

L'œuvre photographique et les droits des photographes

I. LES PRINCIPES DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES OEUVRES DE L'ESPRIT

1.1 Les conditions de la protection

Les droits d'auteur s'appliquent à toute oeuvre de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, selon la formule de l'article L 112-1 du Code de la Propriété intellectuelle (CPI). La notion d'oeuvre est particulièrement large : oeuvres littéraires, graphiques, musicales, images, photographies, articles de presse, logos, logiciels, la documentation technique, écrits scientifiques, cette conférence, un cours, une publicité, une oeuvre architecturale etc...

Pour qu'une oeuvre de l'esprit soit protégée par le droit d'auteur, il faut qu'elle soit originale, c'est-à-dire qu'elle soit le reflet de la personnalité de l'auteur, d'une activité créatrice propre.

Les simples idées ne sont pas protégées par le droit d'auteur, qui protège en revanche l'expression, la mise en forme des idées. Une simple matérialisation suffit. Par exemple, l'emballage du Pont-Neuf par Christo est une oeuvre protégée, mais cet artiste ne dispose pas d'un monopole sur l'idée d'emballer des monuments dans un tissu.

Pour bénéficier de la protection reconnue par le droit d'auteur, aucune formalité n'est exigée, l'oeuvre est protégée du seul fait de sa création. Nul besoin d'un dépôt ou d'apposition de la mention "copyright" ou "tous droits réservés". L'absence de mention sur une photographie, un article ne signifie pas qu'ils peuvent être utilisés librement.

Le producteur d'une base de données bénéficie également d'une protection spécifique, et a le droit d'interdire l'extraction ou la réutilisation par mise à disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données (article L 342-1 du CPI).

Cette protection de la base de donnée a été appliquée dans le cas d'un site internet (Keljob) qui regroupe sur son site des annonces relatives à des offres d'emploi provenant d'autres sites. Un des sites concernés, Cadreemploi, a obtenu la condamnation de la société Keljob pour contrefaçon de marque, atteinte à sa dénomination sociale et extraction illicite de sa base de donnée. ([TGI Paris 5 septembre 2001](#) , décision en ligne sur le site [Juriscom.net](#)).

Tous les types d'oeuvres que l'on peut trouver sur l'Internet sont ainsi protégées par le droit d'auteur : photographies, extraits musicaux, graphismes, articles.....

Un site Web peut être protégé par le droit d'auteur dès lors qu'il constitue un ensemble original.

Les éléments distincts tels que photographies, logos, textes, utilisés pour composer le site peuvent relever à titre individuel du droit d'auteur.

1.2 Les droits de l'auteur

• Le droit moral

L'auteur dispose de droits moraux qui présentent la particularité en droit français d'être perpétuels et inaliénables : seul l'auteur et après sa mort ses héritiers peuvent revendiquer ces droits moraux.

Le droit moral comporte :

- le droit de première divulgation : seul l'auteur a le droit de rendre publique et d'autoriser l'exploitation de l'oeuvre qu'il a créée (article L 121-2 du CPI) ;
- le droit au respect de son nom et de sa qualité pour toute utilisation publique d'une oeuvre, même dans l'hypothèse où l'auteur a cédé ses droits d'exploitation à un tiers ;
- le droit au respect de l'oeuvre. Ce droit vise à protéger l'intégrité de l'oeuvre qui ne doit pas être dénaturée, modifiée, altérée, mutilée ou sortie de son contexte. Par exemple, le fait de superposer un logo lors de la télédiffusion d'un film, ou de coloriser sans autorisation, un film conçu en noir et blanc ont été considérés comme une atteinte à l'intégrité de l'oeuvre.
- Droit de retrait et de repentir.

• **Les droits patrimoniaux**

Ce sont les droits qui permettent à l'auteur d'obtenir une rémunération pour l'exploitation de son oeuvre et de déterminer comment son oeuvre sera exploitée.

Ils comportent :

- **Le droit de reproduction**

La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tout procédé qui permet de la communiquer au public d'une manière indirecte (article L 122-3) : impression, dessin, photographie, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique.

- **Le droit de représentation**

Il s'agit du droit de communiquer l'oeuvre au public par un procédé quelconque (article L 122-2 du CPI).

1.3 La mise à la disposition d'une oeuvre via Internet

Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, traduction, adaptation, transformation, arrangement d'une oeuvre réalisée sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit (héritiers et cessionnaires des droits d'auteur comme les éditeurs et les producteurs, sociétés de gestion des droits d'auteur) est illicite (article L 122-4 du CPI).

Le fait de mettre une oeuvre à la disposition du public via Internet nécessite impérativement l'autorisation de son auteur ou de ses ayants droits.

La personne qui reproduit sans autorisation de l'auteur une oeuvre sur un serveur Internet pour mettre celle-ci à la disposition du public commet un acte de contrefaçon (articles L 335-2 et L 716-9 du CPI). La contrefaçon est un délit civil (passible de dommages-intérêts) et un délit pénal (passible d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 150 000 euros). La contrefaçon couvre toutes les reproductions et diffusions illicites c'est-à-dire non autorisées.

Les mêmes peines sont applicables s'il est porté atteinte au droit d'un producteur d'une

base de données.

1.4 Les exceptions

• Les oeuvres du domaine public

- oeuvres qui sont tombées dans le domaine public c'est-à-dire dont les droits patrimoniaux sont expirés (oeuvres dont les auteurs sont morts depuis 70 ans),
- oeuvres qui par leur nature ne bénéficient pas de la protection du droit d'auteur (notamment les textes de lois, les décisions de justice).

• Les exceptions prévues par la loi

1°) Les courtes citations

L'article L 122-5 du CPI autorise « *sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'oeuvre à laquelle elles sont incorporées* ».

Le droit de citation est donc soumis à des conditions précises : la citation doit être brève, elle doit mentionner le nom de l'auteur et être justifiée par le contexte. Elle ne peut concerner que les écrits, les oeuvres audiovisuelle et la musique. Le droit de citation s'apprécie au cas par cas : la législation de fixe pas un nombre de mots ou un pourcentage.

La citation est exclue en matière de photographies et d'oeuvres d'art, ces oeuvres étant considérées comme un tout indivisible.

2°) Les revues de presse

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la revue de presse suppose une présentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement (Crim. 30 janvier 1978). La jurisprudence interprète de manière restrictive la notion de revue de presse.

Il faut une information pluraliste sur un ou plusieurs sujets.

Ainsi, lorsque seulement l'article le plus intéressant sur un thème donné aura été retenu, lorsque la revue couvre différents événements de l'actualité, lorsque l'on se contente de reproduire en les disposant l'un derrière l'autre, sans comparaison ni synthèse, divers articles, l'exception légale n'est pas applicable.

Attention, il n'existe pas d'exceptions pour l'actualité (sauf pour les discours prononcés dans les assemblées politiques, les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles).

Les panoramas de presse réalisées par les services de communication des entreprises ou administrations, les photocopies destinées à un usage collectif (par exemple pour un cours) nécessitent de conclure un accord avec le [CFC](#) (Centre Français d'exploitation du droit de copie). Le CFC est l'organisme agréé pour assurer la gestion collective des droits d'auteur en matière de reprographie. Il n'est pas compétent en revanche pour la gestion des droits de reproduction sur supports numériques.

3°) Les parodies et caricatures

4°) La reproduction destinée à l'usage privé du copiste

Cette exception concerne les seules copies à usage personnel faites à l'initiative du copiste. Elle ne s'applique évidemment pas si les oeuvres sont mises à disposition sur un site internet.

La solution est différente pour les logiciels pour lesquels ne sont pas autorisées les copies privées mais seulement les copies de sauvegarde (article L 122-6 du CPI). Pour les bases de données, sont autorisées les actes nécessaires à l'accès au contenu de la base pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue au contrat.

5°) Les représentations privées dans le cercle de famille.

La notion est d'interprétation stricte et inapplicable dans le cas d'une diffusion sur internet.

1.5 Les contrats

Le contrat de cession de droits d'auteur doit préciser chacun des droits cédés, et le domaine d'exploitation des droits cédés doit être délimité quant à son étendue et sa destination, quant au lieu et quant à la durée (article L 131-3 du CPI). Des règles précises quant aux modalités de la rémunération de la cession de droits sont fixées par l'article L 131-4 du CPI et la jurisprudence. La rémunération est en principe proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation. La rémunération au forfait est autorisée dans certains cas, notamment pour les logiciels.

Les droits de propriété intellectuelle n'appartiennent pas automatiquement à l'entreprise commanditaire d'une oeuvre, en l'absence de dispositions expresses du contrat en ce sens (article L 111-1 du CPI).

L'autorisation donnée pour un support précis n'est pas nécessairement valable pour un autre support. L'autorisation donnée pour un mode d'exploitation n'est pas valable pour un autre mode d'exploitation.

Exemples :

La société Koobuy.com a été condamnée pour avoir réutilisé la charte graphique de son site internet pour ses campagnes de publicité sur d'autres supports. Le contrat mentionnait simplement : « forfait global de la création : droits cédés au site » ([TGI Paris 18 juillet 2000](#) , décision en ligne sur le site [Legalis.net](#)).

Un photographe a cédé ses droits à une société d'édition d'une encyclopédie (Bordas). Les photographies ont été reprises dans un CD Rom : il a été considéré qu'il y avait atteinte à ses droits patrimoniaux : cession limitée à l'exploitation sur papier. (Paris 12 décembre 2001).

En résumé : L'auteur est investi de droits exclusifs sur son oeuvre, et schématiquement, le système repose sur le principe que tout ce qui n'est pas autorisé est interdit, sous réserve des exceptions légales strictement définies (articles L 122-6 et L 122-6-1 du CPI). La licence d'exploitation fixera donc les règles d'utilisation de l'oeuvre.

Qu'en est-il du logiciel libre ?

Une licence libre ne veut pas dire libre de droit. Libre ne signifie pas liberté de faire ce

que l'on veut : une oeuvre diffusée sous licence libre est diffusée dans des conditions définies par une licence par son auteur. Le non respect de la licence est une utilisation non autorisée et donc une contrefaçon.

II. REGIME APPLICABLE AUX OEUVRES DES SALARIES ET DES FONCTIONNAIRES : TITULARITE DES DROITS

Il convient de distinguer la « qualité d'auteur » et la « titularité des droits d'auteur » : On peut être auteur ou coauteur et ne pas être « titulaire des droits d'auteur ».

Les enseignants, chercheurs peuvent-ils librement réutiliser les oeuvres réalisées dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions ?

2.1 Les logiciels et les brevets

Selon l'article L 113-9 du CPI : les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur. Cette dévolution s'applique même si l'informaticien travaille chez lui ou en dehors des heures normales de travail.

L'employé ne peut revendiquer des droits que sur les logiciels qu'il a créés avant de rejoindre son employeur ou sur les logiciels qu'il a créés en dehors de ses activités normales dans l'entreprise.

Il ne suffit pas que le salarié ait réfléchi à la création avant d'être embauché pour pouvoir prétendre à des droits, il faut qu'il soit en mesure de justifier avoir réalisé le logiciel avant son embauche.

A l'expiration de son contrat de travail, même en l'absence d'un engagement particulier à cet égard, le salarié est tenu d'une obligation de discrétion à l'égard des informations dont il a pu avoir connaissance dans le cadre de son ancien travail.

Les anciens salariés d'une société sont en droit de réutiliser le savoir-faire et les connaissances acquises au cours de leur période de travail. Mais il a été jugé que commet un acte de concurrence déloyale le programmeur qui met au point un logiciel grâce aux documents qui lui ont été confiés dans un précédent emploi.

La règle posée pour les logiciels s'applique aux agents de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif.

La solution est similaire en matière de brevet : (article L 611-7 du CPI) : les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées appartiennent à l'employeur.

Le salarié a droit à une rémunération complémentaire (convention collective, accords de branche, ou contrat de travail).

2.2 Les oeuvres créées par les salariés

Le salarié, personne physique, a la qualité d'auteur. La loi ne prévoit aucune présomption de cession au profit de l'employeur.

En cas d'oeuvre réalisée pour une utilisation interne à l'entreprise, la création est réalisée par le salarié dans le cadre de son travail. Dans ce cas, certaines décisions ont considéré que le contrat de travail emporte cession des droits à l'employeur pour cet usage interne. La cession des droits d'auteur du fait du contrat de travail a en tout état de cause deux limites :

- le salarié doit avoir réalisé l'oeuvre dans le cadre de son contrat de travail. Exemple : il a été jugé que n'entre pas dans le cadre des activités normales d'un enseignant l'élaboration d'une méthode d'enseignement (Paris 21 février 1984) ;
- la cession est cantonnée à l'objet social de l'entreprise.

Quid d'une utilisation commerciale par l'employeur ?

L'employeur doit obtenir une autorisation particulière de l'auteur.

Deux limites à ce dernier principe :

- une cession des droits peut être prévue dans le contrat de travail (ces clauses ne sont pas toujours valables si elles sont rédigées de manière trop large) ;
- l'employeur peut invoquer l'application de la notion d'oeuvre collective : à savoir une oeuvre créée sur l'initiative d'une personne qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et dans laquelle il n'est pas possible d'identifier les contributions individuelles des différents auteurs (L 113-2 alinéa 3 du CPI). L'oeuvre collective suppose un contrôle hiérarchique et les directives d'un tiers. Dans ces cas, l'entreprise est titulaire des droits d'auteur.

En l'absence de clause expresse, le salarié peut-il ré-utiliser librement ce qu'il a fait pour l'entreprise ? Le contrat de travail implique une obligation de fidélité et de loyauté à l'égard de son employeur. Il lui est interdit d'utiliser à des fins personnelles les documents auxquels il a accès dans le cadre de son contrat de travail. La ré-utilisation à des fins personnelles d'oeuvres réalisées dans le cadre de son contrat de travail ne constituerait pas une contrefaçon, mais pourrait néanmoins engager sa responsabilité civile.

2.3 Les oeuvres créées par les agents de l'Etat

Pour les oeuvres créées par les agents de l'Etat, il faut également tenir compte des règles du droit public.

Il n'existe pas de disposition spécifique, hormis pour les logiciels.

Le Conseil d'Etat, saisi d'une demande du gouvernement, a par avis du 21 novembre 1972 (OFRATEME) fixé les règles applicables.

Selon cet avis :

« Les droits que les fonctionnaires tirent de leur statut sont toujours limités par les nécessités du service...

Les nécessités du service exigent que l'administration soit investie des droits de l'auteur sur les oeuvres de l'esprit telles qu'elles sont définies par la loi..., pour celles de ces oeuvres dont la création fait l'objet même du service . »

Les droits sur les oeuvres créées par les fonctionnaires dans le cadre de l'exécution du service public appartiennent à l'Etat : selon cet avis, le CPI ne s'applique pas aux relations entre l'Etat et ses agents.

Quid des manuels et traités rédigés par les enseignants ?

La doctrine ne donne pas de réponse claire. Certains auteurs invoquent une tolérance, notamment au bénéfice des professeurs d'université pour la reproduction de leurs cours

c'est-à-dire que ce sont les professeurs qui touchent les droits d'auteur et non l'Etat. D'autres considèrent qu'il s'agit d'oeuvres détachables du service. Or dans ce cas, la cession des droits d'auteur à l'Etat ne s'applique pas.

Autre exemple : l'allocataire de recherche. En application de ces dispositions, c'est l'Etat qui est titulaire des droits d'exploitation sur la thèse. Il faudrait donc son accord pour la diffuser sur internet.

L'avis du Conseil d'Etat est très critiqué mais il n'existe pas de jurisprudence de la Cour de cassation sur la question.

L'administration elle-même n'appliquerait pas toujours cet avis. Selon les cas, elle reconnaît ou non la titularité des droits de l'agent.

Un enseignant peut-il diffuser ses cours sur internet, sous une licence libre sans l'autorisation de son administration ? Un établissement peut-il décider de mettre en ligne les cours des enseignants sans leur accord ? Les modes de diffusion actuels (internet, CD-Rom) n'existaient pas lorsque le Conseil d'Etat a rendu son avis.

Le CSPLA (Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique) propose une modification du CPI (avis du 20 décembre 2001) :

« Le droit d'exploitation d'une oeuvre créée par un agent public dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de l'Etat, de la collectivité territoriale ou de l'établissement public à caractère administratif qui l'emploie, est, par le seul effet de la création, cédé à l'Etat, à la collectivité territoriale ou à l'établissement public à caractère administratif, dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement de leur mission de service public et à la condition que cette oeuvre ne fasse pas l'objet d'une exploitation en dehors du service public ou d'une exploitation commerciale ».

L'Etat, les collectivités territoriales ou les établissements publics à caractère administratif disposent, pour exploiter ou faire exploiter en dehors du service public ou commercialement l'oeuvre ainsi créée, d'un droit de préférence dont les conditions d'exercice sont fixées par décret en Conseil d'Etat ».

III. LES EXTENSIONS DU DROIT D'AUTEUR : UN NOUVEAU FREIN A LA DIFFUSION DES CONTENUS ?

3.1 Les contrats peuvent-ils interdire à l'utilisateur l'exercice d'une exception reconnue par la loi ?

Une directive européenne du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information encourage la voie contractuelle dans l'environnement numérique.

Ces contrats peuvent-ils outrepasser certaines règles du droit d'auteur ?

Exemple : l'auteur d'un article scientifique peut-il interdire contractuellement à tous ceux qui voudraient télécharger son article à partir d'internet la citation ou la critique ?

Le site de la FSF Europe donne comme exemple la licence utilisateur de Microsoft Frontpage 2002 qui interdit l'usage du logiciel pour réaliser des sites qui critiquent Microsoft ou ses filiales (<http://fsfeurope.org/law/eucd/eucd.fr.html>).

Or, il existe peu voire aucune marge de négociation de ces contrats.

Statut des exceptions au droit d'auteur :

Si les exceptions sont dites d'ordre public ou impératives : le contrat ne peut pas y déroger, de telles clauses ne sont pas valables.

Ou sont-elles de simples concessions accordées par l'auteur qui ne font pas naître de droits au profit de l'utilisateur : le contrat peut y déroger et les clauses sont valables.

En matière de base de données et de logiciels, certaines exceptions ont une nature impérative :

copie de sauvegarde, décompilation (sous conditions), utilisation normale d'une base de données, extraction non substantielle d'une base de données.

Certaines exceptions sont la conséquence de libertés fondamentales comme le droit à l'information et la liberté d'expression garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme. Cela concernera notamment l'exception de parodie, de critique. Dès lors, le contrat ne pourrait empêcher l'utilisateur d'exercer sa liberté d'expression.

D'autres exceptions sont fondées sur une impossibilité pratique de faire respecter le droit de l'auteur et ne mettent en cause aucune liberté fondamentale, ni aucun intérêt public : par exemple, le droit à la copie privée. Dans ce cas, il peut être possible d'y déroger contractuellement.

La question n'est pas encore définitivement tranchée et il faudra suivre les travaux du législateur à l'occasion de la transposition de la directive en droit français.

3.2 La protection juridique des mesures techniques

La mode est à la protection des oeuvres par des dispositifs technologiques : impossibilité de copier l'oeuvre, systèmes de contrôle d'accès, certification et marquage des oeuvres.

Partant du constat que le piratage facilité dans un environnement numérique, les titulaires de droit d'auteur craignent de ne plus percevoir la rémunération qui leur est due. D'où l'idée de la protection technique des oeuvres. Et on demande ensuite à la loi de consacrer cette protection technique. En soi cet objectif est parfaitement légitime.

Les Traités [OMPI](#) (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle) de 1996 prévoient que les états doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques.

La directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information prévoit la mise en oeuvre de certaines obligations prévues par ce traité.

Notamment, l'article 6 de la directive prévoit que la protection des mesures techniques concerne tous les actes non autorisés par le titulaire des droits.

La question qui commence à être soulevée par certains spécialistes de la propriété intellectuelle est de savoir si cette accumulation de protections ne va pas engendrer des effets pervers.

Trois niveaux de protection sont en effet appliqués :

- le droit d'auteur
- la protection technique
- la protection juridique des mesures techniques.

Les systèmes techniques sont susceptibles de restreindre l'accès à des oeuvres qui ne seraient pas protégées par le droit d'auteur. Ils peuvent empêcher des usages autorisés. En théorie, l'utilisateur devrait contourner la mesure technique pour réaliser des actes autorisés.

Or le contournement des mesures techniques est érigé en soi en une activité illicite. Même si l'utilisateur neutralise la barrière technique pour effectuer une utilisation de l'oeuvre autorisée, il reste susceptible d'être poursuivi pour avoir neutralisé la mesure technique.

Il risque en tout état de cause de tomber sous le coup des lois incriminant l'intrusion non autorisée.

La protection technique des oeuvres, en soi parfaitement légitime, risque de créer un déséquilibre au profit des titulaires de droit, en augmentant le contrôle de l'industrie du contenu sur l'usage des contenus sur le réseau.

L'industrie avance la crainte du piratage, mais quid des effets inverses ?
Quel équilibre entre le droit d'auteur et le droit à l'information ?

[Valérie SEDALLIAN](#)

Avocat à la Cour de Paris