

DU CLICHE A L'ŒUVRE

Voilà une décision qui pourrait sembler relativement classique mais qui intéresse le praticien en ce qu'elle permet d'éclairer les critères d'application du droit de la propriété littéraire et artistique. Quand se trouve-t-on face à un cliché sans âme ou au contraire devant une photographie protégée ? Comment passe-t-on d'un monde du non-droit à celui du droit ? Où est cette frontière impalpable ?

Les faits sont les suivants, une photographie d'un Boeing de la Compagnie Flash Airlines prise par M. Chastagnol a été publiée sans son autorisation en illustration de l'article « *Après la tragédie de Charm el-Cheikh, les français se posent la question. Charters : faut-il en avoir peur ?* » au sein du magazine Téléstar en janvier 2004 suite à l'accident d'un Boeing de cette compagnie en Egypte. Le découvrant, M. Chastagnol saisit les juridictions judiciaires en considérant qu'il y a là atteinte à ses droits d'auteur puisque sa photographie est reproduite sans son autorisation. Mais était-on face à une œuvre éligible à la protection de la propriété intellectuelle ?

Ne suivant pas M. Chastagnol, la Cour de Paris se prononce sur les conditions de protection d'une photographie au sens de l'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle. En soi une photographie n'est pas protégeable, encore faut-il qu'elle réalise une création (A) et présente un caractère original au sens du Code de la propriété intellectuelle (B).

A. La condition implicite dans l'arrêt : une création au sens du CPI

La Cour d'appel de Paris de manière incidente affirme qu'il s'agit d'une photographie « *à caractère documentaire* ».

Selon les articles L. 112-1 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle, le droit d'auteur protège seulement une création de forme originale. Ainsi le droit d'auteur n'a pas vocation à protéger toutes les photographies. Seules les photographies créatrices, c'est-à-dire celles révélant par leur spécificité l'empreinte de leur auteur sont protégeables.

Pour satisfaire à la condition de « création », la photographie doit d'abord être issue de l'esprit créatif de l'auteur, d'un effort d'imagination. Une photographie tenant du hasard ne peut pas être considérée comme l'œuvre de l'esprit du photographe, et n'est donc pas protégeable par le droit d'auteur.

Ainsi la Cour de cassation a pu considérer que les photographies prises en rafales n'ont pas laissé la « *sensibilité du photographe ou ses compétences personnelles* » transparaître (Cass. Civ 1^{ère}., 3 février 2004, Propr. Intell. 2004, n°11, p.633, obs. P. Sirinelli).

En l'espèce, il s'agit d'une photo « *à caractère documentaire* ». Cela rappelle la vieille distinction, trop fine pour être opérationnelle, de la loi de 1957, abandonnée du reste par le législateur en 1985, quoique certaines Cours continuent à y faire écho (voir CA Montpellier, 2^{ème} ch., 6 mars 2007, Robert c/SARL Aned Anatome, Juris-data n°2007-342090). La Cour d'appel de Paris nous indique ici, incidemment, que la nature documentaire ne prive pas la photographie de la protection dès l'instant où il ressort une certaine créativité.

A la condition de créativité s'ajoute ensuite une condition d'originalité de la photographie qui doit être imprégnée de la personnalité de l'auteur.

B. La condition expresse : une œuvre originale

La question de l'originalité du cliché est absolument centrale et détermine l'accès à la protection par le droit d'auteur des photographies. C'est d'ailleurs ce qui fait défaut à la photographie dans cette affaire.

Petit rappel des critères d'appréciation possibles. En théorie le praticien dispose de plusieurs points de contrôles pour déterminer le caractère original d'un cliché (1), en pratique les magistrats opèrent une appréciation au cas par cas (2).

1. L'appréciation théorique de l'originalité aux différents stades de la création

Un juriste cherchant à en caractériser l'originalité peut se pencher sur les trois stades de la création d'une photographie :

- Avant la prise de vue, lors de la phase préparatoire :

Une photographie n'est pas susceptible d'être qualifiée de création de forme originale faute de rôle actif du photographe lors de la phase préparatoire.

Pour qu'une photographie soit protégeable au sens de l'article L. 122-1 du Code de propriété intellectuelle, il est nécessaire qu'elle exprime la personnalité de l'auteur lors de la phase préparatoire de la prise de vue, par une mise en scène ou un décor par exemple (*TGI Pans, 10 mars 1993, RIDA 1993, n°157, p.343, note Y. Gaubiac*).

Il faut ainsi que le photographe ait prémédité ou du moins qu'il ait joué un rôle sur les circonstances dans lesquelles le cliché a été pris, aussi bien dans la mise en scène du sujet, dans le mouvement recherché ou encore dans le choix de l'éclairage, etc.

C'est ce qu'a rappelé la Cour d'Appel de Pau récemment, dans des termes dénués de toute ambiguïté :

« Que cette première série est certes le résultat d'une maîtrise technique de son auteur, photographe professionnel de son état ; qu'elle a cependant été réalisée sans que le photographe, qui n'a joué aucun rôle dans la phase préparatoire à la prise des clichés, n'ait pu vraiment décidé ni du lieu, ni du moment où la photographie devait être prise, ni de l'élaboration du cadre ou d'un éclairage particulier, ni encore de la position [...] que la représentation qui en est donnée n'est donc ni particulièrement originale, ni révélatrice d'une véritable création » (CA Pau 10 janvier 2006, Juris-data n°2006-296543).

Il doit avoir voulu la composition du cliché et ne peut se contenter d'un simple réflexe de professionnel, témoignant certes de sa maîtrise technique mais en aucun cas d'une création originale (*CA Rennes, 2^{ème} ch., 23 mai 2006, Juris-data n°2006-314533*). Le seul savoir-faire ne permet pas en effet d'accéder à la qualité d'auteur.

- Pendant la prise de vue, lors de sa réalisation :

De même, l'empreinte de la personnalité du photographe peut ressortir dans ses choix lors de la réalisation même du cliché, que ce soit lors du choix de l'angle de la prise de vue, du cadrage, des contrastes, de la focale, de la profondeur de champ, de la vitesse du film, etc.

Une décision récente de la Cour d'appel de Paris (*CA Paris, 4^{ème} ch., 5 décembre 2007, SA SIPA PRESS c/ ELIOTT PRESS – PRISMA PRESSE, CCE n°2, février 2008, comm.17, C.Caron*) vient confirmer que pour reconnaître un caractère original à une photographie il faut que le photographe ait fait plus que manifester une habileté technique.

Dans cette affaire, deux sociétés étaient poursuivies pour avoir commis des actes de contrefaçon en reproduisant une photo du Prince William en compagnie de Kate Middleton sur un téléski.

La Cour d'appel a considéré que cette photo ne pouvait être regardée comme une œuvre au sens du Code de la propriété intellectuelle car « *les photographes [avaient] eu un comportement purement passif puisqu'ils se sont bornés à installer leurs objectifs en direction du téléski afin de disposer d'une fenêtre de visé, entre les arbres et à déclencher leur appareil à l'apparition du prince William et Kate MIDDLETON* ». Elle en déduit que « *ils ne sauraient [...] se prévaloir d'une quelconque mise en scène, ni d'un cadrage particulier, pas plus que du choix d'un angle de vue et encore moins du moment pour réaliser les clichés litigieux [...]* ».

Que ce soit lors du « déclic » ou lors de son placement, le photographe doit avoir opéré des choix.

- Après la prise de vue, lors de son développement

Le caractère original d'un cliché peut également lui être conféré après sa réalisation, notamment par le biais des retouches, de montages.

Il est d'ailleurs indéniable que ce travail *a posteriori* de la photographie est sinon favorisé, du moins facilité et généralisé par le numérique. De nombreux logiciels permettent de retoucher les couleurs, les contrastes, la saturation, voire de supprimer des éléments l'arrière plan, de fondre plusieurs clichés, etc.

Pour autant, il ne suffit pas de modifier une photographie pour qu'elle soit dite originale. Là encore, la personnalité de l'auteur doit percer sous ces nouveaux choix du photographe qui décide de reprendre son cliché.

De telle sorte que s'il ne s'agit que d'une opération purement technique dont il ne résulte pas que l'image fixée sur le film s'en soit trouvée transformée au point de faire apparaître l'empreinte de l'auteur, le cliché n'accédera pas à la protection par le droit d'auteur. Le contraire semblerait en effet excessif, le simple fait de modifier une photo ne peut suffire à conférer la qualité d'auteur.

On notera ainsi qu'un recadrage élémentaire ne permet pas de conférer un caractère original à la photo lorsqu'il n'a eu pour effet que de retirer des éléments étaient étrangers à l'objet de la photographie.

Sans reprendre spécifiquement chacune de ces phases, la Cour d'appel considère en l'espèce que la photographie n'est pas une œuvre susceptible d'être protégée puisque selon la Cour il est impossible d'y trouver l'interprétation spécifique d'un événement ou d'un objet par son auteur qui la rendrait originale. La cour reprend ainsi une analyse classique des choix opérés par le photographe pour retenir ou non l'originalité de l'œuvre (voir par exemple *CA Paris, 4^{ème} ch., 21 novembre 2008, CARTAL, RG n°0416150* ou encore *CA Pau, 1^{ère} ch., 15 janvier 2007,*

Juris-data n°2007-338733), ce faisant elle fait le choix d'une appréciation *in concreto* de la condition d'originalité.

2. L'appréciation concrète de l'originalité par les magistrats

Cette appréciation *in concreto* se traduit par la négative : le rejet de la reconnaissance d'une présomption d'originalité, et par la positive : la recherche du rôle actif du photographe.

- L'absence de reconnaissance d'une quelconque présomption d'originalité

En l'occurrence la Cour d'appel va rejeter la protection de la photo du Boeing en refusant la présomption d'originalité que tentait de défendre le photographe.

Prétention qui n'était pas sans fondement car comme l'ont relevés plusieurs auteurs reconnus, la jurisprudence a tendance à considérer, dans le cadre des actions en contrefaçon lorsque nait une contestation sur l'originalité de l'œuvre en cause, qu'il appartient au défendeur d'établir le défaut d'originalité de la création (C. Bernault, *J.-Cl. PLA, Fasc 1135 n°65*). A tel point que certains auteurs avertis ont pu craindre une « présomption d'originalité quasiment irréfragable » (E. Dreyer, *J.-Cl. PLA, Fasc 1611 n°14*), renversant ainsi la charge de la preuve

C'est cette inclination que la Cour de Paris sanctionne dans cet arrêt du 17 décembre 2008 en indiquant, comme l'avait fait la Cour d'appel de Bordeaux (*CA Bordeaux, 1^{ère} ch., 29 avril 1997, RIDA juill. 1998, p.260*), à propos d'œuvres pour lesquelles le débat sur l'originalité est particulièrement central, que la preuve de l'originalité doit se faire *in concreto*, à la charge de l'auteur, conformément au droit commun.

- L'empreinte visible de la personnalité de l'auteur : le rôle actif du photographe

La Cour ne se contente pas ici d'exclure l'existence d'une présomption d'originalité, elle définit l'empreinte de la personnalité de l'auteur qui confère à la photographie le statut d'œuvre protégeable. Elle l'analyse comme « *la combinaison de choix techniques, esthétiques, et artistiques, exprimant le propre regard, la sensibilité, l'empreinte personnelle du photographe* ».

La photographie du Boeing de la Compagnie Flash Airlines publiée en illustration d'un article relatif au crash d'un Boeing de cette compagnie ne révèle selon la Cour « *aucune recherche particulière résultant de choix opérés dans l'éclairage, l'angle de prise de vue, le cadrage* ». Dépourvue de toute originalité, la photographie en cause n'est pas protégeable au titre du droit d'auteur.

Le juriste appréciera donc la portée de cette décision qui si elle ne renverse pas les bases du droit d'auteur, permet de mieux en cerner le périmètre en précisant les critères de délimitation de l'originalité et en précisant quand une photographie devient éligible à la protection littéraire et artistique.