'Observatoire de l'Image. En introduction, mon collègue Jean Sarzana nous décrira l'évolution des actions menées ces dernières années par l'ensemble de la chaîne de l'image - c'est-à-dire les éditeurs de livres, les éditeurs de presse, les agences, les photographes, les iconographes - pour sensibiliser l'opinion sur les menaces qui pèsent sur la liberté de photographier comme sur la liberté de publier. Un bref rappel toutefois :

la première des actions menées au nom de l'Observatoire s'est inscrite dans le contexte de l'affaire éminemment symbolique du Pariou, fin 1999. Emblématique de nos difficultés, le premier colloque intitulé « *l'image à la dérive* » abordait le sujet du droit de propriété face à la liberté de photographier. Articulé autour du thème « *flou juridique, flou artistique* », le deuxième colloque traitait du poids de l'insécurité juridique sur le choix des images publiées. En 2002, le troisième colloque était consacré à la « *privatisation de l'espace public* ». Nous y posions la question du fondement juridique (pour nous inexistant) de cette privatisation, et alertions sur les pratiques des acteurs publics -collectivités territoriales, établissements culturels, etc.- qui cédant à la tentation de commercialiser leur production d'images, constituent des photothèques et proposent aux photographes, aux éditeurs et aux agences ce que l'on doit considérer comme des « guichets uniques » de la photographie. Le colloque suivant interrogeait les droits de quelques pays européens voisins, pour voir dans quelle mesure des solutions avaient pu être trouvées qui concilient la défense des libertés collectives fondamentales, -comme celle d'informer et d'être informé-, et les droits individuels, qu'il s'agisse du droit à la protection de la vie privée ou du droit d'auteur.

Cette année représente un tournant pour l'Observatoire.

Si nous partageons tous le constat d'une menace persistante sur la liberté de photographier, pour la première fois, seront affichées des nuances d'appréciation sur les moyens d'y mettre fin. Chacune des organisations composant l'Observatoire exposera son point de vue, toujours convergent sur les mérites de la mobilisation, mais parfois contrasté sur le choix du terrain d'action (législatif ou non ?), en particulier en ce qui concerne le Code de la Propriété Intellectuelle. En matière de droits de la personne (régis par le Code civil), nous vous présenterons une proposition commune de modification de l'article 9 relatif à la protection de la vie privée, sachant que quelques ajustements sont encore en cours, de simple technique juridique.

Jean SARZANA, *délégué général du Syndicat National de l'Édition*

Pour la cinquième année consécutive, l'Observatoire de l'Image vient témoigner et débattre, dans le cadre du Salon du Livre, des difficultés liées à la publication de l'image. La plupart d'entre vous, sans doute, connaissent l'Observatoire de l'Image. C'est une structure légère, qui depuis 1999 regroupe de fait une douzaine d'associations et d'organismes professionnels représentant ceux qui font vivre la chaîne de l'image : photographes, agences photographiques, iconographes, éditeurs de presse magazine, éditeurs de livres, éditeurs de cartes postales. Ces professionnels se réunissent pour réfléchir et débattre sur les pratiques et les jurisprudences liées à l'image, et au-delà sur le rôle de l'image dans une société en mouvement. L'Observatoire pratique la présidence tournante, il est présidé cette année par le SPMI.

L'Observatoire de l'Image est donc présent depuis cinq ans dans différentes manifestations et colloques tout au long de l'année : colloque *arts et droits*, colloque *Légipresse, Le livre et l'art* à Nantes, festival d'Arles... Il s'est également attaché à devenir l'interlocuteur régulier des médias radio et TV. L'Observatoire est par ailleurs chargé d'organiser depuis quatre ans une projection de photos dans le cadre du festival international *Visa pour l'image* de Perpignan. Notre présence à ce grand rendez-vous de la photographie est une vitrine exceptionnelle, qui permet notamment de montrer à nos confrères de tous les pays les spécificités françaises en matière de droit à l'image. Et elles ne manquent pas...

L'Observatoire de l'Image publie régulièrement une lettre d'information juridique, qui fait état des affaires en cours et des jugements rendus en matière de droit à l'image et témoigne du vécu quotidien des professionnels de l'image : agences, photographes ou éditeurs, tous confrontés à un flot continu de courriers, motivés, agressifs ou fantaisistes ; tous contraints à des démarches administratives sans précédent ; tous amenés de plus en plus souvent à abandonner leur projet, sauf à courir le risque judiciaire. Et puis il y a les rencontres du Salon du Livre, notre grand rendez-vous annuel de plus en plus suivi.

Au fil des quatre dernières années, nous avons commencé par tirer la sonnette d'alarme en mars 2000 (« *L'image à la dérive : la photographie peut-elle encore exister ?* »), avec la présentation d'un large panorama de la question, à propos notamment de l'affaire du Pariou.

L'année suivante (« *Photographie : flou juridique, flou artistique* »), nous avons montré pour dénoncer, en projetant des clichés qui ont été abondamment commentés par des professionnels de l'image, de l'édition et du droit - magistrats, avocats, universitaires. Ils ont expliqué quel pourrait être le sort réservé à telle image dans tel contexte, presse magazine ou carte postale, photographie prise ou non sur la voie publique, manifestation politique ou fête folklorique, illustration en couverture ou intérieur de la publication, actualité immédiate ou analyse de fond, avec un long débat sur ce qu'on entend par dignité de la personne.

En 2002, le débat a été centré sur la confiscation de plus en plus fréquente de l'espace public par ses affectataires et le goût prononcé des collectivités publiques pour imposer des redevances pour la moindre photographie professionnelle, souvent au mépris des règles élémentaires du droit administratif ou du droit de la concurrence. Aucune publication d'image de lieu public - pont, jardin public, monument, place, etc. - ou de manifestation n'est aujourd'hui envisageable sans risque judiciaire. On comptabilise en France un nombre croissant de dispositions diverses - décrets, délibérations municipales, règlements de visite, etc. - qui interdisent la libre réalisation de prises de vue professionnelles ou organisent la commercialisation de l'image du patrimoine collectif. D'où le titre des rencontres : « Espace public, photo interdite ». Les participants - professionnels du droit, élus municipaux, représentants de l'État, photographes et éditeurs - se sont exprimés sur la légitimité de ces textes et sur les abus des revendications des personnes physiques qui, au nom du droit à l'image, n'hésitent pas à assigner en justice les éditeurs, même en l'absence de tout préjudice.

L'année dernière enfin, au cours de la rencontre intitulée « Images : la tentation sécuritaire », nous avons commenté des photographies "juridiquement correctes" - photos floues, ombres, photos de dos - révélatrices de l'évolution récente du fonds des agences, puis des clichés illustrant des thèmes de société comme la drogue, l'école ou les manifestations, photos fortes et authentiques que les éditeurs auraient souhaité publier, avec en contrepoint les clichés finalement publiés, tristement choisis par défaut. Nous avons conclu par un tour d'Europe des pratiques et du droit en matière de droit à l'image des personnes et des œuvres.

La mobilisation générale, l'image et son contexte, l'espace public, l'image reflet de la société : ces rencontres et les efforts de tous ont contribué à faire évoluer la jurisprudence, et nous sommes portés à croire qu'un changement s'amorce dans les esprits, plus particulièrement en matière de droit à l'image des biens. Un professionnel du droit va d'ailleurs nous dresser tout à l'heure un bilan des dernières évolutions jurisprudentielles.

Au terme d'un long travail de sensibilisation, l'Observatoire a décidé de franchir cette année une nouvelle étape et d'interroger de manière directe le droit positif. Le Code de la propriété intellectuelle est-il tabou ? N'est-il pas temps de réformer le Code civil, et plus particulièrement son article 9 relatif à la protection de la vie privée ? « Il faut toucher à la loi d'une main tremblante », disait l'abbé Sieyès, conseil semble-t-il oublié par beaucoup de nos contemporains. L'Observatoire prendra le soin et la mesure nécessaires à cette entreprise.

Comme chaque année, les actes de cette rencontre seront publiés et serviront d'outil de travail pour sensibiliser les médias, les magistrats et l'interprofession sur les problématiques liées au droit de photographier.

Enfin, le prix « Déclat et des claques » 2004 sera remis à l'issue de cette rencontre.

Armelle CANITROT, responsable du service photo et critique photo au quotidien *La Croix*

Je remercie l'*Observatoire de l'Image* de m'avoir confié la tâche de modérateur de ce colloque, qui traite de questions auxquelles je suis régulièrement confrontée dans ma profession de journaliste et en tant que citoyenne. Après un bilan de l'évolution de la jurisprudence et des pratiques, nous aborderons les propositions visant à pallier l'actuel flou juridique, en nous interrogeant sur l'opportunité de modifier le Code de la propriété intellectuelle d'une part et le Code civil d'autre part. Ensuite, nous ouvrirons le débat avec la salle.

Bertrand EVENO, président directeur général de l'AFP

Le thème de ce colloque est un sujet difficile, et l'on peut se demander si, main tremblante ou pas, le législateur trouvera le courage de toucher à la juxtaposition des textes et des systèmes du droit qui s'entrechoquent dans cette affaire...

Comme d'autres agences de presse, l'AFP dispose d'un service photographique pour couvrir les événements qui intéressent l'opinion nationale et internationale. De fait, la question de la sécurité juridique des photographies se pose de façon accrue, concernant la prise de vues mais aussi la diffusion et la distribution auprès de nos partenaires et clients.

D'une part, nous avons une obligation de pertinence, c'est-à-dire que les photos ne doivent pas pouvoir être assimilées à de fausses nouvelles. Récemment, un reporter photographe du *Los Angeles Times* a été licencié pour faute après avoir utilisé un logiciel de retouche d'image sur un cliché, devenu ainsi un «artefact» susceptible d'être orienté. Mais quid des menottes que nous cachons sur tel prévenu, des visages floutés, des scènes d'attentat non montrables en l'état ? Nous travaillons souvent à la limite de ce qu'est la vérité.

D'autre part, nous avons une obligation de rapidité, toujours plus drastique en raison des progrès techniques. Les systèmes numériques de prise de vue et de livraison aux journaux, ainsi que leurs systèmes de prépresse, permettront ainsi d'envoyer sur les rotatives des journaux qui seraient en train de boucler, trois minutes seulement après l'arrivée, la photo finish du 100 mètres aux jeux olympiques d'Athènes ! Comment dans ces conditions vérifier la sécurité juridique des images ? D'autant que cette instantanéité concerne une diffusion toujours plus vaste, comme en atteste par exemple la photo (AFP) de la première frappe sur Bagdad ou encore celle de la capture de Saddam Hussein.

Nous sommes donc confrontés à des risques croissants, multiformes, tenant à des contre-droits qui s'affirment chaque jour d'avantage, comme le droit à l'image des personnes physiques, avec le problème particulier des stars qui dans l'espace public sont librement photographiables mais qui négocient souvent leurs apparitions. Cela ressort du Code civil, qui doit aussi être considéré sous l'angle du droit des propriétaires matériels de meubles ou d'immeubles s'inscrivant dans une image.

Concernant des biens et des objets matériels qui ne sont pas en eux-mêmes des œuvres de l'esprit ou bien qui s'ils le sont voient leurs droits s'arrêter à un certain moment et deviennent des objets vendus, donc sous le droit de la chose, à partir de quel moment se voient-ils purgés définitivement de tout droit au titre de la propriété intellectuelle ou de tout droit subséquent à une propriété ? Si je photographie un vélo posé sur la grille du jardin du Luxembourg, quid du droit du Sénat sur la grille, de celui de la ville de Paris sur la rue, ou encore de celui du propriétaire de l'engin ? Le Code civil ne peut plus faire l'impasse sur ce sujet.

Autre domaine sensible : de plus en plus, les organisateurs d'événements, notamment sportifs, se comportent comme s'ils étaient des organisateurs de spectacles, titulaires des droits afférents. Déjà, en Angleterre, un certain nombre de stades, de clubs, de fédérations sportives, cherchent à imposer des droits sur les photos d'un match. Or, un match se joue dans un espace public, souvent financé par l'argent public. La question est de savoir où commence le droit d'une manifestation privée. On peut comprendre, s'agissant par exemple de Johnny Hallyday en concert à l'Olympia ou au Zénith, que nous sommes dans un cadre contrôlé par l'artiste. Mais certaines fédérations vont jusqu'à assimiler leur programme sportif à une œuvre dont la reproduction serait soumise à des droits !

Il me reste un dernier point à évoquer, celui des institutions publiques qui se glissent dans le droit de la propriété intellectuelle, pourtant réservé aux œuvres de l'esprit des personnes physiques, pour dire qu'elles ont des droits au titre des collections dont elles sont détenteurs. On peut comprendre le contexte de concurrence entre institutions publiques et privées, mais on assiste à des dérives manifestes de la part de certains conservateurs.

Le problème tient à la confrontation de masses juridiques non cohérentes entre elle, comme un jeu de plaques tectoniques qui provoqueraient fissures et explosions, autant de litiges sur le terrain juridique de la propriété intellectuelle. Peut-être convient-il de s'interroger sur les frontières de ce continent, qui côtoie celui du Code civil, avec le droit de la personne et le droit de la chose vendue, celui naissant des fichiers numériques, mais aussi celui de la liberté d'informer, qui est une valeur très élevée dans la hiérarchie des normes juridiques puisqu'elle découle directement des grands principes fondamentaux des déclarations des droits de l'homme. Il ne faut donc pas qu'elle soit battue en brèche par des droits de la personne ou par des droits patrimoniaux, réels ou fictifs.

A l'heure du bicentenaire de ce vaste monument qu'est le Code civil, le législateur est-il vraiment capable d'une harmonisation dans un contexte européen et international toujours plus prégnant ? On peut en douter, et en raison du caractère souvent erratique de la jurisprudence il faudra sans doute beaucoup aller en cassation avant d'y voir clair.

Armelle CANITROT

Je vous propose d'entendre le témoignage de Jane-Evelyn Atwood sur la difficulté qu'il y a aujourd'hui à travailler sur le réel avec pertinence.

Jane-Evelyn ATWOOD, *photographe*

Je ne suis sans doute pas très représentative de la profession car je ne traite pas l'actualité. Je pratique deux sortes de photographie : des sujets précis, de longue haleine, pour lesquels je sollicite des autorisations, et des photos de rue pour lesquelles je n'en sollicite pas. Or, quel que soit le cas de figure, je risque actuellement des procès selon la législation française.

Mon premier travail il y a vingt ans portait sur des prostituées, qui toutes m'avaient remis leur autorisation. Mais je n'ai pas fait signer ceux qui les dévisageaient en passant devant elles, car ils se trouvaient sur la voie publique. Aujourd'hui, la publication de ce reportage pourrait donner lieu à procès, de la part de ces hommes mais aussi de la part des prostituées, mes autorisations ne mentionnant pas précisément telle ou telle publication.

J'ai travaillé ensuite, pendant dix ans, sur des enfants aveugles. Il me fallait donc l'autorisation de leurs parents ou de leur responsable légal, mais aussi celle du directeur des institutions visitées, et souvent une autorisation au niveau régional pour pouvoir entrer dans tel ou tel établissement. Il ne m'était pas possible d'indiquer précisément à quelle publication ces photos étaient destinées ni à quelle date elles sortiraient, aussi j'ai demandé une autorisation globale pour le droit à publier. Cela n'est plus légal aujourd'hui... Je n'ai pas eu de problème jusqu'à maintenant, mais je suis très vigilante sur la destination des photos. Je suis diffusée par l'agence *VU*, mais je ne lui soumetts que les photos que je sais pouvoir contrôler.

En 1987, j'ai travaillé sur le sida et j'ai pris des photographies de Jean-Louis, la première personne en France à se porter volontaire pour témoigner de cette maladie en apparaissant dans la presse. L'un de ses proches s'est élevé contre ce projet, et j'ai longtemps craint l'éventualité d'un procès. Ce stress permanent a heureusement été adouci par le courrier d'une jeune lectrice de *Paris-Match*, qui avait publié ce reportage. Elle me disait : « avant de voir ces photos, je n'avais pas vraiment compris ce qu'était le sida ». Cette lectrice m'a ensuite demandé l'autorisation de rendre hommage à Jean-Louis dans le journal de son lycée en utilisant ces photos, grâce à quoi ce lycée situé à 30 Km de Paris entendait parler du sida pour la première fois.

L'actualité est importante, mais il me semble plus important encore de montrer ce qui se passe dans le monde de tous les jours, comme par exemple ces prisonnières en Russie, en 1990, détenues dans des cages en extérieur. Ce travail de documentation est essentiel : souvent, ce qui n'est pas photographié n'existe pas... Ce travail sur les prisons de femmes a donné lieu à des modifications législatives, concernant notamment la question de l'accouchement de femmes menottées. C'est une

pratique ancienne en France, à laquelle les gens refusaient de croire jusqu'à ce que j'en donne une preuve photographique. Ce cliché, pris aux Etats-Unis avec toutes les autorisations nécessaires, est utilisé par Amnesty International dans sa campagne contre cette pratique.

En 1996, une détenue de Fleury m'a fait un procès en demandant 300000 francs de réparation, malgré son autorisation signée pour une publication dans un magazine et dans mon livre en préparation. Après un an de bataille, j'ai gagné ce procès mais cela ne fut pas sans effort ni difficulté, au point que j'ai arrêté de prendre des photos pendant un certain temps. Comment travailler dans une telle insécurité juridique ? J'ai retiré récemment de l'agence VU une centaine d'images de rue comme j'en fais régulièrement depuis 1976 - Gay Pride, marathon, obsèques de Dalida, etc. -, en raison du risque trop important de procès. J'espère pouvoir les montrer un jour, sans doute ailleurs qu'en France, où j'ai choisi de vivre depuis trente-trois ans mais où la situation de la photographie est très particulière.

Armelle CANITROT

On voit que le préjudice se situe parfois du côté du photographe, qui doit se battre dans des procès pour pouvoir simplement témoigner des choses telles qu'elles apparaissent. Il est important pour des journaux comme le mien que l'AFP puisse continuer à fournir des photos pertinentes, en résonance avec une politique rédactionnelle qui se veut ancrée sur la réalité.

Laurent MERLET, *avocat à la Cour*

Je voudrais, suite à l'interrogation de Jane-Evelyn Atwood sur la possibilité de publier aujourd'hui des photographies de la Gay Pride ou des obsèques de Dalida, passer en revue un droit purement prétorien, en constante évolution depuis ces dix dernières années. En premier lieu, j'aborderai le domaine le plus stable actuellement, qui est celui de l'image des biens dont les propriétaires revendiquent l'exclusivité. J'évoquerai ensuite successivement le droit des personnes, où l'on se dirige vers un rééquilibrage au profit de l'information après des années d'absolutisme, puis le problème de la privatisation de l'espace public et enfin la question délicate du droit d'auteur confronté au droit de l'information.

En matière de droit à l'image des biens, le principe a été posé par la Cour de cassation après des années de décisions des juges du fond, plutôt en faveur d'une libre reproduction des biens appartenant à des personnes privées. La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt très connu du 10 mars 1999, a en effet posé un principe dangereux, tiré de l'article 544 du Code civil, considérant qu'en application de ce texte le propriétaire d'un bien avait un droit absolu sur son image et avait seul le droit de l'exploiter sous quelque forme que ce soit. En d'autres termes, il devenait impossible, du fait de cette jurisprudence, de publier une photographie d'un bien sans

l'autorisation de son propriétaire. Or, cet article 544, datant de 1804, a été écrit pour les choses corporelles, l'expression du caractère « absolu » ne témoignant que de la volonté des rédacteurs du Code civil de rompre avec les conceptions de l'Ancien Droit, qui grevaient un même immeuble de droits de propriété simultanés. Ce n'est donc point l'absolutisme tel que l'entendent aujourd'hui les propriétaires, c'est-à-dire la possibilité de refuser, sans aucun motif, d'autoriser la reproduction de l'image de leur bien.

La doctrine du droit d'auteur, a élevé des critiques légitimes, relevant notamment que les droits intellectuels de l'auteur ont une durée limitée, à l'expiration de laquelle les œuvres deviennent de libre accès, et relèvent du domaine public. Compte tenu de ces critiques, la Cour de cassation n'a pas tardé à poser des limites à cet absolutisme consacré par l'arrêt de 1999, en considérant, dans un arrêt de mai 2001, que l'image d'un bien est certes un attribut du droit de propriété, mais qu'il faut néanmoins établir la preuve d'un préjudice réel et certain, si l'on veut s'opposer à sa reproduction. La situation paraît stabilisée. La deuxième Chambre civile, en juin 2003, semble même avoir condamné le droit à l'image des biens, considérant que le motif selon lequel le droit à l'image serait un attribut du droit de propriété est « erroné ».

La doctrine a constaté la divergence existant entre la position de la première Chambre civile de la Cour de cassation, qui reconnaît l'existence d'un droit à l'image pour le propriétaire tout en exigeant la démonstration d'un préjudice réel, et la position de la deuxième Chambre de cette même Cour, selon laquelle l'article 544 du Code civil ne peut créer un droit à l'image au profit d'un propriétaire. Cette divergence devrait bientôt être réglée, puisque le 30 avril 2004 l'assemblée plénière de la Cour de cassation va rendre une décision dans une affaire faisant l'objet d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 29 octobre 2001, au sujet d'un hôtel particulier du 17^{ème} siècle reproduit dans une plaquette publicitaire réalisée par Publicis. La société propriétaire de l'hôtel, qui a agi en réparation, se plaignant d'une exploitation commerciale, a été déboutée par le tribunal en première instance puis en appel. L'assemblée plénière tranchera donc définitivement la question de savoir si le propriétaire a un attribut exclusif sur l'image de son bien, ou si le droit à l'image appartient à ceux qui en sont les auteurs. La jurisprudence relative au droit à l'image des biens offre ainsi aujourd'hui un peu de répit, la majorité des nombreux procès en cours étant voués à l'échec.

S'agissant du droit à l'image des personnes, on assiste à un rééquilibrage en faveur du droit à l'information. La jurisprudence a longtemps considéré que chacun avait un droit exclusif sur son image, qui lui permettait d'interdire toute reproduction et diffusion en l'absence d'autorisation expresse. Les juges du fond ont progressivement pris la mesure de ce principe excessif et ont admis des exceptions prétoriennes à partir des années 90, fondées sur le droit à l'information en matière historique, politique, culturelle. En 2000 et 2001, la Cour de cassation a considéré, dans les affaires

dites « Erignac », de « l'attentat du RER » et de « l'expulsion des occupants de l'église St Bernard », que l'on pouvait librement reproduire l'image d'une personne dès lors qu'elle est impliquée dans un événement et que la photographie est en relation directe avec cet événement, sous réserve que l'on ne porte pas atteinte à la dignité de cette personne. Le tribunal de Nanterre, pourtant sévère, a même admis la libre reproduction de l'image d'une personne assistant à une cérémonie officielle et mondaine. Le Tribunal a ainsi débouté Mme Claire Chazal, venue avec son fils de huit ans à une cérémonie de remise de légion d'honneur au ministère de l'Éducation Nationale, et rejeté sa demande de paiement de dommages et intérêts, considérant que la présence de son fils lors de cet événement d'actualité pouvait être librement évoquée et reproduite en image. Un inquiétant arrêt du 20 novembre 2003 de la Cour d'appel de Versailles a toutefois restreint la notion d'implication de la personne dans un événement. Dans cette espèce, un policier venu sur les lieux d'une infraction le lendemain de sa commission et photographié à ce moment là a en effet obtenu la condamnation du *Journal du dimanche* pour atteinte à son image, la cour considérant qu'il n'était pas intimement et directement impliqué dans l'événement. Par ailleurs, la notion de relation directe de la photographie avec l'événement reste problématique puisque plusieurs journaux ont été condamnés pour avoir utilisé des photographies prises licitement lors de manifestations publiques mais publiées postérieurement à cet événement. La Cour de cassation a cependant pris une décision rassurante en cassant en décembre 2003 un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait sévèrement condamné *Le Nouvel Observateur*. Il s'agissait d'un article consacré à Mme Boutin et aux militants anti-PACS, illustré par la photographie d'une manifestation anti-PACS qui avait eu lieu quelques temps auparavant. Je citerai encore une autre affaire, celle dite du « pull-over rouge », où la Cour de cassation a admis la publication dans un reportage d'actualité de photographies datant de 1974 du père éploré de la fillette, considérant qu'elles appartenaient à l'histoire des grandes affaires judiciaires.

J'en viens maintenant au cas singulier de la privatisation de l'espace public, qui à ma connaissance n'a pas encore donné lieu à des décisions de justice. Il s'agit principalement de délibérations de conseils municipaux, comme ceux de Cassis ou de Paris, qui revendiquent un droit de propriété sur l'image de l'espace public, sur des fondements légaux plus qu'incertains. Il faut toutefois signaler que la mairie de Cassis est revenue sur sa délibération, prenant en compte le droit à l'information. La situation pourrait être aggravée par une loi du 4 janvier 2002 relative aux musées de France, où l'article 20 prévoit que le gouvernement va présenter au parlement un rapport relatif au droit à l'image et aux moyens d'en faire bénéficier les collectivités publiques pour les œuvres d'art dont elles ont la propriété ou la gestion. Le rapport n'a toujours pas été déposé, faute sans doute de fondement juridique à cette tentative d'appropriation des biens publics de la part des institutions.

Dernier point, et non des moindres : l'actuelle confrontation entre deux droits tout aussi légitimes, le droit de l'auteur sur son œuvre et le droit à l'information. Sur un plan légal et jurisprudentiel, nous sommes dans une impasse. Le Code de la propriété intellectuelle ne permet pas de reproduire une œuvre d'art dans un article d'information, à caractère d'actualité, pédagogique ou culturel. Il n'existe pas de courte citation en matière d'arts graphiques, comme c'est le cas en matière littéraire. La Cour de cassation a toutefois considéré qu'il était possible de reproduire une œuvre d'art, dès lors qu'elle présente un caractère accessoire par rapport au sujet traité, mais cette exception a donné lieu à des interprétations très restrictives, et ne permet pas de reproduire une œuvre à des fins d'information. En atteste l'arrêt rendu par la Cour de cassation en novembre 2003 au sujet d'un reportage diffusé par France 2, consacré à une exposition du peintre Maurice Utrillo en Suisse, au cours duquel douze toiles exposées au musée de Lodève ont été montrées quelques fractions de seconde. La chaîne a été condamnée, considérant que l'exception de courte citation ne pouvait s'appliquer puisque les toiles étaient représentées en entier, que la notion d'accessoire devait également être rejetée puisque l'on avait délibérément montré les toiles à l'écran, et que l'alinéa 2 de l'article 10 de la convention européenne permettait de restreindre la liberté d'information au nom du respect des droits d'autrui, en l'occurrence les droits de l'ayant-droit du peintre qui s'est plaint de cette représentation des œuvres de l'artiste... Ce blocage est l'une des raisons pour lesquelles les professionnels espèrent une réforme législative.

Pascal KAMINA, avocat à la Cour, maître de conférences à l'université de Poitiers.

Au préalable, je voudrais dire que j'ai beaucoup apprécié, concernant la multiplication des droits de propriété intellectuelle, l'expression de « plaques tectoniques », employée par Bertrand Eveno. Il s'agit d'un véritable problème, qui devient d'autant plus aigu que ces droits sont désormais introduits dans notre législation avec une rapidité croissante. Il faut se rappeler que le droit d'auteur, tel que nous le connaissons, est issu de plus de deux cents ans de réformes, de discussions, d'aménagements, qui ont permis d'instaurer une forme d'équilibre (imparfait sans doute, mais appréciable) entre les intérêts quelquefois divergents des auteurs et des utilisateurs. Or d'autres droits de propriété intellectuelle, proches du droit d'auteur, et d'une portée équivalente, ont été introduits beaucoup plus rapidement, et sans donner lieu à de telles discussions. Ainsi le droit des artistes interprètes s'est-il constitué en cinquante ans. Les droits voisins sur les phonogrammes et les vidéogrammes ont été consacrés au niveau national puis européen en quelques années sans avoir été précédés de grandes études ou discussions. La même remarque s'applique au droit sur les bases de données, ou à certaines exclusivités aux effets proches d'un droit de propriété intellectuelle (droit des organisateurs d'événements sportifs par exemple). Et que penser de cette incroyable extension du droit de propriété matérielle aux utilisations immatérielles de la chose, qui fait du propriétaire

l'équivalent d'un titulaire de droits intellectuels sur l'image de son bien? et on nous prépare sans doute d'autres exclusivités et d'autres droits, qui semblent avoir pour seule justification une nécessaire « protection des investissements » de leurs titulaires (argument généralement avancé sans aucune étude empirique sérieuse). Il convient donc de se montrer particulièrement vigilant, mais je crains que l'histoire aille dans le sens d'une multiplication et d'un renforcement des droits de propriété intellectuelle, et que la discussion de fond sur l'appropriation de l'immatériel soit désormais restreinte à un débat sur certaines exceptions.

Pour en revenir à l'objet de mon intervention, il est vrai qu'on observe une multiplication des procédures liées au droit à l'image dans le domaine audiovisuel. Cette multiplication s'explique sans doute par la perspective de gains financiers importants, mais aussi peut-être du renouveau du genre documentaire, grand consommateur d'images préexistantes.

Je voudrais tout d'abord faire quelques remarques sur le très attendu arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 2003 dans l'affaire *Fabris c. France 2* (concernant la reproduction fugace mais intégrale de tableaux de l'artiste Utrillo dans le cadre d'un journal télévisé de *France 2*), qui a confirmé l'interprétation restrictive de la notion de courte citation en matière artistique, et qui s'est prononcé sur la défense tirée du droit à l'information consacré par l'Article 10 CEDH. Comme vous le savez, la décision de la Cour de cassation était très attendue sur ce deuxième point. Premier constat : la Cour a adopté une interprétation étroite du principe de liberté d'information, appliqué au droit d'auteur. Pour faire simple, dans le conflit entre le droit d'auteur et le droit à la liberté d'expression, la Cour a utilisé la marge d'appréciation qui lui est laissée par la Convention européenne des droits de l'Homme pour limiter l'exception à des cas très particuliers. En l'espèce, l'exception tirée de l'article 10 CEDH est écartée car la reproduction des œuvres par France 2 n'a pas été jugée indispensable à l'information du public sur l'événement d'actualité concerné, c'est-à-dire l'exposition Utrillo, la Cour soulignant que France 2 pouvant par ailleurs obtenir une autorisation du titulaire des droits. Cela veut dire que l'exception tirée de l'article 10 CEDH (et probablement des autres manifestations du principe de liberté d'expression) est limitée à des hypothèses proches d'une censure, lorsque l'accès à l'image d'une œuvre, nécessaire à l'information du public, est interdit par le titulaire des droits. Mais une demande de paiement semble toujours légitime. Sous réserve de l'exigence du caractère « indispensable » de la reproduction, qui semble un peu excessif, cette interprétation restrictive ne paraît pas être contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui n'a pas été amenée à se prononcer précisément sur la question du droit d'auteur. Certaines décisions de l'ancienne Commission des droits de l'Homme semblent d'ailleurs aller dans le sens de l'interprétation donnée par la Cour de cassation. Néanmoins la question est nouvelle, et les choses peuvent encore évoluer.

On a sans doute pas encore fini de parler du conflit entre le droit d'auteur et la liberté d'expression. Mais en pratique, il conviendra d'être très prudent dans l'utilisation de ce principe.

D'autres problématiques apparues dans le secteur audiovisuel peuvent avoir de l'importance dans le domaine de l'image fixe. Elles sont illustrées par l'affaire « Cerdan » et l'affaire « Être et Avoir ». La première affaire concerne la revendication (à la fois pécuniaire et, semble-t-il, morale) du fils de Marcel Cerdan liée à l'utilisation par l'INA de l'image de son père, fixée dans le cadre de la télédiffusion d'événements sportifs. Nous sommes ici en présence d'une revendication portant sur un renforcement du droit à l'image, sous la forme d'une protection particulière spécifique des sportifs (ou des « célébrités »), y compris après leur décès. A mon sens, cette revendication est voisine de celle qui a entraîné la consécration du droit voisin des artistes interprètes. C'est dans l'air du temps : aux Etats-Unis, des lois ont été adoptées dans certains Etats permettant aux ayants-droits d'interdire l'utilisation commerciale de l'image de célébrités décédées. On pourra sans doute tenter de faire une distinction entre la situation des artistes interprètes et des sportifs (ou des « célébrités »), pour refuser aux seconds la protection qu'on accorde aux premiers. Mais si l'on adopte une vision purement mercantile de la propriété intellectuelle, la différence de traitement se justifie beaucoup moins. D'ailleurs, les organisateurs d'événements sportifs ne sont-ils pas protégés par une exclusivité particulière ? Pourquoi pas les sportifs, dont on sait que l'image revêt une importance économique toute particulière ? On en revient ici à la problématique décrite au début de cette intervention : à trop multiplier les droits de propriété intellectuelle, on suscite des demandes légitimes d'ayants droits potentiels dans des domaines voisins. Et à trop « diluer » les justifications des droits de propriété intellectuelle, on ne peut plus expliquer l'absence de protection de ces derniers.

La seconde affaire concerne le documentaire que tout le monde connaît, avec une action menée devant le Tribunal de grande instance de Paris pour violation du droit à l'image en l'absence d'autorisation expresse de l'instituteur, protagoniste principal du documentaire pour l'utilisation de son image, et pour contrefaçon à raison de la reproduction du cours dispensé par ce dernier, en principe protégé par le droit d'auteur. Ces revendications de co-auteurat sur l'œuvre finale ne s'intègrent pas dans la problématique du renforcement du droit à l'image, mais dans celle de l'appropriation de l'image par le sujet. Il est rare que la personne photographiée envisage de demander des droits d'auteur sur la photographie, mais en matière audiovisuelle la jurisprudence a parfois accepté de prendre en compte cette notion de co-auteurat de la personne interviewée ou filmée. C'est une particularité du domaine audiovisuel (issue d'une certaine confusion entre le droit d'auteur et le droit de l'artiste-interprète), dont il faut espérer qu'elle ne s'étendra pas au domaine de l'image fixe.

Armelle CANITROT

Nous abordons maintenant la deuxième partie de cette rencontre, consacrée au Code de la propriété intellectuelle et au Code civil. Je passe la parole à Nathalie Bocher-Lenoir, qui va nous exposer les batailles quotidiennes des iconographes de l'édition de livres confrontés à l'explosion des procédures et des tracasseries administratives.

Nathalie BOCHER-LENOIR, responsable du Pôle Illustration, SEJER.

La montée en puissance des abus de droit date du début des années 90. L'affaire Foujita est emblématique de cet état de fait, l'héritière refusant par principe toute reproduction des œuvres de l'artiste dans des livres. Les éditions ACR ont opposé une résistance fondée sur l'abus de droit moral et ont obtenu gain de cause ; le livre a pu paraître et a connu un grand succès. A la fin des années 90, la nouvelle succession Delaunay, passée dans de nouvelles mains paraissant à la fois inexpérimentées et avides, n'a plus rendu possible la reproduction de Robert et Sonia Delaunay. Il a fallu parlementer au téléphone pendant des heures, écrire et réécrire pendant de longs mois avant de pouvoir reprendre enfin une activité normale avec eux. Dernier exemple : les héritiers Duchesne disputent à Lenôtre la paternité des jardins de Vaux-le-Vicomte... Le tribunal de grande instance de Paris ayant étendu la notion d'auteur à celui qui acheva en 1923 la restauration du grand œuvre du jardinier de Louis XIV, l'affaire reste en cours.

Dans un tel contexte, comment travaillons-nous au quotidien pour reproduire aussi paisiblement que possible, au sens juridique du terme, des images dans l'édition ? Nous appliquons la loi sur le droit d'auteur, qui depuis 1957 oblige à respecter le droit moral qui est, comme chacun sait, perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Autrement dit, nous devons indiquer le nom de l'auteur de l'œuvre ou de la photographie, et publier avec l'autorisation des auteurs. D'autre part, nous devons respecter le droit patrimonial, qui nous conduit à verser une rémunération à l'auteur d'une image ou à son agent. S'ensuivent par conséquent de nombreuses démarches, qui vont du plus simple au plus compliqué.

D'abord, il faut recueillir auprès des photographes et des agences toutes les informations qui doivent être reportées - légendes, crédits photographiques -, conformément au code des usages en matière d'illustrations photographiques. Si besoin est, nous réglons les problèmes particuliers au cas par cas, ou éventuellement nous les traitons durant les réunions de la commission illustration au SNE. En cas de reproduction d'œuvres d'art, nous devons solliciter selon les cas les sociétés de gestion collective de droits d'auteur du type ADAGP, les successions particulières du type Matisse ou Picasso, les artistes ou leurs ayants droits. D'où l'envoi de courriers administratifs en français ou en anglais, les relances en cas de réponse tardive, le règlement de factures toujours plus chères... Qui plus est, tout ce temps passé en démarches administratives se voit souvent doublé ou triplé du fait de l'indifférence ou au contraire des exigences de nos interlocuteurs.

C'est pourquoi nous perdons parfois patience quand des architectes, des éclairagistes, des photographes de plateau sous contrat technique, des collectionneurs, des musées étrangers, des particuliers, exigent l'application des mêmes droits que les créateurs. Les exigences de la veuve du concepteur de l'Arche de la Défense sont célèbres, de même que le coût de la reproduction des éclairages de la Tour Eiffel. Tous ces intervenants ont besoin de reconnaissance et cela est fondé légitimement sur le même droit. Mais il arrive un stade où l'utilisation abusive du droit d'auteur nuit à une autre partie de la collectivité des auteurs, les photographes, et menace par ailleurs l'activité d'édition. Depuis dix ans, nous sommes nombreux parmi les utilisateurs de la chaîne graphique à avoir déployé un engagement réel sur le terrain pour trouver un équilibre dans les pratiques quotidiennes et nos interlocuteurs professionnels peuvent en témoigner. Il est toujours possible de trouver des solutions. Les livres d'art sont bien sûr les premiers touchés par ces problèmes et par l'empilement de droits qui va de pair. C'est pourquoi Mijo Thomas, Présidente du groupe « art » du SNE a décidé de consacrer le dernier numéro de *Carré des arts* à la question, avec de nombreux exemples de nos sagas administratives confinant parfois à la caricature.

Depuis cinq ans, comme l'a rappelé Jean Sarzana, l'Observatoire de l'Image travaille à ces questions et réalise entre autres un colloque annuel pour sensibiliser les différents acteurs concernés : grand public, professionnels de l'image, magistrats, avocats... Aujourd'hui, nous aimerions concrétiser nos constats par des actions. La question est donc : devons-nous demander une modification du Code de la propriété intellectuelle, sans y apporter des exceptions mais plutôt des précisions ?

Les difficultés rencontrées dans l'édition pour reproduire les personnes ou les biens sont nombreuses et coûteuses. Doit-on également aller vers une modification du Code civil pour que les magistrats imposent la démonstration et la preuve du préjudice subi par le plaignant dans les affaires qu'on leur soumet ? C'est aux juristes de nous suggérer la meilleure façon de procéder, pour que cesse ce commerce sauvage qui pénalise la diffusion de la connaissance par l'Image et limite le droit d'informer. En tant que membre de l'Observatoire de l'image, j'ose lancer un appel au sens citoyen de tous : nous devons rester vigilants et actifs, chacun dans nos secteurs, afin de continuer à diffuser librement la connaissance par l'image, dans le respect des auteurs et de nous-mêmes.

Armelle CANITROT

Cela paraît difficile à croire, mais les tracasseries s'avèrent plus importantes encore dans l'édition que dans la presse ! Après ce constat de terrain, je voudrais demander à Patrick Lantz en quoi il est favorable à une modification du Code de la propriété intellectuelle.

Patrick LANTZ, directeur juridique d'Hachette Filipacchi Medias.

C'est un sujet difficile et à double entrée : outre le problème de fond qui vient d'être abordé, se pose une question d'opportunité. En résumé : sera-t-il productif ou bien contre-productif d'exiger une modification du Code de la propriété intellectuelle ? Je me propose de partager avec vous les réflexions menées au sein du SPMI et vous faire part des constats qui nous poussent à aller finalement vers une modification de l'exception de courte citation.

Tout d'abord le Code de la propriété intellectuelle n'est pas tabou : parce qu'il a été modifié déjà à de nombreuses reprises pour tenir compte des droits des artistes interprètes, des droits voisins ou encore des bases de données. Donc à chaque fois qu'apparaît un nouveau type d'œuvre, d'accès à l'œuvre ou d'exploitation, le Code sait s'y adapter. Ensuite, il va de fait être bientôt modifié, afin de transposer une directive européenne datant de 2001, même si l'intention des pouvoirs publics, on le sait, est de transposer à minima. J'ajouterai qu'une exception se profile déjà, qui est l'exception d'éducation, ouvrant la possibilité pour l'Education nationale de reproduire non pas des citations mais des extraits, voire des œuvres entières, pour les besoins de l'enseignement.

Puisqu'une modification se prépare, pourquoi dès lors ne pas tenter d'entrer dans le processus ? Après la métaphore des plaques tectoniques, permettez-moi d'utiliser l'image médicale : celle du médecin, qui face à un trouble persistant s'interroge au bout du compte sur la nécessité d'intervenir ou non chirurgicalement sur son patient : ouvrir ou ne pas ouvrir ? Tout en prenant en compte le risque nosocomial et les autres risques postopératoires... Le SPMI considère naturellement ces risques d'intervention avec prudence. Cependant, certains constats poussent à sauter le pas.

D'une part, nous sommes en présence d'un décalage profond, avec une jurisprudence bloquée en matière de citation graphique. La reproduction intégrale d'une œuvre, pour quelque fin que ce soit et dans quelque format que ce soit, est interdite. Comme d'ailleurs toute reproduction partielle, pour cause d'atteinte à l'intégrité de l'œuvre. Face à ce « cadénassage », on ne peut être qu'inversement frappé par l'omniprésence toujours plus importante de l'image, de cette image qui souvent se constitue à partir d'autres images, qui fait plus qu'illustrer mais crée de l'information, et dont l'accès auprès du public ne cesse d'être reconnu comme nécessaire par de récents textes. Concernant le football par exemple, la loi du 13 juillet 1992 qui permet de passer des extraits de matchs malgré l'exclusivité réclamée par les diffuseurs. Cette tension ne peut perdurer.

Projection de diapositives

- Un magazine de décoration publie un reportage sur l'appartement d'un célèbre architecte d'intérieur, centré, avec l'accord de ce dernier, sur le mobilier et l'aménagement de l'espace. Dans une des photos, deux tableaux apparaissent en arrière-plan sur le mur du fond de la pièce : le

magazine n'a ni cité leur auteur ni sollicité son autorisation préalable... Nous ne sommes pas dans le droit de citation, puisqu'il s'agit d'un emprunt, nécessaire bien que non délibéré.

- Cet autre reportage a été réalisé dans une maison aménagée en partie par Victor Horta, avec l'accord du propriétaire des lieux. Il s'agissait d'un événement d'actualité, à propos d'une exposition qui lui était consacrée et de livres commémoratifs de son œuvre. Le problème vient de la bibliothèque, elle aussi aménagée par Horta, visible en partie sur une photo. Le propriétaire de la maison ne dispose évidemment pas des droits de propriété incorporels sur cette création : il était mécaniquement nécessaire de solliciter l'autorisation de la société qui gère les droits de l'artiste... Là non plus, la notion de citation n'est pas adaptée : l'emprunt est à la différence du précédent délibéré puisque formant l'objet même du reportage, d'où la demande d'indemnités pour réparer le préjudice subi.

Quelles conséquences à cela ? Très simplement rendre ce genre de reportages impossible. Or, ces reportages sont en eux-mêmes des œuvres, méritant également protection.

- Ces aménagements de l'espace public réalisés par Buren (place des Terreaux à Lyon, cour du Palais Royal à Paris) posent des problèmes connus. Nous sommes dans un certain flou, avec une autorisation préalable nécessaire de jour mais pas de nuit, etc.

Le SPMI est donc prudent sur ce sujet complexe : un juriste ne s'improvise pas légiste comme l'écrit le Professeur P.Y. Gautier. C'est un exercice difficile pour chacun, auteurs comme éditeurs, dont les droits sont de même nature et pareillement exposés. Si une brèche survient dans le droit de la courte citation, l'éditeur pas moins que l'auteur n'appréciera qu'un tiers (et moins encore un confrère !!!) reprenne une partie du contenu de la publication sous prétexte de droit à l'information... Il y a donc danger, certes susceptible de rendre la main tremblante ... mais pas au point extrême de l'akinésie pathologique.

Le SPMI a ainsi choisi une démarche ouverte, en proposant sur son site jusqu'à fin avril un projet de texte intégrant le mieux possible les différents éléments de la situation. Chacun est invité à y contribuer, afin d'enrichir et de faire vivre ce projet, de façon à pouvoir le présenter sous forme de proposition d'amendement aux pouvoirs publics ou au parlement d'ici le mois de mai, date à laquelle la transposition de la directive européenne de 2001 devrait entrer en discussion.

Comment pourrait s'articuler un tel projet ? Le registre de la propriété intellectuelle fonctionne sur un mode binaire : un monopole et une exception, traitée comme telle restrictivement. L'objectif serait de dégager un espace véritable entre ce couple oppressif, comme a su le faire la Cour de cassation en raisonnant le droit à l'image des personnes : à la base un monopole, puis un régime dérogatoire pour tout ce qui touche à l'information, et enfin un butoir, car il est clair que l'exercice du droit à l'information ne doit pas plus porter à la dignité des personnes que produire d'effets

manifestement adverses à l'égard de l'exploitation normale de l'œuvre reproduite. Cette démarche devrait permettre aux magistrats d'entendre que le droit à l'information ne se traite pas à la marge par voie d'exception. Ce droit a sa légitimité, qui doit exister dans un espace à définir. Merci par avance pour tout ce que vous pourrez faire pour enrichir le débat et le texte.

Jorge ALVAREZ, photographe, Union des Photographes Créateurs

Régulièrement les photographes et les éditeurs, se trouvent entravés, et parfois même censurés dans l'exercice de leur profession par des procès intentés par certains auteurs et surtout par des ayants droit (héritiers ou sociétés d'auteurs). Mais il convient de garder son sang froid. Des modes de fonctionnement peuvent être trouvés pour l'image, comme ils l'ont déjà été pour la musique, et nous devons rechercher tous ensemble des solutions adaptées.

Nous, photographes, sommes les premiers défenseurs de la liberté d'expression, de la liberté d'information, de la sauvegarde de l'espace public et aussi les premiers confrontés à ce genre de conflits.

Pourquoi devrions nous mettre en péril le Code de la Propriété Intellectuelle en nous laissant emporter par les excès de quelques auteurs et ayants droit ? Oui, nous avons peur de modifier le Code de la Propriété Intellectuelle. Certes, le mois prochain nos députés examineront un projet de loi qui le modifie. En application de la directive européenne du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information notre ministre de la Culture soumettra au Parlement son projet. Ce texte a donné lieu à de nombreuses négociations et il ne change pas l'essence de la Loi.

Mais arriverons-nous à ce que toute autre modification soit discutée au préalable ? Nous craignons en effet le dépôt d'un ou plusieurs amendements susceptibles d'élargir dramatiquement le champ des modifications initiales.

Le Code de la Propriété Intellectuelle est fragile. Déjà certains jugements ont ignoré le droit moral, pilier essentiel de notre conception du droit d'auteur. La décision de la Cour d'appel de Lyon dans l'affaire Buren contre des éditeurs de cartes postales (concernant la place des Terreaux), vient confirmer nos inquiétudes : dans l'affolement pour dire l'existence d'un espace public, les juges ont purement et simplement oublié le droit moral !

Le Code de la Propriété Intellectuelle subit des attaques de toutes parts. Parce que les enjeux sont mondiaux et la Propriété Littéraire et Artistique au centre d'une guerre culturelle, guerre où deux conceptions de cette propriété, l'anglo-saxonne et la française, s'opposent. Il faut comprendre que notre Code subit, et subira, des attaques régulières. Voyez le panorama international. Depuis qu'en 1999 M Paul Getty a sonné la charge en déclarant à la presse économique anglaise : « *La propriété intellectuelle c'est l'or noir du 21^{ème} siècle* »... les pressions de tous genres n'ont pas arrêté. Des

rounds de l'Organisation Mondiale du Commerce jusqu'aux récents procès menés contre de jeunes internautes qui abusaient du "*peer-to-peer*" ("*de pair à pair*"), tout ce que compte cette planète de multinationales guerroye pour un morceau plus ou moins gros du gâteau. Ce n'était pas innocent quand en septembre 2001, Le Monde Diplomatique publiait un article intitulé « *La propriété Intellectuelle c'est le vol ! Plaidoyer pour l'abolition des droits d'auteur* », sans s'attarder sur la survie des auteurs, ni sur le contrôle et l'utilisation de leurs œuvres.

Regardez le « front intérieur ». Ici, notre pratique quotidienne nous confronte chaque jour à ceux qui, de plus en plus nombreux, au nom des « *réalités économiques* », souhaitent éliminer la conception française du droit d'auteur et universaliser la conception anglo-saxonne. Depuis 1995, des contrats fleurissent dans le monde de la photographie. Nous les appelons « les contrats américains » ou contrats abusifs parce que ces contrats contredisent l'esprit de notre Loi et tendent à instaurer celui du Copyright. Ces contrats disent que l'auteur cède l'ensemble de ses droits patrimoniaux au diffuseur *ad vitam eternam*. Ils ne veulent plus de principe de proportionnalité ! Certains vont même jusqu'à demander à l'auteur de s'engager à ne plus revendiquer son droit moral ! Il ne se passe pas un jour sans qu'apparaisse un nouveau contrat de ce genre ! Cela a commencé avec Total (le pétrolier français), ensuite Electricité de France (une entreprise nationale qui a de l'énergie à revendre !) suivie de près par sa petite sœur Gaz de France, puis la gigantesque Vivendi qui veulent posséder les droits des images pour les diffuser, entre autres, sur des supports gazeux...(?) et partout dans tout l'univers...(?) et pour toujours ! Enfin, cerise sur le gâteau, les *Editions des Nouveaux Loisirs* rejoignent le peloton de tueurs en s'appropriant, en plus des droits patrimoniaux individuels, les droits collectifs, comme la reprographie et la copie privée, interdisant ainsi, *de facto*, à l'auteur de choisir librement sa société d'auteurs.

Dans le monde de la presse, les logiques de concentrations aboutissent tout autant aux mêmes dérives. Le panorama est désolant : peu ou pas de choix, avec un permanent chantage à l'emploi. C'est donc au quotidien, comme vous pouvez le constater, que se livrent aussi les batailles sur le droit d'auteur.

La véritable question est : qui cherchons-nous à protéger, l'œuvre ou l'auteur ? Quelle conception de la propriété intellectuelle voulons-nous : La française qui favorise la création en protégeant l'auteur, créateur, ou l'américaine qui favorise le commanditaire, l'investisseur, l'actionnaire propriétaire en pantoufles, simple spéculateur ? Laisser le Copyright dominer le droit d'auteur c'est porter un coup fatal au développement de la création. Occupons-nous de faire respecter nos lois au lieu de chercher à diminuer encore ses frontières. C'est n'est pas le droit d'auteur qu'il faut mettre en cause, mais la marchandisation sauvage de notre société.

Nous pensons qu'il est plus simple et plus sûr de chercher les moyens de s'entendre entre les différents auteurs que de céder à la tentation de modifier les lois qui nous protègent. Nous lançons

un appel aux architectes, aux sociétés d'auteurs représentants des ayants droits afin d'établir un code des usages dans le respect de nos droits et de nos métiers ! Nous pensons que nous arriverons à mettre d'accord les auteurs et les ayants droit pour défendre les libertés d'expression et d'information.

Pour conclure, je vous rappelle que le droit d'auteur est un droit fondamental, tout comme le respect de la vie privée, auquel nous sommes tous attachés. Dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, article 27, alinéa 2, est dit que « *Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur* ». Me Henri Leclerc, président d'honneur de la ligue des Droits de l'homme, lors des Assises de la Création Salariée qui se sont tenues dernièrement au Sénat, précisait que le Code de la Propriété Intellectuelle est consubstantiel à la notion même de liberté d'expression, tout comme il est un des éléments de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Pour cette raison, le législateur ne peut pas tout. Si la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres, la liberté du législateur s'arrête où commence la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, texte fondamental pour toute démocratie.

Quel qu'en soit le prétexte, la négation du droit d'auteur, même d'une infime partie de ce droit, conduit à la marchandisation de l'expression artistique et de l'information. La communauté des auteurs doit résoudre ce problème par le dialogue et non par la loi.

Armelle CANITROT

Comme on le constate, si chacun s'accorde sur le bilan, les points de vue divergent quant à la nécessité de modifier du Code de la propriété intellectuelle. En est-il de même concernant le Code civil ?

Serge CHALLON, directeur de l'agence Editing

Nous sommes dans une situation où les textes que nous sommes sensés appliquer imposent une série de processus impossibles à réaliser sur le terrain, notamment pour les photographes. Mais le débat qui nous rassemble ne se limite pas à des interrogations pratiques ou économiques : il s'agit en fait d'un problème de civilisation. Sont en question la place de la presse et le rôle de l'image dans notre société. Faut-il modifier le Code civil ? Il est à craindre, si l'on ne change pas la loi, que nous devons changer notre métier, avec en tête le principe de précaution. Cela signifie le règne de la censure, la fin du photoreportage. Comme l'a raconté Jane-Evelyn Atwood, tout travail un peu personnel ou politique, au sens d'une contribution à la vie sociale et à la mémoire de la société, risque de finir dans un placard en attendant que la civilisation soit capable de le regarder. Se

constituera ainsi une série de secrets de famille, et comme chacun sait les secrets de famille ne permettent jamais le développement de la famille.

La question du droit à l'image est problématique : lorsqu'on cache les yeux, chacun sait que cela ne suffit pas à protéger l'anonymat. Mais il y a aussi des cas où les parents reconnaissent leurs enfants de dos simplement à leurs vêtements, et nous interpellent à cet égard ! Il serait intéressant que des scientifiques, des philosophes, des sociologues ou des sémiologues étudient les raisons pour lesquelles l'image provoque autant de délires. Nous ne sommes pas tous égaux face à la culture de l'image, à sa lecture. Pour autant, les témoignages ce matin font preuve d'une maturité certaine, y compris sur le plan technique, par rapport aux interventions entendues lors d'autres colloques concernant ce qui est de fait une question politique.

S'agit-il d'un problème franco-français, évocateur d'une résistance de l'individu dans une société où chacun vient à bout du multiple, ou bien, au-delà de la liberté d'informer, s'agit-il d'une mise en question de la liberté de savoir ? En effet, la liberté d'informer n'est qu'un outil du savoir, pas un but en soi. Mon interrogation quotidienne, dans la pratique de mon métier, est de me demander en quoi la photographie contribue au savoir. Comment comprendre le trouble causé par la représentation de son image dans un magazine, sachant par ailleurs que l'on est jamais reconnu que par ceux qui nous connaissent, quel que soit le tirage de la publication ? Le dommage est tout de même très limité... Le rapport à la représentation a toujours posé problème, comme on le constate historiquement dans le champ religieux, et cette question s'est posée de nouveau avec l'irruption de dispositifs mécaniques de prise de vue, c'est-à-dire la photographie.

Il est intéressant d'étudier ce qui gêne dans la représentation, en rapport avec les choix opérés par la presse devant des phénomènes de société. Lors des grandes grèves de 1995, certains journaux cherchaient une proximité avec leurs lecteurs et d'autres une certaine distance avec ceux qui manifestaient. Cela se traduisait pour les premiers par des galeries de portrait, avec la seule mention du prénom, ce qui montre que la non divulgation du nom de famille peut compter davantage que l'image de la personne dans son acceptation de la représentation dans la presse. Ce phénomène a pu s'observer encore à l'occasion des attentats de Madrid : le besoin de créer des identités, de décomposer le multiple pour trouver l'unité, passe par une proximité affirmée en donnant à voir le visage et le prénom. Parmi les dangers que recèle l'impossibilité de publier des images, figure le risque pour la presse de prendre de plus en plus de distance par rapport aux lecteurs. Si l'on ne peut parler que d'une actualité collective et jamais des individus, la presse sera privée de ce jeu de proximité et de distance par rapport au lectorat et à l'événement.

Il faut donc faire évoluer la loi avant qu'elle ne nous fasse régresser, mais aussi continuer à réfléchir sur la fonction de l'image, le rôle de la photographie et la place de la presse à cet égard. Pascal disait que « toute chose est un voile qui cache Dieu ». J'ai l'impression que chaque individu

aujourd'hui se prend pour Dieu... Flouter un visage, c'est rendre l'image vaporeuse, c'est jeter un voile. Est-on dans une société qui veut jeter des voiles sur les choses ? Je ne crois pas que la fonction du droit soit de résoudre des problèmes de société : sa fonction est de définir l'esprit de la loi. Ce qui est inquiétant, ce n'est pas le fait que certains se constituent en plaignants mais plutôt le fait que des juges leurs donnent raison. Ainsi, une infime minorité de personnes sont en train de valider une culture collective dangereuse dans son rapport à la liberté de savoir et pas seulement d'informer.

Pascale MARIE, directeur du SPMI, présidente de L'Observatoire de l'Image

Il est vrai que le droit ne doit pas précéder l'évolution de la société, c'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'Observatoire de l'Image a attendu cinq ans avant de proposer une modification du Code civil, en phase avec la maturation de la réflexion générale sur la problématique de l'équilibre entre les libertés collectives et les droits individuels. Au stade actuel de nos réflexions, il s'avère qu'indépendamment des évolutions de jurisprudence qui vous ont été décrites, nous conservons un haut niveau d'alerte, notamment en ce qui concerne l'appréciation, par le magistrat, de la légitimité d'une photo, ou du caractère d'actualité de l'information qu'elle véhicule. Car comme l'a rappelé Laurent Merlet, le débat porte fréquemment sur la notion même d'actualité, interprétée trop fréquemment comme l'actualité immédiate, et qui n'admet pas la légitimité de la photo d'archive ou d'illustration.

Nous sommes donc amenés à proposer aujourd'hui une modification du Code civil qui, si elle n'est pas entièrement articulée dans les détails de sa rédaction, est tout de même stabilisée dans ses principes. Nous avons eu communication au printemps dernier d'une proposition de loi présentée par le député Patrick Bloche, et qui porte sur la problématique de la liberté de photographier face à la protection de la vie privée. Nous saluons bien entendu cette initiative, qui a le mérite d'alerter le monde politique sur la situation, et qui prépare la voie d'une modification législative du Code civil. Nous avons en revanche quelques nuances à apporter quant à l'articulation juridique choisie. Nous avons rencontré Patrick Bloche, qui regrette de ne pouvoir être présent aujourd'hui en raison des manifestations liées à la commémoration de la fin de la guerre d'Algérie. Nous avons résolu avec lui tous les problèmes d'interprétation qu'il pouvait y avoir sur son texte : il apparaît n'y a pas une feuille de papier à cigarette entre sa position et la notre. En atteste son exposé des motifs, selon lequel « il n'est plus possible d'ignorer que le droit à l'image est devenu un droit absolu sans restriction aucune ». Il continue plus loin en disant que « le risque pris par l'utilisateur d'une image en l'absence d'autorisation est à l'heure actuelle suffisamment grand pour être totalement dissuasif ». Il ajoute ensuite que « le droit absolu à l'image de construction uniquement prétorienne est né de l'interprétation extensive de textes très généraux du Code quant à l'article 9 ». Il finit enfin

en soulignant que « la liberté d'expression est en souffrance », que « la profession des gens de l'image est en danger », et que sa proposition « vise à prendre acte de la reconnaissance du droit à l'image par la jurisprudence actuelle et à infléchir celle-ci dans un sens plus conforme au respect de la liberté d'expression ».

C'est là que nous apportons une nuance, puisque de notre point de vue le droit à l'image n'existe pas en tant que tel, c'est une créature de la jurisprudence, si j'ose dire.

Et le caractère absolutiste de ce droit nous gêne, l'automatisme de son application aussi. L'amendement pêche donc en fixant dans le texte cette notion de droit à l'image. Par ailleurs, nous posons quant à nous la question essentielle de la prescription, qui porte en elle la possibilité pour un plaignant de poursuivre un éditeur de livre ou de magazine jusqu'à trente ans après la parution. Il nous semble que comme pour toute expression publique, la prescription doit être de trois ans.

En résumé : ne consacrons pas le droit à l'image dans le texte mais raccrochons-nous à la protection de la vie privée ; exigeons la preuve d'un préjudice ; résolvons la question de la prescription dans un sens davantage conforme à la liberté d'expression.

Christophe BIGOT, avocat à la Cour

Notre réflexion, essentiellement basée sur la proposition d'amendement Bloche, est fondée sur le postulat selon lequel la liberté absolue est impossible. Il faut donc poser un certain nombre de règles. Nous parlons de modifier le Code civil, sachant qu'en réalité il faudrait surtout modifier la pratique judiciaire... L'article 9 du Code civil a été créé par une loi de 1970 qui ne parle pas de l'image. Comme l'a souligné Pascale Marie, le droit à l'image n'existe donc pas, et pourtant il existe ! C'est ce que Laurent Merlet a appelé une construction prétorienne, c'est-à-dire issue des tribunaux. L'article 9 ne mentionne pas l'image, et il ne contient pas en lui-même ce mécanisme de réservation de l'image qui a été utilisé par les tribunaux pour poser un droit exclusif et absolu.

Pour autant, le législateur de l'époque n'avait pas totalement exclu de légiférer sur l'image. C'est en réalité une dérive de la jurisprudence civile, car la loi de 1970 contient un plan pénal que l'on oublie toujours, qui lui contient bien des dispositions sur l'image et qui restreint la protection de l'image des personnes aux images qui sont captées sans autorisation et dans un lieu privé, puis ensuite reproduites. Si bien qu'en réalité le législateur avait à l'esprit la proportionnalité. Il avait posé un principe global de la protection de la vie privée en matière civile, et pour ce qui concerne l'image, l'avait envisagée uniquement dans ses aspects privés. De sorte que l'image d'information pouvait être une image libre dès l'instant qu'elle était prise dans un espace public, etc. Les tribunaux ont d'eux-mêmes créé ce droit à l'image en l'ancrant dans l'article 9, tardivement d'ailleurs puisque jusqu'à la fin des années 90 on considérait que le droit à l'image se rattachait plutôt à la

responsabilité civile (art. 1382 du Code civil). C'est en 1998 que la Cour de cassation déclarait ex abrupto : « le droit à l'image est ancré dans l'article 9 du Code civil ».

Que faut-il changer dans cet article et dans la pratique judiciaire ? Nous avons distingué trois sujets. Le premier est la création du droit absolu sur l'image de la personne, dont on peut se demander si elle est inéluctable. Ne peut-on résister dans le champ d'un droit relatif, ou le cas échéant dans le champ d'une technique qui se rapprocherait de celle de la responsabilité civile ? Ce qui gêne beaucoup, c'est qu'on peut obtenir un petit quelque chose même lorsqu'on ne subit pas de préjudice. Ce petit quelque chose fait qu'un certain nombre de plaignants tentent leur chance, car ils ne voient pas au nom de quoi ils s'en priveraient. Cette pratique, qui constitue un «droit de péage », pose véritablement problème aujourd'hui. Or, elle est encouragée par la Cour de cassation qui en 1996 a dit que la simple démonstration de l'atteinte au droit à la vie privée vaut reconnaissance d'un principe de préjudice.

On relève cependant une évolution de la jurisprudence, qui fait qu'à partir de 2001 la Cour de cassation s'est détachée de cette idée de droit absolu pour aller vers la reconnaissance des circonstances préjudiciables de l'image. Dans le cadre d'un événement d'information, on ne peut se plaindre de la reproduction de l'image que s'il y a une atteinte à la dignité de la personne. Cela signifie qu'en elle-même la publication de l'image ne vaut pas nécessairement reconnaissance d'un préjudice suffisant pour condamner. Les raisonnements sont identiques sur l'article 9 du Code civil, puisque l'on a, depuis 2002 une jurisprudence sur « l'anodin », selon laquelle une atteinte de caractère anodin à la vie privée ne doit pas entraîner de condamnation. On retrouve ce principe, réaffirmé entre-temps, dans un arrêt récent du 19 février 2004. Cette jurisprudence pose qu'une atteinte à la sphère protégée par l'article 9 du Code civil n'est pas nécessairement préjudiciable : il faut pour être condamnable qu'elle soit d'une certaine gravité. Que deviendrait cette évolution jurisprudentielle si l'on ne légiférait pas ? Personne ne le sait, d'où l'intérêt d'agir sur ce point.

Deuxième problème à régler : le recours quasi automatique dès l'instant qu'il est demandé à la juridiction des référés. L'article 9 prévoit une procédure de référé en cas d'atteinte à l'intimité de la vie privée et en cas d'urgence, qui consiste pour le juge saisi à ordonner des mesures tendant à limiter ou supprimer l'atteinte. L'alinéa 2 dit en effet que « les juges peuvent sans préjudice de la réparation du dommage subi prescrire toutes mesures telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent s'il y a urgence être ordonnées en référé ». Là encore, le juge estimant que cela ne suffisait pas pour condamner, est allé chercher autre part, c'est-à-dire dans les textes généraux relatifs au Code de procédure civile. De sorte que la Cour de cassation a acté une pratique des tribunaux dans un certain nombre d'arrêts rendus en 2000, qui consiste à admettre le recours en cette matière aux articles 808 et 809 du nouveau Code de procédure civile, c'est-à-dire les pouvoirs généraux du juge des référés.

Concrètement, un juge unique saisi rapidement, dès l'instant qu'il considère l'existence d'un trouble manifestement illicite, va décider d'octroyer une réparation. Certains juges ont considéré que ce pouvoir leur permettait d'octroyer non seulement une provision sur des dommages et intérêt, mais également d'octroyer des publications judiciaires. Or, selon que le juge a une vision large ou étroite de ses pouvoirs, il va statuer dans 95% des cas pour certains et dans 5% des cas pour d'autres : c'est une grande loterie judiciaire. Nous considérons que le juge unique, juge de l'urgence, n'est pas le juge naturel de la liberté de l'image. Par conséquent, pour mettre fin à cette pratique consistant à avoir une conception extensive des pouvoirs du juge des référés, il nous a paru nécessaire de faire une proposition qui demande de replacer le recours au référé dans le champ d'origine de l'article 9.

La troisième question à régler dans le cadre d'une proposition de modification législative concerne la prescription. La liberté d'expression est une liberté fondamentale, protégée constitutionnellement, mais il y a des régimes différents selon les systèmes de droit dans lesquels on va se trouver agir. Lorsqu'on agit sur le terrain de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, le grand principe est celui de la prescription trimestrielle, consistant à exiger du demandeur se plaignant d'une infraction de presse qu'il agisse dans un délai de trois mois. Cette prescription trimestrielle est considérée comme d'ordre public, aussi bien devant une juridiction civile que devant une juridiction pénale par une jurisprudence très ancienne. Il y a donc une grande liberté d'expression mais aussi une petite, celle qui est contrecarrée par l'article 9 du Code civil ou par les droits de la personnalité. Et là on a une prescription qui peut être de dix ans, voire trente ans. La jurisprudence du tribunal de Nanterre a précisé à un moment que, dès lors que la personne n'agissait pas immédiatement, son préjudice n'était plus crédible. Et le juge de ramener au franc symbolique les demandes du plaignant. Cela n'est pas satisfaisant, mais on remarque qu'en réalité l'article 9 du Code civil est le seul texte opposé à la liberté d'expression qui n'est pas soumis à une prescription courte. Le droit à la protection de la présomption d'innocence, qui est un autre droit de la personnalité prévu par l'article 9-1 du Code civil, est soumis lui aussi à une courte prescription de trois mois. Il y a donc une incohérence totale à régler différemment les actions sur le terrain du droit à l'image et les actions sur le terrain des autres atteintes à la liberté de l'information.

Nous n'avons pas retenu la mécanique de la proposition Bloche pour résoudre ces trois problèmes, car elle prévoyait d'édicter un article 9-2 du Code civil, se rajoutant à l'article 9 sur la vie privée et à l'article 9-1 sur la présomption d'innocence, stipulant que « chacun a un droit à l'image sur sa personne ». Ce premier alinéa posait le principe de ce droit subjectif à la représentation de la personne. Cette promulgation était suivie d'un second alinéa, selon lequel « l'image d'une personne peut toutefois être reproduite ou utilisée dès lors qu'il n'en résulte aucun préjudice réel et sérieux pour celle-ci et de nature à limiter la portée de la proclamation du droit à l'image ».

Cette proclamation nous semble en décalage par rapport à l'évolution jurisprudentielle qui vient d'être rappelée par Laurent Merlet. Il y a eu un mouvement de flux et de reflux du droit à l'image qui, depuis 2000, se recentre sur le droit à la dignité et prend en considération des exceptions de nature historique, culturelle ou politique au droit absolu. Il a semblé préférable de laisser les juges poursuivre ce mouvement plutôt que de promulguer aujourd'hui un droit exclusif à l'image qui finalement nous ramènerait en arrière. L'amendement Bloche propose à juste titre une limitation de la portée du droit à l'image, en fonction du préjudice subi par la personne, afin de faire cesser les actions qui ne sont destinées qu'à revendiquer le petit quelque chose que l'on est toujours sûr d'obtenir. Ce sont ces actions là qui conduisent à une utilisation systématique de l'arme judiciaire, et il est possible de les bloquer en exigeant de la personne lorsqu'elle agit sur le terrain de l'article 9 du Code civil la démonstration d'un préjudice réel et sérieux ; il n'est pas besoin pour cela d'édicter un article 9-2. Cela ancrerait le « droit à l'image » dans un droit plus proche de la responsabilité civile, avec la démonstration d'une faute et celle d'un préjudice. La proposition Bloche visait à promulguer un droit subjectif sur la représentation de la personne, contenant ainsi en germe une privatisation de l'image qu'il convient d'éviter.

Concernant le recours aux juges des référés, il n'était pas question de le supprimer purement et simplement car il peut y avoir des situations intolérables. Il faut par conséquent que la juridiction judiciaire ait les moyens de régler tout préjudice insoutenable. L'instrument pour ce faire existe déjà dans l'article 9 alinéa 2 du Code civil, qui permet de régler des situations d'urgence dans lesquelles il n'est pas possible de laisser le juge du fond arbitrer entre les droits de la personne et la liberté de l'image. Pour régler le problème du recours au juge des référés, il suffit donc de préciser que les conditions d'intervention du juge visées à l'article 9 du Code civil excluent tout recours aux instruments généraux, c'est-à-dire aux articles 808 et 809 du nouveau Code de procédure civile. Cette technique existe déjà en droit des marques par exemple, avec des procédures d'urgence excluant le recours aux techniques du droit commun. C'est de plus une technique conforme au nouveau Code de procédure lui-même, puisqu'il contient un article 810 méconnu lequel précise que les conditions de recours aux articles 808 et 809 sont réservées aux matières dans lesquelles il n'y a pas de procédure spécifique de référés. Par conséquent, instituons l'article 9 alinéa 2 du Code civil comme une procédure spécifique de référé et excluons tout recours aux instruments généraux.

Enfin, pour régler le problème de la prescription, actons une prescription de trois mois afin d'uniformiser le régime du droit de la presse en général, qui isole sans raison les atteintes au droit de la personnalité. Sur le plan de la technique législative et juridique, la réflexion doit être poursuivie pour trancher entre deux conceptions. Selon une première école, puisque la prescription est de trois mois en matière d'atteinte à la présomption d'innocence, on pourrait le faire aussi pour l'article 9 du Code civil, en cherchant à ancrer un jour tout cela dans la loi sur la presse car elle a

vocation à régler toutes les situations dans lesquelles on cherche à limiter la liberté d'information. Dans cette première optique, l'idée est d'ancrer ce délai de prescription de trois mois pour les atteintes au droit de la personnalité dans la loi du 29 juillet 1881.

Selon une seconde école, il est trop dangereux de toucher à la loi sur la presse, qui est un tout formé de grands équilibres. Y porter atteinte, même marginalement, peut avoir des conséquences importantes. On pense aux maladies nosocomiales évoquées par Patrick Lantz... Dans cette optique, il convient de faire simple : puisque l'atteinte à la vie privée est prévue par le Code civil, pourquoi ne pas y faire figurer la prescription ? De fait, ce dernier contient une section sur la prescription et un article sur la responsabilité extra contractuelle. On pourrait ainsi rajouter un article sur la prescription sur le terrain de la vie privée, ou bien placer la prescription des actions sur le terrain de la vie privée ou de l'image dans un article qui existe déjà dans le Code civil, et qui est relatif au délai de prescription en matière de responsabilité extra-contractuelle (art. 2270-1 et suivants).

Pour conclure, je vous donne lecture du texte possible de l'alinéa 3 que l'on ajouterait à l'article 9 du Code civil : « Les actions fondées sur une atteinte au droit tiré du présent article, commises par le texte, l'image ou tout autre moyen visé à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, seront subordonnées à la démonstration d'un préjudice réel et sérieux. Les conditions d'intervention du juge des référés visées au présent article excluent tout recours aux articles 808 et 809 du Nouveau Code de Procédure Civile ».

Le texte sur la prescription serait le suivant : « Les actions fondées sur une atteinte au respect de la vie privée commise par l'un des moyens visés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 se prescriront après trois mois révolus à compter du premier acte de publicité. » Il reste à déterminer où loger ce texte, Code civil ou loi sur la presse : il faut poursuivre la réflexion à cet égard.

Cette proposition semble être mieux adaptée aux enjeux que la proposition Bloche, qui ne règle ni le problème de la prescription ni celui du référé, tout en actant l'existence d'un droit exclusif à l'image, y compris à l'image des biens, ce qui compte tenu de la jurisprudence constitue un retour en arrière.

Armelle CANITROT

Ces précisions juridiques et ces propositions concrètes renforcent notre conviction que juristes et professionnels de l'image doivent travailler main dans la main.

Le débat avec la salle est maintenant ouvert.

Un intervenant dans la salle, *iconographe chez Getty Images*

Dans le contexte d'une harmonisation européenne, les spécificités juridiques françaises ne seront-elles pas contraintes d'évoluer ? Par ailleurs, je voudrais souligner que de nombreux clients s'interrogent sur l'utilisation d'images prises sur le domaine public. Depuis cet été, il semble nécessaire de payer une société pour pouvoir photographier le pont d'Avignon. Cette société a d'ailleurs refusé toute autorisation à *Lustucru* qui voulait y réaliser une publicité ! Quid du pont du Gard, des falaises d'Etretat ?

Christophe BIGOT

La seule façon que l'on a de faire évoluer le droit par la prise en considération du droit européen est d'utiliser l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Chaque citoyen a un droit de saisine de la Cour européenne des droits de l'Homme six mois après que soit rendu un arrêt de cassation. Il est donc possible qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme vienne arbitrer demain sur ce point entre la liberté d'information et le droit à l'image en disant que le droit à l'image en tant que droit absolu est un droit contraire à la liberté d'information, allant dans le sens d'une plus grande liberté. Mais la Cour peut aussi confirmer la possibilité d'édicter un droit exclusif sur l'image opposable à la sphère de l'information publique, allant dans le sens d'une privatisation de l'image... Un certain nombre d'affaires en cours mettent en cause le droit français et le droit à l'image, comme par exemple l'affaire de la photographie du préfet Erignac assassiné. Dans le contexte européen, la Cour est à mon sens le seul vecteur d'une possible évolution du droit à l'image, aucune directive n'étant prévue en la matière.

Pascal KAMINA

Je ne suis pas certain que cela soit de la compétence de la Communauté européenne, ou plus exactement je doute que les disparités des réglementations nationales relatives au droit à l'image aient à l'heure actuelle un impact suffisant du point de vue du marché intérieur (c'est-à-dire de la libre circulation des biens et des services) justifiant l'adoption d'une directive d'harmonisation. C'est notamment cette absence d'impact qui explique l'abandon par la Commission de ses « projets » d'harmonisation du droit moral. Ceci dit, le droit patrimonial d'auteur a bien été harmonisé, et on ne peut pas exclure que la Commission découvre un jour que ces disparités restreignent de manière excessive la diffusion intracommunautaire des journaux ou programmes radiodiffusés.

Laurent MERLET

Concernant les ponts et autres œuvres architecturales tombées dans le domaine public ou appartenant à des collectivités, je ne vois pas en quoi elles pourraient faire l'objet d'une appropriation privative par qui que ce soit. La liberté de représentation est donc possible, en répondant aux personnes qui revendiquent qu'elles n'ont aucun droit à faire valoir sur des biens ne leur appartenant pas au sens du droit d'auteur ou de la jurisprudence.

Pascale MARIE

L'Observatoire est très proactif : n'hésitez pas à nous faire remonter les difficultés que vous rencontrez. Je rappelle que la nouvelle délibération municipale de Cassis a été adoptée suite à la procédure entamée devant le tribunal administratif de Marseille...

Patrick LANTZ

Les questions touchant au droit à l'image ont été réglées de différentes façons en Europe. Il ne s'agit donc pas d'opposer simplement le droit à la française au copyright : nous avons aussi le droit italien, le droit espagnol, le droit allemand, le droit scandinave, qui sont rentrés dans le débat de la citation graphique, de l'espace public, du droit à l'information. On peut donc s'inquiéter de l'inertie que pourrait avoir le droit français en ne transposant pas la directive.

Fernand IBALDI, *photographe chez Getty Images*

Qu'en est-il de la validité des autorisations de publication de photos de modèles évoquée par Jane-Evelyn Atwood ? Sur quelles bases juridiques repose l'obligation de demander une autorisation pour chaque parution ? Cette situation est-elle appelée à perdurer ?

Jorge ALVAREZ

Il est vrai qu'existe une schizophrénie totale entre la réalité juridique et celle des photographes sur le terrain qui demandent une autorisation sans savoir où les images vont être publiées tandis que les juges exigent une autorisation dédiée à une publication bien définie. Nous devrions donc recontacter à chaque projet de publication toutes les personnes photographiées, ce qui est impossible.

Laurent MERLET

Le fondement utilisé par la jurisprudence est le fameux article 9 du Code civil qui prévoit que chacun a droit au respect de sa vie privée, incluant aujourd'hui l'image. La jurisprudence dit qu'on ne peut reproduire une image sans une autorisation expresse et spéciale, ce qui signifie d'une part une signature écrite et d'autre part une définition des modes d'exploitation. La licéité pourrait être

admise si dans cette autorisation spéciale est visée, un peu comme dans certains contrats de cession de droits d'auteur, l'intégralité des exploitations possibles dès lors que l'image n'est pas détournée de sa fonction initiale. Il est cependant difficile de lister au préalable toutes les modalités possibles...

Pascal KAMINA

Le droit à l'image est en droit français un droit de la personnalité. Or par définition le droit de la personnalité est incessible, et il n'est pas possible d'y renoncer. Une autorisation trop large sera donc invalidée, car elle sera le plus souvent assimilée à un renoncement total ou à une cession. En tout état de cause il sera possible de revenir sur ses termes. En réalité seul un consentement parfaitement éclairé (notamment sur les modes d'exploitation) est acceptable et confère une réelle sécurité juridique.

Une intervenante dans la salle

Je voudrais m'adresser à Pascal Kamina suite à son intervention concernant la possibilité d'une conciliation entre le droit d'auteur et le droit à l'information. Citant un arrêt de la commission européenne des droits de l'Homme de 1997, vous avez considéré qu'un recours dans l'affaire Utrillo devant la Cour européenne des droits de l'Homme serait en défaveur des journalistes. Un autre arrêt, daté de 2000, concernant non pas le droit d'auteur mais le droit à l'image dans un contentieux opposant l'Autriche au magazine d'information *News*, dit qu'il n'appartient ni à la Cour européenne des droits de l'Homme ni aux juridictions nationales de se substituer à la presse pour le choix des techniques d'information. C'est donc au journaliste et pas au juge de décider de l'opportunité de publier telle ou telle image. D'autre part, concernant l'image des personnes et non pas l'image des biens, cet arrêt a dit que toute interdiction totale de publier une image est forcément attentatoire à la liberté d'expression. Or, le monopole d'auteur que met en place le Code de Propriété Intellectuelle sur les images des œuvres d'art revient à une interdiction totale.

Pascal KAMINA

Sur le point de savoir comment informer le public, la Cour européenne des droits de l'Homme avait déjà affirmé le principe que vous avez relevé, notamment dans l'affaire du *Canard enchaîné*, en jugeant qu'on pouvait choisir de reproduire l'intégralité d'un texte plutôt que d'en faire un résumé. D'où peut-être une difficulté lorsque la Cour de cassation souligne que la reproduction par France 2 des œuvres d'Utrillo n'était pas « indispensable » pour informer le public de l'exposition, ce qui est plus restrictif. Sur le deuxième point, il ne s'agit pas d'une interdiction totale. La restriction consiste simplement dans une demande de paiement (dans la possibilité qu'a le titulaire des droits de

demander paiement pour la reproduction de ses œuvres). Or cette demande semble légitime, et proportionnée au sens de l'Article 10 CEDH (à apprécier au cas par cas, cependant). La Cour d'appel de Londres a ainsi jugé, sur une problématique similaire, que le droit du public à l'information n'est pas nécessairement le droit d'obtenir une information « gratuite ». C'est ce qui est également suggéré par l'ancienne Commission des droits de l'Homme dans cette décision de 1997.

Un intervenant dans la salle

Les exceptions qui sont prévues par la directive sur le droit d'auteur sont facultatives pour le législateur. Il faut être conscient, au sein de l'Observatoire de l'Image qui réunit des professions dont les auteurs, du fait que ceux qui vous font face ont des intérêts contraires. Et ces exceptions dont vous parliez ne sont pas de l'ordre du bistouri mais plutôt du couteau, dirigé contre le droit d'auteur. Question provocatrice : ne faudrait-il pas renverser les choses, abolir le monopole de l'exploitation de l'auteur sur son œuvre et prévoir des exceptions où il retrouve ce monopole ?

Patrick LANTZ

Notre démarche est prospective, compte tenu du caractère anormalement bloqué du droit français sur ces questions. Il est évident que remettre en cause de manière imprévoyante le droit d'auteur serait une catastrophe. De même, il serait imprudent de rester sur cette seule réserve et d'attendre, alors que l'on voit que les décisions sont bloquantes. Je me demande même si la fameuse décision de 2003 de la Cour de cassation n'est pas une décision provocatrice, le juge nous faisant savoir que n'étant pas législateur, il ne peut qu'appliquer le droit : si le législateur veut entrer dans cette discussion libre à lui. Ailleurs en Europe, le législateur a eu ce courage.

Jean-Paul RIGAMBERT, *secrétaire général du Point*

J'ai peur pour les photographes présents, au vu des interventions ce matin, que l'on s'imagine que plus rien n'est possible. En réalité, le travail de l'Observatoire n'est pas sans conséquence puisque les curseurs de la jurisprudence ont déjà bougé. Lorsque des magistrats se croient obligés de condamner des journaux, il arrive que cette condamnation se limite à l'euro symbolique, ce qui laisse au plaignant ses frais et légitime le fait que nous ayons fait correctement notre métier. L'information étant l'alternative à la rumeur, il faut pouvoir montrer et dire ce que le passant peut raconter et voir. Lorsque votre prise de vues est licite, ostensible, mesurée, légitime, on peut jouer le coup et courir le risque. Il faut bien sûr pour cela une bonne collaboration entre les agences et les journaux. Je crains, si l'on affirme le droit à l'image, qu'une construction prétorienne n'en arrive à interdire le dessin d'une image...

Remise du prix « Déclit et Des Claques »

Pascale MARIE

Le prix *Déclit* a pour vocation de signaler des actions courageuses en faveur de la liberté de photographier, qu'il s'agisse de photographes ou d'éditeurs. L'autre prix, le prix *Des Claques*, à l'inverse, vise à signaler des initiatives particulièrement malheureuses ou malintentionnées, qui procèdent de ce flot de procédures abondamment décrites ce matin.

Le prix *Des claques* est décerné cette année à deux lauréats. Plutôt que deux prix *Des claques*, il y a en réalité deux claques pour le même prix... D'abord pour Mme Sophie Coudant, mannequin photo dont la chevelure à contre-jour est reproduite en couverture d'un ouvrage de littérature générale chez Albin Michel, écrit par Maryse Wolinski et intitulé « La tragédie du bonheur ». On ne reconnaît pas la personne, le portrait ayant été noirci avec l'accord du photographe. Acquisée auprès d'une agence, cette photo est la cause d'une assignation en 2001 auprès du TGI de Paris, la modèle réclamant 13.720 euros de dommages et intérêts. Déboutée en première instance, elle a gagné en appel et l'éditeur a été condamné à payer 9.000 euros au motif du droit au respect de la vie privée. C'est l'article 9 dans toute sa splendeur : « toute personne fut-elle mannequin professionnel peut s'opposer à la diffusion sans autorisation de son image, attribut de sa personnalité ». Le coiffeur n'a pas demandé de droits d'auteur.

La deuxième *Claque* est attribuée à M. Jean-Roger Fabris, ayant droit d'Utrillo, qui lui aussi est revenu à la charge après avoir été débouté en première instance au nom du droit à l'information du public. Après appel et cassation, France 2 a été condamnée pour contrefaçon, la Cour estimant que la chaîne « avait la possibilité d'informer le téléspectateur de l'existence de l'exposition sans qu'il fut indispensable de représenter les œuvres du peintre dans les conditions critiquées ». Autrement dit l'exposition devait rester virtuelle pour le téléspectateur, de même que sont virtuelles les Claques distribuées aujourd'hui en raison de l'absence des lauréats...

Jean SARZANA

Le prix *Déclit* est décerné cette année à Benoît Schaeffer, pour son ouvrage « Demandeurs d'asile ». Correspondant de guerre au Proche-Orient et en Afrique pendant de nombreuses années, Benoît Schaeffer a commencé ce travail en 1999 et ses clichés, de grande qualité, apportent beaucoup d'humanité dans un univers qui en manque de plus en plus.

Benoît SCHAEFFER

Je remercie l'Observatoire de l'Image pour cette distinction, les demandeurs d'asile en France restant trop souvent diabolisés. Il est très difficile de faire du travail d'information en sollicitant des autorisations préalables, mais j'ai dû m'y résoudre après-coup en raison des craintes exprimées par les financeurs - Unicef et Sonacotra - en matière de risque judiciaire. Cet ouvrage est aussi un hommage rendu aux travailleurs sociaux, qui gèrent un afflux croissant de demandeurs d'asile, passés de 30.000 en 1999 à 82.000 en 2004. Ces personnes, loin de venir « manger le pain des français », sont animées d'une rage de vivre étonnante et sont susceptibles de nous sortir de notre apathie et de nous rappeler à nos principes d'humanité. Et puis les demandes d'asile, cela génère de nombreux emplois, avec un chiffre d'affaires de 270 millions d'euros ! Il faut savoir qu'un demandeur d'asile en France n'a pas le droit depuis 1991 de travailler ni d'être bénévole : il n'a droit qu'à un pécule de 300 euros par mois, sachant que cela représente au total 10% seulement de ces 270 millions d'euros...

J'espère que ce prix me permettra d'être davantage publié dans la presse, le journal *La Croix* étant l'un des rares à avoir diffusé ce travail. A-t-on peur de notre avenir ?