

INTRODUCTION

Le Professeur Pierre Kayser écrivait en 1995 : « l'image des biens fait figure, dans notre droit, de parent pauvre de l'image des personnes ». ¹ « Projection directe et transparence immédiate de la personnalité », l'image humaine est protégée depuis 1858² par un droit subjectif, qui conserve une prise majeure dans le champ de la vie privée et des droits fondamentaux. « Le droit à sa propre image est un droit de la personnalité, un droit primordial qui protège la personne dans sa liberté, son intimité, peut-être sa sécurité ». ³ Dans le prolongement du droit extrapatrimonial, droit primaire de la personnalité, tend à apparaître un « droit dérivé », de nature patrimoniale, compte tenu de la valeur marchande de l'image des personnes connues du public.

Mais l'image peut émaner de sujets multiples : elle n'émane pas que des personnes, mais aussi, et surtout, des biens. L'image des biens s'avère recouvrir un domaine au moins aussi étendu que l'image des personnes. Car ce n'est pas seulement l'image des personnes qui fait vendre et qui est vendue, mais également celle de l'image.

Nous sommes dans un siècle de l'image, il est banal de le dire. Les techniques modernes de prises de vue et de diffusion ont entraîné une dissociation de l'image visuelle du sujet réel bien supérieure à celle connue pour la peinture ou la sculpture. La photographie, le cinéma, la télévision, la numérisation sur CD-Rom... ont favorisé largement la production, la commercialisation et la consommation d'images. De nouvelles richesses sont apparues, désormais amplifiées par l'essor des « autoroutes de l'information ».

Et chacun dispose de biens mobiliers (corporels, ou incorporels) ou immobiliers, susceptibles de faire l'objet d'une reproduction, par le biais de l'un de ces procédés techniques. Ces biens peuvent être, même de manière temporaire, exposés à la vue du public. Tous les biens présentent un intérêt potentiel, en tant que sujet d'un cliché photographique, ou d'une représentation quelle qu'elle soit. Pour donner quelques chiffres éloquentes, « plus de 620 millions de cartes postales sont commercialisées en France, chaque année », et « aujourd'hui, les plus gros succès atteignent trois mille à cinq mille unités par an ». ⁴ Architectes, dessinateurs, sculpteurs, propriétaires sont de plus en

¹ P. Kayser, « L'image des biens ». Dalloz 1995 chron. p. 291 n°1.

² T. Civ. Seine, 16 juin 1858, Dalloz 1858, 3, p.62.

³ G. Cornu, Droit civil « Introduction, les personnes, les biens ». 10^{ème} éd. 2000 Domat Droit privé Montchrestien.

⁴ Chiffres in JCP E n°36 sept 2001 jurisprudence p. 1387 obs. M. Serna.

plus nombreux à réclamer des droits sur des cartes postales, et des images publicitaires. C'est la consécration de la valeur marchande de l'image. L'image, appréhendée comme valeur marchande, appelle l'intervention juridique.

Existe-t-il un droit à l'image des biens ? Il est un droit reconnaissant un régime juridique à l'image des biens : le droit de propriété littéraire et artistique. Ce droit ne concerne que les œuvres de l'esprit, et les protège en accordant un monopole de reproduction de son œuvre, limité dans le temps, à l'auteur. Mais cette propriété est une propriété spéciale. Tous les biens ne sont pas protégés par le Code de la Propriété Intellectuelle, ou ont cessé de l'être.

Existe-t-il un droit général à l'image des biens ? Le propriétaire du bien, sur lequel ne s'exerce aucun autre droit, dispose-t-il de la prérogative lui permettant d'interdire les atteintes à l'image de son bien ? La question centrale apparaît : la propriété du bien emporte-t-elle la propriété de l'image qui en est issue ?

Le droit de propriété de l'article 544 du Code civil, qualifié de « palladium » du Code civil, serait de nature à fonder la protection de l'image du bien. Mais il aura fallu attendre quelques années, avant que la question de la protection de l'image du bien se développe sur ce terrain. Pourtant, le problème de la protection de l'image des biens n'est pas nouveau : il est né au XIX^{ème} siècle, avec l'invention de la photographie. Mais le XIX^{ème} siècle a constitué une période extrêmement libérale : les décisions les plus anciennes ayant eu à connaître de la protection de l'image des biens refusèrent au propriétaire un droit sur l'image de ses biens. Le tribunal de la Seine⁵ retient, en 1889, qu'« il n'est pas supposable que l'Etat ait réservé au constructeur de la Tour Eiffel, le droit exclusif de la reproduire, et qu'il ait ainsi voulu priver le public du droit de se procurer librement l'image de cette tour ». Le tribunal de Narbonne, en 1905, énonce qu'on ne saurait contester « le droit de vue qu'a tout individu sur tout ce qu'il y a dans la rue »⁶. Non seulement, la jurisprudence refusait de fonder la protection de l'image des biens sur le droit de propriété, mais plus encore, elle ne reconnaissait pas de protection à l'image du bien !

Pour la première fois, la protection de l'image du bien fut reconnue en 1919, mais pas sur le fondement du droit de propriété. L'image du bien n'est perçue que comme le vecteur de l'atteinte à la personne du propriétaire. C'est cette jurisprudence qui dominera pendant presque tout le siècle : jusqu'en 1990, la jurisprudence a considéré que la captation et l'exploitation de l'image des biens pouvait seulement porter atteinte à la vie privée de la personne.

Puis à partir des années 1990, la tendance s'est faite jour en jurisprudence : la protection de l'image des biens a commencé à s'organiser autour de la notion de propriété, jusqu'à l'arrêt rendu par la

⁵ TCiv. Seine, 18 avril 1889.

⁶ Tribunal de paix de Narbonne, 4 mars 1905, *dalloz* 1905 p.389.

première chambre civile le 10 mars 1999, qui ne laissait plus place au doute : cette « secousse tellurique », selon le Professeur Pierre-Yves Gautier était celle de la consécration du droit de propriété comme fondement unique à la protection de l'image du bien.

La protection de l'image du bien est donc une pure création prétorienne. Les hésitations de la jurisprudence, pendant plus d'un siècle ont permis d'élaborer le régime de sa protection, duquel la doctrine a tenté de cerner la notion d'image du bien.

Le nouveau fondement retenu par la jurisprudence impose d'étudier la nature d'image du bien, notion hautement controversée, ainsi que les divers fondements retenus selon les époques par la jurisprudence. Ce sont les contours de la protection de l'image du bien (Partie I), avant de s'attacher à la mise en œuvre de la protection de l'image du bien, dans son principe et ses limites (Partie II).

PREMIERE PARTIE : LES CONTOURS DE PROTECTION DE L'IMAGE DU BIEN

La protection de l'image des biens privés, à l'instar de celle des personnes n'est pas nouvelle en Droit. L'intérêt du sujet est apparu avec l'invention de la photographie et suscite, depuis plus d'un siècle de nombreux contentieux judiciaires. La protection de l'image des biens est une création prétorienne. Il n'est en effet aucun texte instituant une quelconque protection de l'image du bien. Or, comme certaines créations jurisprudentielles, la notion de protection de l'image du bien, et plus encore la notion même d'image du bien, présente une difficulté, qui est celle d'une cohérence parfois peu aisée à cerner. Il s'avère donc nécessaire, avant de s'intéresser aux conditions et à la mise en œuvre de la protection de l'image du bien, de déterminer la nature de l'image du bien (Chapitre I), pour étudier ensuite les fondements qu'a retenus la jurisprudence pour développer le « droit à l'image des biens » (Chapitre II).

Chapitre I : La nature de l'image du bien :

Si la question de la protection de l'image du bien n'est pas récente, l'image, en revanche, en tant que notion juridique, l'est. La jurisprudence et la doctrine ont souvent semblé plutôt réservées quant à la qualification juridique à lui accorder. Il est encore difficile aujourd'hui d'apporter une réponse complète dans la mesure où subsiste une controverse importante sur l'identité juridique de l'image du bien (Section 1). La nature de l'image du bien implique aussi de déterminer le caractère patrimonial de l'image du bien (Section 2).

Section 1 : Controverses sur l'identité juridique de l'image du bien

La qualification juridique de l'image du bien divise assez profondément la doctrine. L'enjeu est de savoir si l'image du bien est elle-même une chose (A), ou si elle est l'accessoire du bien (B).

A/ L'IMAGE DU BIEN EST – ELLE UNE CHOSE ?

Le Code civil ne définit nulle part le mot « chose ». Pourtant, l'article 544 de ce code dispose que « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. ».

Il s'avère qu'on ne saurait faire l'économie de la définition de la chose, afin de déterminer si l'image du bien elle – même peut faire l'objet du droit du propriétaire. On doit déterminer pour cela « l'assiette des droits ». ⁷

1/ L'image de la chose hors de la chose :

Sur un plan plus pratique que juridique, il est clair que l'enchevêtrement de la chose et de son image n'est pas total. On peut distinguer l'image et la chose à plusieurs titres.

Il y a d'abord une disjonction temporelle : l'image de la chose correspond à un état de la chose à un moment donné. L'image fige le bien, mais elle suivra un chemin différent. « L'image de la chose se cristallise dans le temps tandis que la chose continue son évolution. ».⁸ Au terme de l'évolution de la chose, elle disparaît tandis que l'image peut subsister. L'image se détache alors de la chose qu'elle reflète. Il existe ensuite une disjonction spatiale : l'image de la chose est multiple tandis que la chose est unique ou, à l'inverse, une image unique peut renvoyer à de multiples choses.

Dès lors que l'image de la chose est appréhendée comme une représentation de cette chose, elle s'en distingue nécessairement. Si l'on adopte ce point de vue, on considère alors que la chose et son image renvoient à deux réalités différentes. L'image concentre en elle-même sa propre valeur. Elle ne serait pas qu'une dimension du bien. Le professeur Benabou parle d' « ubiquité de l'image ».

Cependant, la controverse actuelle porte plus sur la nature du droit qui porte sur l'image du bien, plus que sur la notion d'image elle-même. Elle oppose les tenants d'une « propriété rénovée »⁹, qui considèrent que l'image de la chose peut faire partie du champ d'application de l'article 544 du Code civil, aux tenants de la théorie classique du droit de propriété, qui refusent que ce même article s'étende à l'image du bien.

2/ L'image du bien peut-elle être une chose au sens de l'article 544 du Code civil ?

La propriété est traditionnellement caractérisée par la nature de son objet. Classiquement, on considère qu'il n'est de véritable propriété que celle qui porte sur les objets corporels. C'est la théorie classique des biens, celle envisagée par les rédacteurs du Code civil. Les biens immatériels seraient insusceptibles de propriété car il est impossible de les appréhender matériellement. Cette assertion

⁷ V-L Benabou « La propriété schizophrène , propriété du bien et propriété de l'image du bien. » Droit et Patrimoine n°91 mars 2001.

⁸ *Ibid*

⁹ Fr. Zénati, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTDCiv (2) avril-juin 1993, p.305.

procède de ce que la propriété repose sur la possession. En effet, le mode premier de réservation de la propriété est la maîtrise de la chose. Le Professeur Cornu définit la chose comme « un objet matériel considéré sous le rapport du Droit ou comme objet de droits. ». L'idée de matérialité de la chose est prégnante. Le droit de propriété procède, selon la théorie classique, de l'appréhension d'un bien matériel. La chose immatérielle paraît exclue du droit de propriété proclamé par l'article 544 du code civil.

Ainsi, la « chose » visée par l'article 544 du Code civil est uniquement corporelle. Or l'image n'est pas une chose corporelle. « L'image de l'immeuble, c'est la reproduction de sa forme tangible et ceci relève du domaine de l'incorporel ». ¹⁰ L'image du bien ne serait donc pas une « chose », selon l'article 544 du Code civil. Certains auteurs, souvent spécialistes de la propriété intellectuelle défendent cette théorie classique du droit de propriété, et s'appuient sur la maxime « specialia generalibus derogant » pour critiquer la solution sur le droit à l'image des biens retenue par la Cour de cassation. Cette frange de la doctrine ¹¹ dénonce une confusion de droits : ces auteurs estiment que l'article 544 du Code civil ne peut contenir l'image du bien, dans la mesure où ne relèvent de son champ d'application que les choses corporelles, et alors que les prérogatives relatives aux œuvres de l'esprit, qui font partie de la catégorie des choses incorporelles, ont été attribuées, dans le Code de la propriété intellectuelle, à un autre titulaire que le propriétaire de l'objet matériel.

En revanche, pour d'autres, l'affirmation du caractère obligatoirement concret, matériel de la « chose » de l'article 544 du Code civil est erronée. Frédéric Zénati considère que l'exigence de « la nature corporelle de l'objet de la propriété constitue un dogme purement doctrinal qui résulte de l'interprétation de la loi, voire de sa dénaturation. ». Cette vision de la propriété s'oppose radicalement à la théorie classique en ce qu'elle considère que rien, dans l'article 544, n'indique que les choses immatérielles sont exclues de son champ d'application. Le droit de propriété reconnu par le Code civil s'étendrait aux choses corporelles et incorporelles. L'image du bien ferait donc l'objet du droit de propriété de l'article 544.

Ces auteurs ont accueilli favorablement les développements récents de la Cour de cassation sur l'image des biens. ¹²

Cependant, il faut tout de suite préciser que, selon Frédéric Zénati, si l'image, élément incorporel peut faire l'objet du droit de propriété de l'article 544 du Code civil, l'image n'est pas pour autant un bien : « L'image n'est pas un bien. Tant qu'aucun droit n'a été créé sur elle par la loi ou par la convention,

¹⁰ Pierre-Yves Gautier note sous Cass. 1ere Civ. 10 mars 1999 Gaz. Pal. 1999.

¹¹ Ch. Caron, M. Cornu, A. Françon, P-Y Gautier.

¹² E. Agostini, H. Perinet-Marquet, F. Zénati.

elle n'est qu'une dimension et une utilité de la chose. Il faut se garder ici de toute métaphysique : tant qu'elle n'est pas érigée en droit, l'image fait partie de la matière. ».

Finalement, « la nature corporelle ou incorporelle importerait peu, pourvu qu'il y ait res, c'est-à-dire une valeur économique, nécessaire à l'intervention juridique ». ¹³

Une telle qualification n'est pas sans poser problème : si l'on reconnaît que l'image du bien peut faire l'objet du droit de propriété classique, il faut admettre également qu'un droit de propriété incorporel s'exerce sur elle (dès lors qu'elle est originale, et donc constitutive d'une œuvre).

Il y aura alors conflit entre deux droits de propriété, droit de propriété « classique » et droit de propriété incorporel.

Il faut encore souligner que l'image, bien incorporel ne semble pas être la solution retenue par la Cour de cassation dans ses développements jurisprudentiels, récents ou non. La nature juridique de l'image du bien ne pourrait-elle pas être celle d'accessoire du bien ?

B/ L'IMAGE EST – ELLE L'ACCESSOIRE DU BIEN CORPOREL ?

On peut être tenté, de considérer, assez simplement, que l'image fait partie intégrante du bien.

. En effet, à première « vue », l'image de la chose et la chose ne renvoient qu'à une seule réalité matérielle. Le bien a une image perceptible par les sens. L'image n'est donc pas abordée comme une représentation de la chose, mais seulement comme une émanation de la chose.

Et si l'on s'en tient à une conception matérielle de la chose, il n'est pas choquant d'admettre que la chose et l'image de la chose forment un tout indissociable.

Si l'on considère que l'image du bien est une utilité, il faut en déduire qu'elle n'est qu'une forme de la chose et qu'elle ressortit, par conséquent, à la propriété de l'objet corporel.

L'image de la chose serait alors l'accessoire du bien dont elle est issue. L'image se voit appliquer la maxime « *accessorium sequitur principale* ». Le droit de propriété emporte la propriété de l'image, et par conséquent le droit pour le propriétaire de s'opposer à toute utilisation de l'image de son bien par des tiers.

Ici, le débat ne porte plus sur la nature incorporelle de l'image, objet ou non du droit de propriété, puisque on ne considère plus que c'est une chose en elle-même. Elle est l'accessoire du droit de propriété, elle suit la nature du bien dont elle est issue. Elle n'est plus qu'une dimension de ce bien. Elle épouse sa nature et son régime. Ce raisonnement a été adopté par la jurisprudence au début du siècle :

¹³ J-M Mousseron, J. Raynard, T Revet « De la propriété comme modèle ». Mélanges Colomer, 1993 n°1.

« le droit de faire reproduire la vue extérieure et intérieure des lieux loués est un accessoire de la chose louée, que le propriétaire est censé avoir cédé au locataire, quand il ne s'en est pas expressément réservée la jouissance. ». ¹⁴

Donc le propriétaire de la chose jouit d'un monopole sur l'image de la chose, du fait de la possession matérielle de la chose. C'est cette situation qui est visée dans les développements de la Cour de cassation, et notamment dans l'arrêt rendu par la première chambre civile le 10 mars 1999. qui énonce que « le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit. ».

Cependant, la première chambre civile n'évoque à aucun moment la qualification d'accessoire du bien. L'accession est définie comme « l'extension du droit de propriété aux choses réputées accessoires qui s'unissent à la chose présumée principale ». L'accessoire est défini par le Professeur Cornu comme

« étant lié à un élément principal, mais distinct et placé sous la dépendance de celui-ci, soit qu'il le complète, soit qu'il n'existe que par lui ».

Plusieurs obstacles émergent alors : l'image peut-elle se résumer à l'accessoire du bien ? Certes, l'image est liée à l'élément principal, le bien. Mais il est indéniable que l'image peut avoir une existence propre. Il est admis que le propriétaire peut commercialiser l'image de son bien, et même la céder, indépendamment du bien. De plus, en matière de propriété intellectuelle, l'article L111-3 du Code de la propriété intellectuelle a exclu le caractère accessoire de l'image : il ne reconnaît aucun droit de propriété incorporelle sur l'œuvre.

Pourtant, la théorie de l'image, accessoire du bien reste la seule apte à pouvoir expliquer l'évolution de jurisprudence amorcée par la Cour de cassation en 1999.

Il convient maintenant de s'intéresser à la nature patrimoniale ou extra-patrimoniale de l'image du bien, notamment par la comparaison entre le droit à l'image des personnes et le droit à l'image du bien.

Section 2 : Caractère patrimonial de l'image du bien

La distinction entre le droit à l'image du bien et le droit à l'image des personnes (A) met en lumière le caractère nécessairement et exclusivement patrimonial de l'image du bien, et du droit à l'image du bien (B).

A/ LA DISTINCTION ENTRE LE DROIT A L'IMAGE DU BIEN ET LE DROIT A L'IMAGE DES PERSONNES :

¹⁴ Grenoble, 15 juillet 1919, D.1920, p.9, note Rouast.

Ces deux droits à l'image ont tous deux une origine jurisprudentielle, et tous deux interfèrent ou ont interféré avec le droit au respect de la vie privée. Cependant, ils ne sont en aucun cas assimilables car ils procèdent d'une différence de nature irréductible.

Le droit à l'image des personnes a été consacré dès avant la loi du 17 juillet 1970, qui a introduit l'article 9 dans le Code civil. Il constitue le droit pour toute personne d'interdire aux tiers la réalisation et la publication de son image. Toute personne a sur son image un droit exclusif, et la publication de l'image sans autorisation est une violation du droit de la personnalité.

Le droit à l'image des personnes et le droit au respect de la vie privée entrent en coïncidence chaque fois que la reproduction, ou la publication, saisit l'image de la personne dans sa vie privée. Les deux fondements sont fréquemment invoqués à titre cumulatif et se combinent avec facilité, dans la mesure où les mêmes sanctions civiles s'appliquent à la violation des deux droits. L'article 9 alinéa 2 dispose que « les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que

séquestre, saisie et autre, 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. ». Ce dispositif se double de l'article 809 du Nouveau Code de Procédure Civile, qui permet de faire cesser un trouble manifestement illicite ou prévenir un dommage imminent.

Il faut cependant souligner que le droit à l'image des biens déborde le cadre du respect de la vie privée. Il exclut que la photographie d'une personne soit prise sans son consentement, et d'autant plus publiée, même si l'image ne porte pas atteinte à l'intimité de la vie privée.

Le droit à l'image des personnes concerne, en pratique et dans une grande proportion, les artistes, les hommes politiques, les célébrités ou membres de familles princières.¹⁵ La reconnaissance de ce droit n'en est pas moins générale. « Le droit appartient à tous, même à l'homme quelconque ».¹⁶

C'est la dimension extrapatrimoniale du droit à l'image .

Le droit à l'image des personnes a tant pour sujet que pour objet la personne de son titulaire. Cette confusion entre sujet et objet de droit est caractéristique des droits extrapatrimoniaux. Le titulaire de ce droit a un pouvoir absolu sur son image, et ce pouvoir ne fait pas partie de son patrimoine. Il est hors du commerce juridique. Il est incessible et insaisissable. Il ne peut faire l'objet de propriété par un autre que la personne elle-même, il fait partie intégrante de la personne.

¹⁵ Paris, 27 février 1967 (Bardot) Dalloz 1967 p.450 ; Paris, 15 mai 1970 Dalloz 1970 p.466 ; Civ 2^{ème} 5 janvier 1983 (Adjani) Bull. 1983 II n° 4 p.3.

¹⁶ G. Cornu, Droit civil « Introduction, les personnes, les biens. » 8^{ème} édition Montchrestien.

Le droit à l'image des personnes ne comporte pas qu'un aspect extrapatrimonial. Il est, à l'inverse caractérisé par une dualité : il peut également être patrimonial.

Marie Serna distingue le droit sur l'image des personnes et le droit à l'image des personnes.¹⁷

Le droit à l'image des personnes est un droit négatif qui offre une protection à son titulaire contre les réalisations et divulgations indésirées de son image, alors que le droit sur l'image est un droit positif, qui permet à son titulaire d'exploiter son image financièrement.

Ainsi, le droit à l'image des personnes a un double caractère : il est à la fois patrimonial, et extrapatrimonial. Ce caractère évoque la prérogative juridique duale dont bénéficie le créateur d'une œuvre de l'esprit, englobant le droit moral, droit extrapatrimonial, et le monopole d'exploitation, droit pécuniaire.

En ce qui concerne l'image des biens, il est impossible de retrouver cette dualité. Le droit du propriétaire

s'exerce sur l'image de son bien. Le droit a pour objet l'image et pour sujet le propriétaire du bien. La confusion caractéristique d'un droit extrapatrimonial entre le sujet et l'objet de droit fait défaut. Le bien, par définition ne peut pas être sujet de droits dans la mesure où il n'a pas la personnalité juridique. Il ne peut être qu'objet de droits. La personne du propriétaire n'est en aucun cas en jeu ici.

Si le propriétaire a le droit d'interdire l'utilisation de l'image de son bien, c'est seulement en vue de défendre son droit de propriété, droit par essence patrimonial, et non sa personne.

On pourrait cependant soulever que nombreuses sont les décisions jurisprudentielles qui ont interdit l'exploitation ou la publication de l'image du bien prise de façon à porter atteinte à la personne du propriétaire.¹⁸ Certes, le droit au respect de la vie privée peut être bafoué par l'image d'un bien. Mais dans ce cas, l'image du bien n'intervient qu'à titre anecdotique. Ce n'est pas l'image du bien qui intéresse au premier chef et qui produit des conséquences juridiques, mais la violation du droit au respect de la vie privée. L'atteinte au respect du droit à la vie privée doit être caractérisée, si le propriétaire du bien dont l'image a été captée puis divulguée se place sur ce fondement pour demander réparation. La Haute juridiction a cassé un arrêt ayant condamné un auteur et un éditeur, qui avaient publié dans un livre la photographie de la résidence secondaire d'un propriétaire sans préciser en quoi « la publication de cette photographie portait atteinte à la vie privée. »¹⁹ La vocation du droit à l'image du bien n'est pas de réparer l'atteinte faite au respect à la vie privée. Le droit à l'image des biens s'applique dans la situation où le droit du propriétaire est méconnu, et lui cause préjudice, cela

¹⁷ M. Serna « L'image des personnes et des biens » Editions Economica 1997.

¹⁸ TGI Seine 1^{er} avril 1965 (maison et dépendances) JCP 1966 II 14572 ; TGI Valence 26 avril 1973 Gaz. Pal. 10 janvier 1974 p.25 ; TGI Paris 8 janvier 1986 Dalloz 1987 Somm. p.138 (intérieur d'un hôtel particulier) ; Paris, 27 mars 1987 Dalloz 1987, IR p.116 (jardin et piscine).

¹⁹ Cass. 2^{ème} civ. 29 juin 1988 Gaz. Pal. 1988 2 p.817 note P. Bertin.

indépendamment de toute atteinte à sa personne. Le droit à l'image des biens est détaché de toute référence aux droits de la personnalité. C'est un droit par essence patrimonial.

B/ LE DROIT A L'IMAGE DU BIEN, DROIT PATRIMONIAL :

L'image du bien est détachée de la personne du propriétaire. L'atteinte à l'image du bien est indépendante de l'atteinte à la personne du propriétaire. Il est clair que le droit à l'image du bien n'est pas un droit extrapatrimonial. On en déduit que c'est un droit patrimonial. Mais que représente alors l'image du bien par rapport au droit de propriété ? Comment est appréhendée l'image du bien dans son caractère patrimonial ?

Avant l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 10 mars 1999, deux décisions de cours d'appel avaient tenté d'affirmer, plus timidement, le caractère patrimonial du droit à l'image du bien. L'arrêt de la Cour d'appel de Metz le 26 novembre 1992 montrait les signes avant-coureurs d'une évolution du concept du droit à l'image du bien accordé au propriétaire : « le propriétaire ayant seul le droit de jouir et de disposer de son immeuble, a de fait la possibilité d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de l'image de son immeuble, l'utilisation commerciale de son bien étant l'attribut du droit de propriété ».²⁰

Puis, plus nettement, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 12 avril 1995 affirme à nouveau que l'image du bien est un attribut du droit de propriété : le droit patrimonial du propriétaire du bien lui permet de revendiquer, parmi les attributs du droit de propriété, la maîtrise commerciale de l'image de son bien.²¹

La notion d'attribut, telle qu'elle est présentée par ces deux décisions, apparaissait plutôt floue. Fallait-il comprendre que l'image du bien devait être assimilée aux éléments constitutifs du droit de propriété (usus, fructus et abusus, qu'on désigne classiquement comme les attributs du droit de propriété), ou qu'il s'agissait d'un nouveau pouvoir sur le bien, par l'intermédiaire de son image ? La jurisprudence de la Cour de cassation développée à partir de 1999 allait venir éclairer la question de l'image du bien, attribut du droit de propriété (l'exploitation de l'image du bien porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire).

Mais au lendemain des décisions de 1992 et 1995, il était difficile de déterminer avec précision ce que signifiait la qualification d'attribut du droit de propriété. En revanche, il était possible de déduire que le caractère exclusivement patrimonial de l'image du bien, et du droit à l'image du bien.

²⁰ Metz, 26 novembre 1992, Dalloz 1993 IR p.83 ; JCP 1993, I, 3707, n°1.

²¹ Paris, 12 avril 1995, JCP 1997 II 22806 note V.Crombez.

L'attribut est défini largement par « ce qui est propre, appartient particulièrement à un être ou à une chose. ». L'attribut est donc essentiel, inhérent à ce à quoi il se rapporte. L'image du bien est inhérente au droit de propriété. Il y a donc ici patrimonialisation de l'élément incorporel qu'est l'image du bien. Plus encore, l'image du bien est assimilée à une valeur économique dont peut tirer parti le propriétaire. La vocation de la protection accordée au propriétaire sur l'image de son bien est claire : elle vient réparer le préjudice patrimonial subi par le propriétaire qui a perdu la possibilité de tirer un profit d'une entreprise commerciale ayant trait à l'image de sa demeure.

A la différence des droits d'auteur, et du droit à l'image des personnes, le droit à l'image du bien n'a aucun caractère extrapatrimonial. La valeur réservée ici n'est pas liée à la personne. « Prolongeant la chose corporelle, elle serait comprise dans l'hypothèque de l'immeuble. Elle résulterait d'une gestion utile, l'« exploitation »,... Elle serait transmissible, comme le bien matériel, entre vifs et à cause de mort. ».²²

Chapitre 2 : Les fondements de la protection de l'image du bien

La protection de l'image du bien n'est pas exclusivement assurée sur le fondement de l'article 544 du Code civil. La jurisprudence s'est d'abord appuyée sur l'article 9 du Code civil, et sur la responsabilité de droit commun, délictuelle et contractuelle, pour sanctionner le dommage subi par le propriétaire. Le fondement du droit de propriété n'est apparu qu'ultérieurement. Toutefois, ces divers fondements n'ont pas les mêmes implications théoriques.

Section 1 : Les fondements traditionnels de la protection de l'image du bien

Traditionnellement, le préjudice subi par le propriétaire du fait de l'atteinte à l'image de son bien était réparé par le droit au respect de la vie privée (A), et le droit commun de la responsabilité (B).

²² J. Ravanas, « L'image d'un bien saisie par le droit », Dalloz 2000, Chron. p.19.

Mais sont alors plus visés la personne du propriétaire ou ses intérêts économiques que l'image du bien elle-même.

A/ DROITS DE LA PERSONNALITE ET ARTICLE 9 DU CODE CIVIL

Il a toujours été admis que le propriétaire d'un bien puisse se prévaloir d'un « droit à l'image de son bien » sur le fondement des droits de la personnalité. Par le biais de l'article 1382 du Code civil, puis, après l'intervention de la loi du 17 juillet 1970, de l'article 9, est sanctionnée un usage abusif de la liberté de réaliser ou de publier l'image du bien.

Il faut immédiatement préciser que c'est ici la protection de la personne qui est visée derrière celle du bien. En effet, l'image d'un bien prise de façon à porter préjudice à la personne du propriétaire est interdite, et sanctionnée par les tribunaux. Il faut également distinguer cette situation d'une quelconque atteinte au droit à l'image de la personne, qui n'est nullement en cause ici : il ne s'agit pas du cas où la photographie d'une personne est prise et divulguée sans son autorisation, mais c'est l'hypothèse où l'image d'un bien est réalisée et utilisée de telle façon qu'elle porte atteinte à la personne même du propriétaire. Comme on l'a dit précédemment, l'intervention du bien n'est qu'anecdotique. L'image du bien n'a été que l'instrument du dommage subi par la personne.

Selon le professeur Carbonnier, le droit au respect de la vie privée est le droit à une certaine « sphère d'intimité ». Elle englobe la vie quotidienne à domicile de la personne, les relations amicales ou amoureuses, la vie familiale, l'état de santé... Elle s'oppose à la vie publique d'une personne. C'est ici, plus généralement l'atteinte aux droits de la personnalité qui est sanctionnée,

qu'il s'agisse du droit au respect de la vie privée, ou du « respect de l'authenticité » de la personne.

Le propriétaire d'un bien peut demander réparation de ce que sa personne a été « altérée, défigurée aux yeux du public par une présentation inexacte, et à plus forte raison critique, de l'image de ce bien. ».²³

Les exemples jurisprudentiels sont nombreux. Ainsi, le tribunal de la Seine a estimé le 1^{er} avril 1965 (sur le fondement de l'article 1382) qu'un roman à caractère licencieux qui reproduisait l'image de la demeure d'une personne était constitutif d'une atteinte à la réputation de son propriétaire : l'utilisation de la photographie pouvait laisser entendre qu'elle avait donné son accord à une telle utilisation de l'image de son bien. Le tribunal énonce le caractère « difficilement compatible de la publication avec la personnalité de la demanderesse ».²⁴

Le Tribunal de grande instance de Paris, le 2 juin 1976²⁵, à propos d'une photographie publiée dans un journal représentant la résidence privée d'une famille princière, ainsi que l'adresse de l'immeuble,

²³ P. Kayser « L'image des biens » Dalloz 1995 Chron. p.291.

²⁴ TGI Seine 1^{er} avril 1965 JCP 1966 éd.G II 14572.

²⁵ Paris, 2 juin 1976, Dalloz 1977 p.364.

déclare que « cette publication est une atteinte illicite à la vie privée de cette famille, en raison des risques d'indiscrétions, de sollicitations, ou même d'actes de malveillance qu'elle comporte ».

Encore, le Tribunal de grande instance de Bordeaux condamne au paiement de dommages et intérêts, toujours sur le fondement du droit au respect de la vie privée, une personne ayant exhibée à une assemblée de copropriétaires une photographie de la terrasse où son voisin faisait sécher son linge.²⁶

Pour obtenir satisfaction sur le fondement des droits de la personnalité, le propriétaire doit caractériser l'atteinte à la vie privée. Ce fondement a une portée plus réduite que celui du droit de propriété. Il n'y a pas réparation du simple fait de la réalisation et de l'utilisation de l'image du bien.

B/ LA RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN :

Les dispositions classiques du droit des obligations permettent au propriétaire d'assurer une protection efficace de ses droits indépendamment du droit de propriété.

1/ Responsabilité délictuelle :

Si la reproduction de l'image de son bien porte atteinte à ses intérêts économiques, le propriétaire peut agir sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Mais le choix de ce fondement le contraint à rapporter la preuve du préjudice subi et d'une faute, qui peut notamment être la concurrence déloyale ou le parasitisme. Par exemple, si le propriétaire exploite lui-même l'image de son bien, il peut agir contre celui qui lui cause un préjudice économique en captant l'image de son bien.²⁷

Il faut, pour cela, que les conditions de l'action en concurrence déloyale soient réunies.

La déloyauté doit être caractérisée, ce qui justifie que les règles de la liberté du commerce et de l'industrie soient écartées. La déloyauté pourrait être retenue, par exemple, dans la situation où un tiers a profité de la notoriété que le propriétaire a conféré à son bien, par son travail et ses investissements.

2/ La responsabilité contractuelle :

Le contrat peut aussi permettre à un propriétaire de contrôler, et même d'interdire aux tiers de reproduire son bien. Le propriétaire peut organiser contractuellement les conditions d'accès à sa propriété. C'est la solution qu'adoptent les musées, qui conditionnent l'accès à des clauses contractuelles sur les billets d'entrée.

La jurisprudence a eu à connaître d'une affaire de ce type : l'affaire Bernard Buffet. Bernard Buffet avait reproduit le château du Moulin à Lassay, sur un de ses tableaux. Or le propriétaire du château en interdisait toute reproduction, cette interdiction étant précisée sur les billets d'entrée. Par son acte,

²⁶ TGI Bordeaux, 19 avril 1988, Dalloz 1989 Somm. p.95.

²⁷ C'était d'ailleurs le cas dans l'arrêt de la première chambre civile du 10 mars 1999, mais le moyen n'a pas été retenu.

Bernard Buffet avait méconnu les conditions qui lui étaient contractuellement imposées par le propriétaire, et qu'il avait « implicitement, mais nécessairement acceptées ».²⁸

A partir de 1990, un frémissement s'est fait sentir en jurisprudence : les juges du fond ont commencé à mettre en œuvre le droit pour le propriétaire de s'opposer à ce qu'un tiers utilise l'image de son bien sans son autorisation, en le fondant sur le droit de propriété. Puis, en 1999, la première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé avec une grande fermeté que « le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit. », au seul visa de l'article 544 du Code civil.

Section 2 : Le fondement nouveau, le droit de propriété

La solution dégagée par la Haute juridiction le 10 mars 1999 a suscité de nombreuses réactions. Les tenants du droit de propriété l'ont accueillie favorablement, tandis que les spécialistes du droit d'auteur se sont insurgés contre cette solution et ses conséquences. Il faut reconnaître que, si l'application de l'article 544 du Code civil apparaît comme cohérente (A), l'opportunité de la solution est peut-être plus discutable, ce qui ressort des arguments de toute une frange de la doctrine (B).

A/ UNE APPLICATION COHERENTE DE L'ARTICLE 544 DU CODE CIVIL :

L'article 544 du Code civil dispose avec solennité que « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. ».

Le droit de propriété est un « droit total, souverain, perpétuel ».²⁹ L'article 544 du Code civil a une portée fondamentale, entre autres parce qu'il exprime une conception et un choix politiques. Ce texte a un caractère ultra-libéral. Selon Philippe Simler³⁰, « l'article 544 était, lors de son adoption, plus un slogan, qu'explique l'exacerbation du sens de la propriété privée à peine conquise, qu'une règle de droit censée exprimer une norme. ». La propriété privée, individuelle et exclusive est née avec l'abolition des privilèges, la nuit du 4 août 1789, qui a entraîné la reconstitution de l'unité de la

²⁸ TGI Paris, 10 février 1970 RIDA avril 1971, n°LXVIII p.237.

²⁹ H.,L., et J. Mazeaud et F. Chabas Leçons de droit civil, t.II, 2^{ème} vol. « Biens, droit de propriété et ses démembrements ». Montchrestien.

³⁰ Ph. Simler, « Les Biens » Presses Universitaires de Grenoble 1996.

propriété terrienne entre les mains de ses exploitants. La propriété est une « institution de la nature » selon Portalis, « la source de toute civilisation » selon Thiers.

Elle est érigée au rang de droit fondamental de l'homme, de droit naturel et imprescriptible, au même titre que la liberté. L'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen proclame que « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique l'exige, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Le « caractère fondamental » et « sa pleine valeur constitutionnelle » ont été solennellement réaffirmés au plan interne.³¹

Au plan international, le rang privilégié de droit de l'Homme lui est reconnu à l'article 17-1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, et dans l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.³²

Le droit de propriété est un droit réel, c'est-à-dire qu'il s'exerce directement et immédiatement sur une chose. Les droits réels s'opposent aux droits personnels. Le droit réel implique une relation juridique entre une personne et une chose, tandis que le droit personnel implique une relation juridique entre deux personnes, créancier et débiteur.

Le droit de propriété comporte, dans sa plénitude, trois prérogatives essentielles : l'usus, ou le droit d'user du bien, le fructus ou droit de jouissance, qui est le droit de recueillir les fruits du bien, et l'abusus, qui est le droit de disposer du bien. Traditionnellement, le droit de propriété a un caractère absolu, exclusif, et perpétuel.

La propriété est le droit qui confère à son titulaire le maximum de prérogatives qu'il est possible

d'avoir sur un bien. Ainsi, selon Christophe Caron³³, le droit de propriété « ne peut que légitimer toute solution qu'il fonde ». Il permet une application des plus larges de la règle édictée, qui ne se trouve pas soumise à des conditions autres que celle de la qualité de propriétaire. Dès lors, il apparaît que le droit de propriété est apte à fonder la solution qui reconnaît au propriétaire le droit de s'opposer à ce qu'un tiers exploite l'image de son bien. Christophe Caron considère que la jurisprudence a seulement dégagé « une virtualité » de l'article 544 du Code civil.

Le droit de jouissance, prérogative essentielle du droit de propriété recouvre tous les actes ayant pour but de retirer de la chose tout le profit, toute l'utilité qu'elle peut procurer. Or, si l'on part du principe que l'image du bien n'est qu'une dimension de la chose corporelle, indissociable de cette chose corporelle sur laquelle s'exerce le droit de propriété, et qu'elle représente une utilité économique du bien, alors force est de constater que la solution dégagée par la Haute juridiction dès 1999 est

³¹ Conseil constitutionnel 16 janvier 1982 JCP 1982 II 19788, Dalloz 1983 p.169.

³² ainsi que dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme : arrêt Marckx, 13 juin 1979.

³³ Ch. Caron, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété. » Rép. Defresnois n°17 15 sept.1999 p.897.

conforme à l'interprétation la plus classique de l'article 544. Les fruits sont ici, par exemple, les redevances afférentes à la photographie.

Le professeur Le Bars³⁴ salue la logique juridique de cette jurisprudence. Cependant, la plupart des auteurs spécialistes de la propriété intellectuelle ne sont pas de cet avis, considérant que l'interprétation qui est faite du texte est bien trop extensive. Pierre-Yves Gautier nie que le fructus de la chose corporelle puisse s'étendre à sa dimension incorporelle.

Mais la Haute juridiction a entendu se placer uniquement sur l'article 544, et a considéré que, dès qu'un tiers prend et exploite la photographie, ou plus généralement l'image, d'un bien qui ne lui appartient pas, il empiète sur le droit de jouissance du propriétaire. Le fondement est justifié, puisque le propriétaire a droit à tous les fruits de son bien.

En revanche, l'opportunité du fondement retenu est peut-être plus discutable. Il convient donc d'étudier les diverses critiques, qui ont pu être soulevés à son encontre.

B/ LES CRITIQUES DOCTRINALES DU FONDEMENT CHOISI

La solution dégagée par la Haute juridiction en 1999 (qui sera étudiée en détails) pose de nombreux problèmes quant à ses conséquences sur le plan pratique. Elle a eu pour effet de susciter une levée de boucliers chez les spécialistes du droit d'auteur et les professionnels de l'image.

1/ L'opportunité discutée de la solution :

Le fondement du droit de propriété permet de consacrer une solution très large. En effet, par son caractère absolu, le droit de propriété a vocation à embrasser toutes les utilités de la chose.

Un auteur qualifie la solution de « démesurée ».³⁵ Il semble bien que ce soit le problème : par sa portée trop vaste, la solution est source de complications et de procès. Il est probable, comme le fait remarquer le professeur Pierre-Yves Gautier, que, par crainte de procès, les photographies, films, éditions, multimédia et publicité deviennent plus difficiles, et nécessitent de prendre toujours de plus grandes précautions, avec des conséquences économiques qui ne seraient pas forcément heureuses. Il est indéniable qu'il résultera un alourdissement des coûts de production des films, publicités, documentaires et autres œuvres, ainsi qu'une perte de temps, pourtant essentiel dans la réalisation de ce genre de projets, dans la mesure où il faudra obligatoirement solliciter l'autorisation du propriétaire du bien.

³⁴ Th. Le Bars, commentaires sur Civ 1^{ère}, 25 janvier 2000 Les Petites Affiches « Les limites du droit d'un propriétaire sur l'image de son bien » n°235 p.13.

³⁵ Ch. Caron, *op.cit.* note 24.

Imaginons, par exemple, l'hypothèse d'un film qui se déroulerait à Paris, et dont les plans montreraient plusieurs façades d'immeubles parisiens : il serait inenvisageable, pour le réalisateur et le producteur du film, d'aller demander à chaque propriétaire s'il consent à ce que la façade de son immeuble figure dans le film. Ou encore, pour une scène filmée se déroulant dans la rue, il serait impossible de demander l'autorisation de tous les propriétaires de voitures, dont l'image apparaîtrait. Outre la confrontation des droits qui résulte de la solution adoptée par la jurisprudence (entre le droit du propriétaire et le droit du créateur, dès lors qu'une œuvre est concernée), on voit bien que les professionnels de l'image risquent d'être entravés dans la pratique de leur profession.

D'autres questions restent également en suspens quant au concept même de reproduction de l'image d'un bien : le peintre devra-t-il demander une autorisation au propriétaire s'il le reproduit par une technique réaliste ? A l'inverse, pourra-t-il se dispenser de cette autorisation, s'il adopte un style abstrait ?

C'est pourquoi beaucoup d'auteurs prêchent pour le retour aux fondements traditionnels. Christophe Caron invoque que l'article 9 du Code civil permet de défendre les droits de la personnalité du propriétaire, tout en évitant l'automaticité attachée à l'existence d'un monopole fondé sur le droit de propriété. De même, le contrat ou la responsabilité délictuelle protègent le propriétaire lorsque ses intérêts économiques ont été bafoués, mais ont un champ d'application plus restreint que le droit de propriété.

Pierre-Yves Gautier propose de retenir exceptionnellement l'enrichissement sans cause lorsque l'équité le commande, plutôt que de consacrer un droit à l'image des biens fondé sur 544 du Code civil. La difficulté majeure de l'enrichissement sans cause réside toutefois dans le fait qu'il faut constater un appauvrissement du propriétaire corrélatif à l'enrichissement du tiers opérant la reproduction.

2/ La contrariété de la solution à la vocation sociale de l'œuvre :

Le système fondamental du droit d'auteur conduit à attribuer le droit réel de propriété incorporelle au créateur pour une durée limitée d'exclusivité sur la reproduction de ses œuvres.

Le monopole accordé n'est pas perpétuel, il dure, dans la plupart des cas, toute la vie de l'auteur et soixante dix ans à compter de son décès, selon l'article L123-1 du Code de la propriété intellectuelle. La raison du caractère temporaire du droit de propriété corporelle consenti au créateur réside dans le souci de préserver un équilibre social entre l'intérêt de l'auteur ou de ses ayants-droits et celui du public.

Au bout d'un certain temps, l'œuvre a vocation à devenir accessible au plus grand nombre. A l'échéance du monopole de l'auteur, l'œuvre tombe dans le domaine public. Le public doit pouvoir jouir de l'œuvre, la reproduire comme il l'entend, gratuitement et sans autorisation. Le public a des droits relevant de la culture et de son libre accès à l'œuvre, dont il ne jouira pleinement que quand le droit subjectif de l'auteur s'éteindra.

Or, selon Frédéric Zénati, le droit à l'image du bien serait éclipsé par le droit de l'auteur pendant toute la durée prévue par le Code de la propriété intellectuelle, mais il renaîtrait lorsque le monopole est révolu.

Pierre-Yves Gautier déplore la destruction de cet « équilibre social », car la chute de l'œuvre dans le domaine public ne rendra, désormais, pas pour autant l'exploitation libre de toute entrave : le droit du propriétaire subsistera, dans la mesure où il est perpétuel.

Ainsi, la reconnaissance d'un droit perpétuel pour le propriétaire se heurte à la philosophie communautaire du droit d'auteur. Que va-t-il rester du domaine public, au sens de la propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire l'ensemble des œuvres délivrées de toute emprise de droits et accessibles au public, si l'image de tout bien approprié est le monopole perpétuel du propriétaire ? C'est l'inquiétude de nombreux auteurs, qui dénoncent une privatisation du domaine public.

Après avoir tenté de cerner la notion délicate de la protection de l'image du bien, et la nature de l'image du bien elle-même, il faut s'attacher à la mise en œuvre de cette notion par la jurisprudence.

<p style="text-align: center;">SECONDE PARTIE :</p> <p style="text-align: center;">LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROTECTION DE L'IMAGE</p> <p style="text-align: center;">DU BIEN</p>

Au bout d'un siècle d'interrogations et d'hésitations sur la délicate question du droit à l'image du bien, la jurisprudence s'est finalement décidée à consacrer un principe de protection de l'image du bien, en 1999. La Cour de cassation ne s'était, auparavant, jamais prononcée sur ce point, laissant aux juges du fond la lourde tâche de démêler les concepts relatifs à l'image du bien, aux fondements et à l'étendue de cette protection. Mais le pas franchi par la Haute juridiction allait entraîner la « révolte » de nombreux commentateurs, et professionnels : certains ont parlé d' « hypertrophie du droit de propriété », d'autres d'une « atteinte inadmissible au droit de la propriété incorporelle ». Loin d'être indifférente à ces critiques, la Cour de cassation entreprend aujourd'hui de poser les conditions de l'exercice, par le propriétaire, de ce « droit à l'image du bien ».

Le principe de protection de l'image du bien (Chapitre I) connaît, de plus, des limites « naturelles », qui résident dans l'abus de droit du propriétaire et la sauvegarde des libertés (Chapitre II).

Chapitre I : Le principe de protection de l'image du bien

L'émoi que la consécration du principe de protection de l'image du bien a suscité chez certains n'est pas étonnant, dans la mesure où cette solution peut être à l'origine de conflits entre les prérogatives du propriétaire et du créateur, lorsque le bien concerné est une œuvre (Section 2).

Toutefois, l'évolution jurisprudentielle la plus récente devrait rassurer : les conditions de la protection sont dégagées de manière précise (Section 1).

Section 1 : Les conditions de la protection de l'image du bien :

Le « droit à l'image du bien » porte sur la quasi-totalité des biens. Il a donc un champ d'application très vaste (A), mais ce caractère est atténué par les conditions que doit respecter l'atteinte à l'image du bien, pour susciter la protection (B).

A/ LE CHAMP D'APPLICATION DE LA PROTECTION DE L'IMAGE DU BIEN

Puisque les biens ont tous une image, la protection de l'image les concerne à peu près tous. Il faut toutefois distinguer la situation où le bien n'est pas accessible au regard du public.

1/ L'image d'une chose appropriée :

Concrètement, il existe plusieurs types d'image. L'image technique est celle obtenue à l'aide d'un procédé mécanique (photographie), ou électronique (vidéo, image numérisée...). C'est le mode de

captation de l'image le plus courant, mais également le plus fidèle. C'est de fait ce type d'image qui donne lieu au plus important contentieux judiciaire quant à l'image des biens.

L'image intellectuelle est l'image issue de la perception humaine, de la subjectivité des sens. Cette image ne doit pas être volatile : pour susciter la protection, elle exige d'être fixée. Une telle image est celle qui est saisie par un procédé d'art plastique, comme la peinture ou la sculpture.

Si l'image peut prendre différents supports, elle peut émaner de différents biens. Le champ d'application de la protection comporte les biens immeubles, comme les biens meubles. Selon le professeur Loiseau, « l'infinité des choses décline ici la généralité du droit sur leur reflet » : îlot, volcan, bâtiment, château, péniche, voilier³⁶, tableau³⁷... Il ne faut pas non plus oublier la jurisprudence sur l'image des animaux. Le Tribunal civil d'Alger³⁸ énonce, en 1950, que la « photographie d'un chien de race ne peut être publiée qu'avec l'accord du propriétaire d'une chose ». Selon l'article 528 du Code civil, l'animal appartient à la catégorie des biens meubles par nature, et fait l'objet de droits privatifs, à l'instar de tous meubles ordinaires. Il paraît cohérent que la protection de l'image s'exerce sur les animaux, notamment quant à l'exploitation commerciale qui peut être faite d'un animal (de nombreuses réalisations cinématographiques, par exemple, font figurer des animaux). La chose doit être appropriée pour pouvoir faire l'objet de la protection. L'existence d'un droit de propriété sur le bien dont l'image est issue, apparaît comme une condition primordiale de la protection de son image.³⁹ Dans certaines décisions de jurisprudence plus anciennes, rendues sur le fondement de l'article 9 du Code civil et du droit au respect de la vie privée, l'identification du propriétaire sur, ou par, l'image était exigée, entre autres. La jurisprudence actuelle n'exige rien de tel, dans la mesure où le fondement actuellement retenu est le droit de propriété : seule la qualité de propriétaire importe.

Mais qu'entend-on par « propriétaire » ? Selon, le professeur Grégoire Loiseau⁴⁰, le droit sur l'image du bien ne profite qu'à celui qui est investi du fructus.

Ainsi, dans le cas d'une propriété démembrée, l'usufruitier en serait le titulaire à l'exclusion du nu-propriétaire. En revanche, lorsque le bien est loué, le locataire, même s'il peut tirer un profit de la

³⁶ CA Paris, 7 janvier 1991, Dalloz 1992 Somm. p.15.

³⁷ CA Paris, 29 octobre 1993, RIDA 1994, n°161, p.233.

³⁸ TCiv Alger, 20 mars 1950, Dalloz 1950, somm.p.12.

³⁹ Ysolde Gendreau : « Le seul fait qu'un bien fasse l'objet d'un droit de propriété peut faire en sorte qu'un bien ne puisse être reproduit sans l'accord de son propriétaire » in « La protection des photographies en droit d'auteur français, américain, britannique et canadien. », Thèse 1994.

⁴⁰ G. Loiseau, commentaires sur Civ 1^{ère}, 2 mai 2001 Légipresse n°183 Juillet-Août 2001, p.115.

chose pour son compte, est titulaire d'un simple droit personnel sur son bailleur, et non d'un droit réel sur le bien. Il ne lui appartient donc pas d'exploiter ou de défendre lui-même l'image du bien loué.⁴¹

La jurisprudence cantonnerait donc aux seuls propriétaires, au sens strict, le bénéfice du droit à l'image du bien. D'ailleurs, la Cour d'appel de Rouen, statuant le 13 mars 2001, sur renvoi après l'arrêt de la première chambre civile du 10 mars 1999, a débouté la demanderesse, en constatant qu'elle n'était pas propriétaire.⁴²

Quid des choses qui ne sont pas appropriées ? Il semble qu'elles ne puisse pas faire l'objet de la protection. Les *res nullius* et *res derelictae*, choses sans maître, n'ont pas non plus de maître sur leur image. De même, les *res communis*, sont laissées à l'usage commun de tous pour en réaliser et en exploiter l'image.

Il faut maintenant étudier la situation des biens qui, par leur nature, pourrait faire l'objet de la protection, mais qui en seront exclus, car soustraits de l'accessibilité au regard du public.

2/ L'exclusion des biens soustraits du regard du public par leur propriétaire :

De l'accessibilité du bien, dépendra le régime de sa protection. L'image du bien visible de tous, tel que les immeubles observables de la rue, par exemple, peut être utilisée à des fins privées. En revanche, la publication et l'exploitation à caractère économique du bien, même visible de tous, est réservée : c'est l'hypothèse même du principe de protection de l'image du bien dégagée par la Cour de cassation. Mais la situation est encore différente, ainsi que la protection accordée, lorsque le bien n'est pas visible de tous. Le propriétaire peut décider de soustraire son bien du regard de tous, physiquement, ou juridiquement. Dès lors que le propriétaire a agi dans ce sens, qu'il a retiré son bien de la vue des tiers, il bénéficie d'une protection autre que celle du « droit à l'image des biens ». Le propriétaire entend alors interdire aux tiers de réaliser une photographie de son bien, d'utiliser de quelque manière que ce soit l'image de son bien, voire interdire l'accès des tiers au bien. Et cette interdiction doit être respectée. Cette protection est fondée, la plupart du temps, sur le droit au respect de la vie privée, et la notion de domicile, ou encore sur le respect de dispositions conventionnelles ou réglementaires. On retrouve les

fondements traditionnels de la protection de l'image des biens. Comme on a pu le montrer, l'atteinte à l'image du bien ne constitue pas un préjudice patrimonial pour le propriétaire, mais un préjudice moral, dès lors que c'est son droit au respect de la vie privée qui est bafoué.

⁴¹ *Contra* Ch. Caron, V-L Benabou. CA Grenoble, 15 juillet 1919, (cf supra note 6). : « le droit de faire reproduire...la vue des lieux loués est un accessoire de la chose louée que le propriétaire est censé avoir cédé au locataire. ».

⁴² CA Rouen, 13 mars 2001, JCP G 2001 Actualité p.976 ; Com. com. électr., mai 2001, n°45, obs. Ch. Caron ; Légipresse, n°182-III, p.95.

On peut encore évoquer la situation du propriétaire qui se clôt de mur. Le droit de propriété emporte le droit de se clore. Le propriétaire a le droit d'interdire aux tiers l'accès à son bien. Il est donc logiquement interdit aux tiers de fixer l'image de ce bien. C'est ainsi que le Tribunal de grande instance de la Seine a relevé comme élément essentiel du caractère fautif de la captation de l'image d'un immeuble sans l'autorisation du propriétaire la circonstance que « cette demeure se trouve au centre d'un domaine privé, loin de toute voie publique et dans un parc clôt de murs » et que les photographies en avaient été prises par un opérateur qui paraissait s'être introduit « subrepticement dans le domaine ».⁴³ Cette solution est toujours d'actualité. Une telle situation doit être distinguée de celle visée par la Cour de cassation, dans la reconnaissance du principe de protection de l'image du bien. L'individu qui prend la photographie au mépris de l'interdiction du propriétaire, ou sans prendre la peine de lui demander son consentement, et alors même que son domaine est clôt, met en jeu sa responsabilité civile.

Le propriétaire s'étant clôt, il est impossible d'accéder au bien sans son autorisation, donnée par un acte juridique, sauf pour l'intrus, qui alors engagera sa responsabilité civile, voire pénale, en cas de violation de domicile.

En ce qui concerne les musées privés, ils peuvent soumettre l'accès au bien à des conditions, que les visiteurs acceptent, sur une base contractuelle. Le propriétaire a le droit d'aménager contractuellement l'accès à son bien. Il peut donc interdire la capture de l'image de son bien, ou au moins en interdire toute utilisation professionnelle⁴⁴. Il soustrait ainsi juridiquement son bien du regard des tiers.

La solution est identique, concernant les musées publics, mais l'interdiction relève alors, non pas du domaine contractuel, mais réglementaire, les biens exposés faisant partie du domaine public.

En dehors de ces situations, tout bien peut se voir reconnaître une protection sur son image, mais la protection ne sera accordée qu'en fonction de l'atteinte portée à l'image du bien, qui doit remplir des conditions bien particulières.

B/ LES FORMES DE L'ATTEINTE A L'IMAGE DU BIEN

Comment l'image va-t-elle être utilisée ? De son utilisation, dépendra sa protection. Le propriétaire ne peut pas revendiquer un préjudice patrimonial pour n'importe quelle utilisation de l'image.

Quelle utilisation de l'image est-elle constitutive d'une atteinte à l'image du bien, et par là, d'un empiètement sur les prérogatives de jouissance du propriétaire ?

⁴³ TGI Seine, 15 février 1952, Gaz. Pal. 1952, I, p. 164 : « indépendamment du droit d'auteur, le propriétaire d'un immeuble ou d'un domaine privé, clos de murs, peut refuser, pour des motifs de convenances personnelles, l'autorisation de photographier sa propriété. »

⁴⁴ Paris, 27 avril 1906, Ann. Prop. Ind. 1907, p.16. « La permission de parcourir le par cet le château n'entraîne implicitement pour les visiteurs que la faculté de prendre des vues pour leur agrément et à titre de souvenirs personnels ».

Le professeur Pierre Kayser retient trois vecteurs d'atteinte à l'image des biens : la réalisation de l'image

la publication et l'exploitation de l'image. Il s'agit de déterminer lequel est condamnable.

1/ La simple captation de l'image :

La perception de l'image par les sens est-elle libre ? La réponse est évidente. Le droit positif n'interdit nullement de voir ou de regarder ce qui est visible. Il serait absurde que l'on puisse interdire à quiconque de contempler ce que ses sens lui laissent à regarder.

La jurisprudence exige, pour reconnaître une protection à l'image du bien, que celle-ci soit fixée. Or, on ne peut parler de fixation de l'image lorsqu'un individu a simplement vu, sans retenir l'image par le dessin, ou la photographie ou tout autre procédé. La perception est libre tant qu'elle demeure volatile, mais qu'en advient-il lorsque l'image du bien est captée, « capturée » ?

On en vient à distinguer plusieurs types d'utilisation : l'utilisation à des fins strictement privées, et l'utilisation publique de l'image. L'utilisation strictement privée de l'image ne semble pas pouvoir tomber sous le coup de la protection, ce qui revient à dire que la simple fixation de l'image ne peut pas en tant que telle donner lieu à l'opposition du propriétaire du bien, sur le seul fondement de son droit de propriété. On se trouve alors dans les limites du principe de protection de l'image. En revanche, l'utilisation publique ou professionnelle de l'image suscite d'autres interrogations.

2/ La publication et l'exploitation de l'image :

La jurisprudence de la Cour de cassation s'est attachée à dégager peu à peu les conditions de l'atteinte à l'image du bien.

a) La consécration du droit du propriétaire sur l'image de son bien : le critère de l'exploitation commerciale :

La Haute juridiction a adopté, le 10 mars 1999, une position de principe consacrant avec force le droit à l'image des biens, pour le propriétaire, sur le fondement de l'article 544 du Code civil.⁴⁵

En l'espèce, Madame Gondrée était propriétaire d'une maison où est installé un café, qui a été le premier immeuble libéré lors du Débarquement de juin 1944. Cette maison bénéficie donc d'une certaine notoriété historique, exploitée, en même temps que le fonds de commerce, par Madame Gondrée, qui mettait en vente des cartes postales représentant la façade de son bien.

En 1994, une société d'édition diffuse une série de cartes postales reproduisant l'image du café Gondrée, bien qu'elle n'ait pas obtenu l'autorisation de la propriétaire.

⁴⁵ Bull. civ., I, n°87 ; Dalloz 1999, jurispr., p.319, concl. J. Sainte-Rose et note E. Agostini ; JCP G 1999,I, 175,n°2, obs H. Perinet-Marquet et II, 10078, note P-Y Gautier ; RTDCiv, p.859, obs. F.Zenati ; RTDCom. 1999, P.397, obs. A. Françon Légipresse 1999, n°162,II, p.69, obs. E. Derieux ; Droit et Patrimoine, novembre 1999, p. 109, obs. F. Macorig-Venier.

Madame Gondrée assigne alors la société d'édition, aux fins de saisie des cartes postales et d'indemnisation de son préjudice, en invoquant ses prérogatives de propriétaire, la concurrence déloyale, et l'utilisation abusive de son nom dans un but commercial. La cour d'appel de Caen, le 18 juin 1996, déboute la plaignante, et énonce que « la photographie, prise sans l'autorisation du propriétaire, d'un immeuble exposé à la vue du public et réalisée à partir du domaine public, ainsi que sa reproduction, fût-ce à des fins commerciales, ne constituent pas une atteinte aux prérogatives reconnues du propriétaire. ».

Le 10 mars 1999, la première chambre civile de la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Caen au visa de l'article 544 du Code civil, et déclare « que le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit ». Elle ajoute, après avoir rappelé les motifs des juges du fond, qu' « en se déterminant ainsi, alors que l'exploitation du bien sous forme de photographie porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire, La cour d'appel a méconnu l'article 544 du Code civil ». La première chambre civile énonce sans ambiguïté que la qualité de propriétaire d'un bien lui confère le droit d'exploitation relatif à l'image de ce bien. En visant le droit d'exploitation, le droit de recueillir les fruits de la chose, la solution implique que le propriétaire jouit du droit de représentation et de reproduction de l'image de son bien. Par conséquent, toute reproduction de l'image du bien faite par un autre que le propriétaire lui-même doit être soumise à l'autorisation du propriétaire, et peut donner lieu au paiement d'une redevance.

La décision rendue par la Cour de cassation le 10 mars 1999 a fait couler beaucoup d'encre, notamment pour certains auteurs, qui y ont vu les prémises de la fin du droit d'auteur. Cependant, la solution n'est peut-être pas aussi étendue qu'elle le paraît, du moins quant à sa mise en œuvre. La Cour de cassation réserve, par cette solution, l'exploitation commerciale de l'image du bien au propriétaire : elle lui donne, sur le fondement de son droit de propriété, le pouvoir de s'opposer à quiconque veut exploiter l'image de son bien à des fins pécuniaires. La définition de l'exploitation commerciale du bien doit être envisagée dans la perspective de la défense du droit de jouissance du propriétaire. Il s'agit donc, concrètement, de la diffusion de l'image en vue d'en tirer profit. Un intérêt pécuniaire doit être en jeu, dans l'exploitation de l'image, pour que la protection se déploie au profit du propriétaire. Le tiers qui utilise l'image du bien doit chercher à en tirer profit. Dès lors, en revanche, qu'aucune exploitation commerciale n'est caractérisée, le droit du propriétaire doit être écarté.

Dans l'arrêt « Café Gondrée », était concernée la vente de cartes postales : l'intérêt commercial était présent. En revanche, la situation était moins nette dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, le 12 avril 1995⁴⁶ : le litige opposait la propriétaire d'une maison bretonne typique à un comité de tourisme,

⁴⁶ Paris, 12 avril 1995, JCP 1997 II 22806 note V. Crombez. (préc.).

qui avait utilisé la photographie de la maison en guise d'illustrations de catalogues, pour promouvoir le tourisme. La cour d'appel de Paris a estimé, en se fondant sur le droit de propriété, que le propriétaire pouvait légitimement opposer son droit à une telle utilisation, clairement dictée, selon elle, par des fins commerciales. Cette position semble excessive : le comité de tourisme est une association sans but lucratif, et ne poursuivait donc pas, lui-même, quelque activité à caractère économique. Il y a certes une publication et une utilisation professionnelle de l'image, mais il n'y a pas pour autant exploitation commerciale, quand bien même la promotion avait pour but de favoriser le développement régional d'activités économiques. Les retombées économiques éventuelles n'avaient pas vocation à être appréhendées par le comité.

Ainsi, pour que la réalisation de l'image d'un bien soit condamnable, il est nécessaire qu'elle donne à son auteur un pouvoir concurrent sur son utilité, et lui permette de tirer profit, aux lieux et place du propriétaire, de son exploitation. Seule l'exploitation commerciale de l'image du bien d'autrui est susceptible d'être contestée.⁴⁷ Cette interprétation stricte du critère de l'exploitation de l'image du bien est très importante. « Il ne serait pas acceptable que toute représentation de l'image d'un bien soit sujette au droit d'opposition ou de péage de son maître du moment ».⁴⁸

Le critère exclusivement commercial de l'exploitation de l'image du bien permet d'extraire du champ de la protection accordée au propriétaire les autres utilisations. Cependant, la solution conserve une portée très vaste. Que penser, par exemple, de la publicité, qui n'utilise des images que dans un but commercial ? Est-il envisageable qu'elle soit désormais soumise à des entraves supplémentaires du fait de la prérogative du propriétaire sur l'image de son bien ?

Des tempéraments ont été apportés à la solution de 1999, permettant de dégager un régime plus clair du « droit à l'image des biens », ainsi qu'une certaine sécurité juridique.

b) Les tempéraments au droit du propriétaire sur l'image de son bien :

❖ Le bien, sujet principal de l'image

L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 25 janvier 2000 vient encore circonscrire le domaine du droit du propriétaire sur l'image de son bien⁴⁹. En l'espèce, le propriétaire d'une péniche s'était opposé à la diffusion commerciale de cartes postales représentant sa péniche. La

⁴⁷ *Contra* M. Serna, JCP E 1999, p. 819, qui estime que le propriétaire doit pouvoir s'opposer à toute utilisation, même non commerciale, de l'image de son bien.

⁴⁸ G. Loiseau, « L'image des biens : les virtualités contrariées du droit de propriété » *Légipresse* n° 183 Juillet-Août 2001, p.115.

⁴⁹ A. Tenenbaum, JCP G, n°26, p.1281; *Légipresse* n°170-III, p.46, note B. Alder..

première chambre civile énonce que « les juges du fond ont caractérisé le trouble manifestement illicite causé à M. Martin par la commercialisation de cartes postales représentant la péniche dont il est

propriétaire, en retenant que cette péniche était le sujet principal de l'image. ». La Cour de cassation semble avoir entendu les vœux de certains auteurs, qui proposaient de retenir le caractère principal, ou annexe du bien dans l'image, pour accorder, ou refuser d'accorder la protection au propriétaire. Cette décision tempère l'attendu très large de l'arrêt « Café Gondrée ». La notion de sujet principal n'est pas inconnue dans le contexte général de l'exploitation économique de l'image. En revanche, le recours à cette notion dans le contexte particulier du droit du propriétaire est nouveau dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

La jurisprudence a invoqué la notion de sujet principal pour limiter l'exercice de deux droits subjectifs.

Elle a restreint, d'une part, les droits patrimoniaux des architectes, et d'autre part, le droit de toute personne à s'opposer à l'exploitation de sa propre image. Si son œuvre est originale, l'architecte peut, en sa qualité d'auteur, s'opposer à toute reproduction réalisée sans son accord. Mais une exception notable est admise par la jurisprudence : dès lors que l'œuvre est offerte à la vue du public, une jurisprudence constante admet que sa reproduction accessoire en arrière-plan à une scène principale n'est pas subordonnée à l'autorisation de l'architecte.⁵⁰ C'est la théorie de l'arrière-plan. Lorsque l'œuvre est située dans un espace ouvert au public, l'architecte doit accepter une limitation de son droit patrimonial.

Cette même notion de sujet principal se retrouve, de manière sous-jacente, dans le domaine de l'exploitation de l'image des personnes. Toute personne a un droit exclusif sur la représentation de sa propre image, mais certaines décisions ont pu retenir, pour refuser réparation sur ce fondement, que la reproduction de l'image d'une personne s'inscrivait dans un élément d'actualité, et que l'image n'était pas centrée principalement sur la personne.

La Cour de cassation applique pour la première fois la théorie de l'arrière-plan à l'image du bien.⁵¹ En l'espèce, la péniche constituait indéniablement le sujet principal du cliché reproduit sur la carte postale. Le propriétaire pourrait donc s'opposer à la commercialisation de l'image de son bien uniquement dans le cas où ce dernier apparaît comme sujet principal. Si le bien ne figure qu'accessoirement sur l'image, alors toute opposition du propriétaire restera vaine.

L'appréciation du caractère accessoire ou principal du bien sur l'image peut s'avérer arbitraire et subjective, en pratique. Toutefois, la solution mérite d'être approuvée. Il n'y a pas d'atteinte au fructus

⁵⁰ Cass.1^{ère} Civ., 16 juillet 1987, Bull. civ. I, n°225 ; B. Edelman, « La rue et le droit d'auteur », Dalloz 1992, Chron. p.291.

⁵¹ La cour d'appel de Paris, le 12 avril 1995, considère que « le cliché utilisé représentait la maison comme le sujet essentiel d'un site homogène et original, et non comme un élément inscrit dans un ensemble ne pouvant en être dissocié sans en déranger l'harmonie ».

lorsque le bien ne figure que secondairement sur l'image, et qu'il n'y a donc pas de profit direct du tiers sur le bien. Elle répond à l'attente des commentateurs, tenants de la propriété intellectuelle, qui avaient proposé, après l'arrêt « Café Gondrée », de transposer la théorie de l'arrière-plan, qui s'applique donc aux œuvres en droit d'auteur, à l'image du bien.

La solution permet de délimiter un peu plus clairement le droit accordé au propriétaire sur l'image de son bien. La condition voulant que le bien soit le sujet principal de l'image va devoir, en outre, se combiner avec un autre tempérament au droit du propriétaire sur l'image de son bien.

❖ La preuve du trouble certain subi par le propriétaire :

Désormais, la Cour de cassation exige de surcroît que l'exploitation de l'image du bien par un tiers porte un trouble certain au droit de jouissance du propriétaire.

En l'espèce, un comité régional de tourisme avait acquis les droits sur une photographie représentant un îlot situé en Bretagne. L'îlot de Roch Arhon, sur lequel une maison était édifée, appartenait à une société civile immobilière. Par la suite, le comité utilise la photographie sous la forme d'une affiche à grande diffusion lors d'une campagne publicitaire. La société civile, estimant son droit de propriété atteint, s'oppose à la diffusion de l'image de l'îlot lui appartenant. La Cour d'appel de Rennes, le 24 novembre 1998, accueille la demande de la société civile immobilière. Selon la cour, l'utilisation de l'image du bien par le comité de tourisme est génératrice d'un abus par l'atteinte portée au droit de propriété, qui justifie la demande en réparation du préjudice subi. Les juges du fond relèvent que l'îlot était le sujet essentiel de l'image, et qu'il y avait utilisation commerciale, la diffusion étant publicitaire. La cour d'appel ordonne donc l'arrêt de la reproduction et de la diffusion de l'image litigieuse, et accorde des dommages et intérêts au propriétaire de l'îlot en réparation de son préjudice. Ce faisant, la cour d'appel se range à l'interprétation de l'arrêt « Café Gondrée », en prenant le soin de déterminer que le bien est le sujet principal de l'image, comme le préconise l'arrêt de la première chambre civile du 25 janvier 2000. Son interprétation semblait donc tout à fait conforme à celle de la Haute juridiction.

Pourtant, la première chambre civile de la Cour de cassation, le 2 mai 2001, casse l'arrêt d'appel, au visa de l'article 544 du Code civil.⁵² Elle déclare qu'« en se déterminant ainsi, sans préciser en quoi l'exploitation de la photographie par les titulaires du droit incorporel de son auteur portait un trouble certain au droit d'usage ou de jouissance du propriétaire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

La jurisprudence « Roch Arhon » n'opère pas un complet revirement, elle laisse subsister la solution antérieure, à laquelle, toutefois elle ajoute un élément fondamental. La décision du 2 mai 2001 se situe

⁵² Civ 1^{ère}, 2 mai 2001, Les Petites affiches juillet 2001 n°144, p. 26 obs. E. Derieux ; Dalloz 2001, n°25, p.1973, comm. J-P Gridel. ; JCP G, juin 2001, II 10553, p.1277, comm. Ch. Caron.

dans une certaine continuité par rapport à l'arrêt « Café Gondrée ». Le fondement du droit de propriété est maintenu. En effet, la Cour de cassation ne reproche pas à la cour d'appel d'avoir condamné une exploitation commerciale et publicitaire de l'image du bien en utilisant l'article 544 du Code civil, mais seulement de ne pas avoir caractérisé le trouble certain du propriétaire. Christophe Caron regrette que l'arrêt ne substitue pas les droits de la personnalité et les règles de la responsabilité civile au fondement

du droit de propriété. « L'évolution est réelle, mais elle est endogène au droit des biens ».

Quels sont les critères du trouble certain au droit d'usage ou de jouissance du propriétaire ? La notion de trouble est issue des concepts du droit des biens. Elle se retrouve dans les troubles anormaux de voisinage, ou dans les actions possessoires immobilières. Le trouble se différencie du préjudice, qui relève de la notion de responsabilité civile. Le trouble se définit comme « une atteinte à l'exercice d'un droit individuel ». ⁵³ Ainsi, la revendication du propriétaire ne peut en être que limitée, dans la mesure où il devra prouver l'existence de ce trouble. Le trouble doit être certain, donc tout trouble simplement potentiel sera impuissant à générer la protection sur l'image du bien au profit du propriétaire. Le trouble devra être existant, ou au moins inéluctable.

Le trouble doit porter sur le droit de jouissance, ou sur le droit d'usage du propriétaire. Pour le professeur Loiseau ⁵⁴, le trouble porté à l'exercice du droit d'usage suppose une atteinte matérielle à la propriété, susceptible d'empêcher le propriétaire d'utiliser son bien : par exemple, le détournement, temporaire ou non, du bien en vue de sa reproduction, ou encore le passage sur le fonds d'autrui, voire une atteinte à l'intégrité de la propriété, dans le cas d'un photomontage altérant l'image du bien.

Le trouble porté au droit de jouissance du propriétaire implique une atteinte économique au droit de propriété. M. Loiseau explique que l'exigence d'un trouble certain impose que le propriétaire du bien en exploite déjà lui-même l'image. Serait alors condamnée seulement l'exploitation concurrente privant le propriétaire d'un avantage qu'il retirait déjà, et non pas la seule exploitation économique de l'image de la chose. Si le propriétaire n'exploite pas lui-même l'image de son bien, il est en effet peu probable qu'il subisse un trouble économique « certain ». Le trouble ne serait dans ce cas qu'éventuel, recouvrant la seule possibilité de tirer un profit potentiel de l'image.

En résumé, la création prétorienne de la protection de l'image des biens recouvre le droit d'exploitation de l'image de son bien accordé au propriétaire, sur le fondement de son droit de propriété. En conséquence, le propriétaire a le droit de s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien par un tiers, sans son autorisation, mais seulement sous trois conditions bien précises : l'utilisation de l'image doit poursuivre un but commercial, le bien en question doit être le sujet

⁵³ G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 2000.

⁵⁴ G. Loiseau, comm. sur Civ 1^{ère}, 2 mai 2001, Légipresse n°183 2001, p.115.

principal de l'image, et le propriétaire doit montrer qu'il est porté à son droit d'usage ou de jouissance un trouble certain.

En dehors de ces conditions, l'utilisation de l'image du bien par un tiers ne sera pas illicite.

Si l'arrêt du 2 mai 2001 tempère à bon escient le principe affirmé par la Haute juridiction, il n'est pas pour autant « révolutionnaire ». Le principe de protection sur le droit à l'image des biens accordée au propriétaire est reconduit. La Cour de cassation ne se renie pas. La décision du 2 mai 2001 affirme également que le droit de contrôle du propriétaire sur l'utilisation de l'image de son bien est

un appendice du droit de propriété, relevant plus particulièrement du droit de jouir de la chose.

La jurisprudence de la Cour de cassation, dans son ensemble, a donc eu pour effet d'étendre les prérogatives du propriétaire sur son bien, grâce au fondement du droit de propriété. La prérogative du propriétaire sur l'image de son bien, même strictement encadrée, a vocation à être confrontée à d'autres prérogatives, accordées à des titulaires différents.

Section 2 : Les différentes prérogatives pouvant s'exercer sur l'image des biens :

Si les droits sur les biens corporels sont suffisamment délimités pour éviter des risques de confusion, le droit sur l'image des biens corporels révèle des situations complexes, dans lesquelles se confrontent des droits de natures diverses. Il existe de multiples droits sur l'image des biens. Il en résulte dans certains cas, des conflits de prérogatives (B), notamment entre le droit du propriétaire et le droit de l'auteur, lorsque le bien est une œuvre. En effet, tous deux ont un droit de propriété sur l'image (A).

A/ LE DROIT DE PROPRIETE SUR L'IMAGE

Quelle est l'étendue du pouvoir du propriétaire par rapport au droit accordé à l'auteur ?

1/ Le pouvoir exclusif et absolu du propriétaire sur l'image de son bien :

La protection accordée au propriétaire sur l'image de son bien est mise en œuvre lorsqu'il y a atteinte au fructus, au droit de jouissance, ou à l'usus, au droit d'user de la chose. Mais la consécration de la protection de l'image du bien sur le fondement du droit de propriété repose sur le caractère exclusif et absolu du droit de propriété. L'article 544 du Code civil dispose bien que « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolu... ». Le caractère absolu du droit de propriété confère à son titulaire le maximum de prérogatives qu'une personne peut avoir sur une chose. Quant au caractère exclusif, il est inhérent au concept même de propriété privée. La propriété

est d'abord exclusion. La maîtrise de la chose a pour corollaire le pouvoir de s'opposer à l'ingérence d'autrui.

Le propriétaire est seul investi des prérogatives que confère le droit de propriété sur la chose.

Il a le pouvoir d'exercer des droits négatifs, tant à son bénéfice, qu'au détriment d'autrui.

La propriété apparaît comme un monopole pour son titulaire. L'exclusivité signifie que les tiers n'ont, en principe, aucune part à l'utilité chose qui appartient en propre à autrui. Ils ne peuvent ni en user, ni en jouir, ni en disposer. Ils ne peuvent en retirer aucune utilité personnelle.

La jurisprudence de la Cour de cassation procède d'une lecture extensive de l'article 544 du Code civil.

Cette interprétation est légitimée par le caractère absolu du droit de propriété. Selon Aubry et Rau,⁵⁵ « la loi est applicable à tous les cas qui, quoique non littéralement indiqués dans sa rédaction, s'y trouvent cependant virtuellement compris d'après son esprit. ». Le caractère absolu implique donc que le droit de propriété porte sur toutes les utilités de la chose, et toutes ses dimensions. Or, si l'on retient l'image comme une dimension de la chose, alors on doit admettre, sur le plan des principes, que le propriétaire a, par la maîtrise de sa chose, la maîtrise de son image. L'exclusivité conférée au propriétaire lui permet de s'opposer à ce que quiconque utilise l'image de son bien, selon les conditions posées par la jurisprudence.

On comprend dès lors les craintes de toute une partie de la doctrine, ainsi que des professionnels.

L'énoncé radical du principe de protection de l'image du bien, au visa de l'article 544 du Code civil, et selon ces termes (« le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit »), apparaissait comme une menace pour la propriété intellectuelle. A ce propos, il faut remarquer qu'en l'espèce, le café Gondrée n'avait pas le caractère d'œuvre. Son image était exploitée en raison de sa valeur historique. Mais le principe consacré par l'arrêt du 10 mars 1999 avait, par sa généralité vocation à s'appliquer aux œuvres.

Le droit accordé au propriétaire sur l'image de son bien pouvait être interprété comme étant un monopole directement concurrent du droit de propriété incorporelle des auteurs, comme un véritable droit subjectif, issu du droit subjectif qu'est le droit de propriété.

2/ Le droit sur l'image des biens, droit subjectif ?

⁵⁵ Cours de droit civil, t I, par E. Bartin, p.244.

Selon Christophe Caron, l'arrêt « Café Gondrée » affirmait « une sorte de sous- droit subjectif, qui existe dans le sillage de ce droit subjectif qu'est le droit de propriété ». Pierre-Yves Gautier estimait pareillement que les juges avaient posé au profit du propriétaire un véritable droit subjectif. Le droit subjectif est défini comme « la faculté attribuée à un sujet de vouloir et d'exiger, à laquelle correspond une obligation de la part d'autrui », ou encore comme une prérogative attribuée à un individu, dans son intérêt, lui permettant de jouir d'une chose, d'une valeur, ou d'exiger d'autrui une prestation ».

Pour ces auteurs, le droit à l'image du bien issu de l'article 544, devenait un monopole autonome, qui s'opposait alors au monopole d'exploitation reconnu aux auteurs, du fait de leur création. L'une des critiques importantes, qui était formulée, était celle de la justification de l'attribution d'un monopole à un titulaire. En droit de la propriété intellectuelle, l'auteur qui a effectué une activité créative peut se voir reconnaître une protection sur son œuvre. Mais, pour cela, l'œuvre doit avoir une forme, et surtout remplir le critère d'originalité, qui seul peut faire accéder la création au rang d'œuvre. La création doit être originale, pour être protégée. Ce concept d'originalité est forcément abstrait.

L'abstraction du caractère de l'œuvre réside dans le fait que pour être œuvre, la création doit refléter l'effort intellectuel et l'empreinte personnelle de son créateur. L'originalité de l'œuvre n'est pas un critère stable. Elle laisse une large part à la subjectivité. L'expression de l'artiste, ce qui fait l'originalité de la création ne relève, en tous les cas, pas du domaine corporel. C'est donc une propriété incorporelle qui se développe sur l'œuvre, le droit d'auteur. Et cette propriété incorporelle accordée à l'auteur le serait en récompense de son activité créatrice. Cette conception date du XIX^{ème} siècle, mais fonde toujours l'existence même du droit d'auteur⁵⁶. C'est la création d'une œuvre originale qui justifie l'attribution d'un monopole. Ces auteurs opposent donc le propriétaire « oisif », qui n'a pas créé, à l'artiste, qui a créé. Le monopole sur la propriété incorporelle de la chose, dès lors que c'est une œuvre, reconnu au propriétaire ne peut être justifié par la qualité de propriétaire, selon ces auteurs. D'autres commentateurs préconisent, à l'inverse, de minimiser la portée de la solution : selon le Doyen Cornu, « l'affirmation d'un droit exclusif à l'image est excessive. Le propriétaire n'a pas, en tant que tel, sur l'image de son bien, un droit exclusif qui l'investirait de la prérogative absolue d'autoriser ou d'interdire la reproduction de ce bien. En vérité, c'est seulement l'exploitation commerciale des vues d'une propriété qui appartient en propre au seul propriétaire »⁵⁷. C'est ce que les arrêts du 25 janvier 2000 et « Roch Arhon » du 2 mai 2001 semblent être venus confirmer. La formule de l'arrêt « Café Gondrée » était radicale, mais appelait à une interprétation plus restrictive. Il faudrait reconnaître

⁵⁶ A-Ch. Renouard Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, Paris 1893, t.II.

⁵⁷ G. Cornu Droit civil « Introduction, les personnes, les biens » 10^è édition Domat Droit privé Montchrestien 2001.

« qu'il n'y a pas, dans notre jurisprudence, de droit du propriétaire sur l'image de son bien. Il existe seulement une faculté première de s'opposer à l'utilisation lucrative qu'autrui prétendrait en faire. »⁵⁸

Les décisions les plus récentes relatives à l'image des biens révèlent une interprétation toujours plus restrictive : Le tribunal de grande instance de Paris a jugé, le 23 jan que « le droit de propriété n'emporte pas en lui-même le droit pour son titulaire de s'opposer à l'exploitation commerciale de l'image de ce bien, si elle ne porte pas un trouble certain... »⁵⁹. C'est la première solution qui est adoptée par les juges du fond après les directives de la première chambre civile, formulées le 2 mai 2001. Selon, le Professeur Bruguière, la difficulté de caractérisation de l'atteint au droit de propriété est telle, que cette jurisprudence risque d'être abandonnée : le jugement en attesterait, restreignant toujours plus le champ du droit sur l'image.

Il apparaît donc qu'on ne puisse pas parler de droit subjectif accordé au propriétaire sur l'image des ses biens, à l'inverse du droit à l'image des personnes, qui est un droit subjectif mixte comportant un aspect patrimonial et un aspect extra-patrimonial.

En revanche, il est quand même accordé une protection au propriétaire sur l'image de son bien, dès lors qu'une utilisation commerciale en est faite, si le bien est le sujet principal de l'image, et si le propriétaire montre un trouble certain à son droit d'usage ou de jouissance, cela en fonction de sa qualité de propriétaire. Le propriétaire n'a pas les mêmes droits sur l'image du bien que l'auteur peut avoir sur son œuvre. Cependant, il dispose de sa prérogative de propriétaire, qui peut entrer en conflit avec le droit de propriété incorporelle reconnu à l'auteur.

B/ LES CONFLITS DE PREROGATIVES :

Le problème du conflit de prérogatives se pose lorsque c'est la chose reproduite qui est réservée par la propriété intellectuelle, ainsi que lorsque la reproduction de la chose est réservée par la propriété intellectuelle.

1/ Lorsque la chose reproduite est réservée par la propriété intellectuelle.

La plupart des spécialistes du droit d'auteur ont fait valoir que la reconnaissance d'une exclusivité sur l'image du bien au propriétaire du bien risquait de méconnaître la propriété intellectuelle du créateur de l'œuvre qui est matérialisée dans le bien. Pierre-Yves Gautier parle de « para-propriété intellectuelle » créée par la Cour de cassation. C'est en effet le propre du droit d'auteur de réserver au

⁵⁸ J-P Gridel, Dalloz 2001, p.1973.

⁵⁹ TGI Paris, 23 janvier 2002, Dalloz 2002 p. 1226, note J-M Bruguière.

créateur un monopole d'exploitation sur les reproductions ou les représentations de son œuvre. On voit mal comment concilier deux droits également exclusifs sur un même objet : l'image de l'œuvre, qui n'est autre que le support matériel qui l'incorpore.

En 1791 et 1793, deux lois consacrèrent la distinction entre propriété corporelle et propriété incorporelle, en reconnaissant le droit exclusif à l'auteur de représenter et de reproduire ses œuvres. Pourtant, l'arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 27 mai 1842⁶⁰, énonçant que « la vente faite sans aucune réserve transmet à l'acquéreur la pleine et absolue propriété de la chose vendue » avait jeté le trouble. Cette thèse de la cession implicite du droit de reproduction lors de la vente de l'œuvre avait entraîné une levée de boucliers de la part des juridictions, comme des auteurs les plus célèbres.⁶¹

Pour mettre un terme à ce débat, la loi du 9 avril 1910, qui institue le Code de la Propriété intellectuelle, est venue briser cette jurisprudence, en posant que l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction, à l'alinéa 2 de l'article L 111-3 du Code

de la propriété intellectuelle. L'alinéa 1^{er} de l'article L 111-3 pose le principe de l'indépendance entre les propriétés corporelle et incorporelle : il dispose que « la propriété incorporelle définie par l'article L111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel. ».

La situation qui pose problème aujourd'hui n'est plus celle de la cession de l'œuvre en elle-même, mais celle de la propriété de l'œuvre.

Le droit d'auteur est une protection accordée à l'auteur pour son effort de création. Il comporte des droits extrapatrimoniaux, le droit moral de l'auteur, et des droits patrimoniaux.

L'auteur a le droit d'exploiter son œuvre, en récompense pour l'originalité de son œuvre.

L'article L122-1 du Code de la Propriété intellectuelle dispose que « le droit d'exploitation appartenant

à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction. ».

Et l'article L122-3, le droit de reproduction accordé à l'auteur « consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés, qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte ».

Parmi ces modes de reproduction, figure la reproduction photographique d'immeubles, monuments ou autres œuvres. Lorsque l'œuvre est un immeuble, ce sera donc l'architecte le titulaire des ces droit de reproduction de l'œuvre.

⁶⁰ Ch. Réunies, 27 mai 1842, Dalloz Sirey 1842 I p. 385.

⁶¹ E. Pouillet « les artistes et l'unanimité des auteurs qui ont écrit sur cette matière n'ont cessé de protester contre une pareille solution ».

Or, le droit de l'auteur est également un droit exclusif et absolu : l'article L111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle, d'ailleurs très inspiré de l'article 544 du Code civil, dispose que « l'auteur d'une œuvre jouit sur cette œuvre d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». Le caractère de droit réel est clairement posé.

Ainsi, il apparaît que deux droits réels, tous deux exclusifs et absolus, mais de nature différente (l'un est un droit de propriété incorporelle, l'autre un droit de propriété corporelle selon la théorie classique), et avec des régimes différents (perpétuel pour l'un, limité dans le temps pour l'autre) entrent en conflit. Deux propriétaires, de deux choses différentes, viennent à avoir la même prérogative, sur le même support.

Imaginons qu'un architecte autorise qu'on photographie un immeuble dessiné par lui, mais que le propriétaire matériel refuse la reproduction et demande la saisie des clichés. L'auteur devra alors faire valoir au cessionnaire des droits, qui ne manquerait pas de lui demander garantie, qu'en matière de photographie d'œuvres, il y a deux autorisations à solliciter, avec toutes les conséquences préjudiciables que cela peut entraîner pour les professionnels.

Selon Pierre-Yves Gautier, ces deux droits existent dans deux champs différents, et ne devraient pas se rencontrer. La propriété corporelle doit couvrir exclusivement le champ des attributs matériels de la chose, alors que la propriété incorporelle ne doit pas cesser d'être la récompense consentie à un auteur par un droit exclusif sur la reproduction par l'image de sa création, mais pour une durée limitée. A ces fonctions distinctes, correspondent des pouvoirs qui ne devraient pas se mêler.

Frédéric Zénati énonce aussi que « lorsque le bien est une œuvre d'art, il se dédouble en deux biens juridiquement distincts : la chose corporelle et l'œuvre. Le propriétaire ne saurait ni autoriser, ni s'opposer à la reproduction de la chose, parce que, ce faisant, il disposerait de la reproduction de l'œuvre

qui ne lui appartient pas. L'utilité que constitue l'image des biens ne lui appartient pas, elle est attribuée par la loi à un autre qu'à lui ».

En revanche, pour d'autres, l'architecte ne bénéficie pas d'une protection sur la reproduction photographique de l'immeuble, mais se limite à la reproduction d'une construction identique, car la propriété intellectuelle porterait seulement sur les plans de construction.⁶²

En pratique, nombreuses seront les situations dans lesquelles le propriétaire du bien se verrait primé par d'autres, s'agissant de l'exploitation par reproduction de l'image du bien : œuvres d'art graphiques et plastiques, œuvres d'architecture, mais également logiciels, dessins et modèles, droits des marques et des brevets (lorsque la forme est déposée à titre de marque ou qu'elle constitue un élément

⁶² R. Hamou, « Peut-il exister un droit de propriété sur l'image des biens ? », Gaz. Pal. Nov.-Déc. 2000, p.2242.

nécessaire du brevet, il est impossible de se livrer à la reproduction de cette forme sans l'autorisation des auteurs).

Ainsi, lorsque l'objet susceptible de donner lieu à une exploitation par reproduction de son image est le siège d'une propriété intellectuelle, cette exploitation serait réservée par la loi au titulaire.

Le propriétaire de l'objet matériel ne jouirait de ce droit privatif qu'en l'absence d'une telle attribution, ce qui s'avérera assez rare en pratique.

Telle est la solution proposée au conflit lorsque la chose reproduite est protégée par la propriété intellectuelle. Mais il existe une deuxième hypothèse de conflit.

2/ La reproduction de la chose est réservée par la propriété intellectuelle :

L'article L112-2 du Code de la Propriété Intellectuelle classe les œuvres photographiques parmi les œuvres de l'esprit protégées par le droit d'auteur. Dans la situation où l'on a, d'une part, le propriétaire du bien détenant un droit exclusif sur celui-ci, et sur son image, accessoire du bien corporel, et d'autre part, le photographe ayant créé une œuvre représentant l'image de ce bien, il y également conflit de droits. On se limitera ici à examiner la situation la plus simple, où une photographie originale est faite sur un objet non protégé par une loi spéciale. (or, parfois, deux propriétés intellectuelles peuvent se cumuler : par exemple, si le photographe réalise une photographie originale à partir d'un immeuble toujours protégé par le droit d'auteur).

Selon la jurisprudence « Café Gondrée », c'était au propriétaire du bien qu'était reconnu le droit exclusif de reproduction de son bien. Cette solution était choquante, non pas quant au fondement ou au raisonnement juridique employé, mais parce que reconnaître une telle exclusivité au propriétaire revient à empêcher tout travail de création à partir d'un bien, sans l'autorisation du propriétaire de ce bien. Or,

dès lors que le concepteur de l'image apporte l'empreinte de sa personnalité, le photographe, ou le peintre, se voit reconnaître un droit d'auteur. Des suggestions ont été faites en doctrine pour résoudre le

conflit de droits. Le propriétaire qui n'aurait pas expressément exprimé sa volonté d'empêcher la réalisation de l'image serait présumé l'avoir acceptée, et cette présomption entraînerait une présomption d'acceptation pour l'exploitation de cette image.⁶³ En pratique, on voit cependant mal comment le propriétaire pourrait exprimer son refus quant à la réalisation de l'image. La plupart du temps, il ne s'apercevra de la reproduction, par photographie ou autre, de son bien qu'après publication.

⁶³ F. Zénati, RTDCiv. 1999, p.859.

La solution semble fragile, et le photographe devra de toute façon solliciter l'autorisation du propriétaire.

Le principe posé par la Cour de cassation en 1999 tend à se rétrécir comme une peau de chagrin. S'il est juridiquement justifié, sa mise en oeuvre paraît particulièrement difficile, surtout lorsqu'il se heurte à la propriété intellectuelle. La conclusion s'impose : il est impossible de réserver au seul propriétaire matériel l'exclusivité sur l'image du bien. Pour Mme Benabou, l'essence de la propriété est l'exclusivisme, donc, s'il ne peut y avoir exclusivité sur l'image de la chose pour le propriétaire, cela signifie que le droit de propriété ne recèle pas de propriété sur l'image de la chose.

Outre le conflit de prérogatives, le principe de la protection doit s'incliner devant l'abus de droit du propriétaire, ou l'atteint aux libertés fondamentales.

La considération des droits de propriété intellectuelle dont un bien peut être le siège, mais également les libertés rendaient impérieuses des limites à la solution de 1999.

Chapitre II : Les limites à la protection de l'image du bien

Le propriétaire doit se voir refuser toute prérogative sur l'image de son bien, si son opposition à la reproduction de son bien est constitutive d'un abus (section 1). La protection reconnue au propriétaire doit également souffrir des limites au regard des libertés fondamentales, reconnues à tout individu (section 2).

Section 1 : L'abus de droit du propriétaire

L'abus de droit est un tempérament classique du droit de propriété. Selon Planiol, « le droit cesse où l'abus commence ». L'abus de droit a suscité jadis une querelle doctrinale : une partie de la doctrine

niait que l'exercice du droit de propriété puisse constituer un abus, de quelque façon que ce soit.

L'absolutisme du droit de propriété excluait que le titulaire du droit de propriété puisse, dans l'exercice

de son droit, engager sa responsabilité à l'égard des tiers. Mais cette critique est dépassée. Le caractère absolu du droit de propriété souffre en réalité d'innombrables restrictions. L'exercice de la propriété

individuelle peut être limitée dans un intérêt social, et le titulaire du droit de propriété peut très bien commettre une faute dans l'exercice de son droit.

Ainsi, dans certaines circonstances, le propriétaire d'un bien peut être reconnu comme abusant de son droit de propriété, et être condamné à réparer le dommage qu'il a causé aux tiers. Lors du déroulement du litige Roch Arhon, La société civile immobilière Roch Arhon faisait valoir en première instance que « l'exercice de son droit de propriété n'était pas inspiré par l'idée de nuire » et que par sa démarche « elle ne faisait qu'affirmer son droit incontestable de propriété ». C'est la question principale de l'abus de droit : à partir de quel moment l'exercice du droit de propriété devient-il abusif ?

La doctrine traditionnelle met en avant le critère de l'intention de nuire⁶⁴. L'exercice de la propriété devient abusif lorsqu'il est malveillant. Le propriétaire abuse de son droit, lorsqu'il exerce ses prérogatives dans le seul but de nuire à autrui. Des affaires célèbres illustrent ce critère : la fausse cheminée destinée seulement à obscurcir la maison voisine⁶⁵, des piques métalliques installées sur des mâts pour crever les dirigeables situés sur le terrain voisin⁶⁶...

La preuve de l'intention de nuire, faute volontaire, sera extrêmement difficile à rapporter. Il est donc proposé, et parfois admis, que le seul exercice du droit, sans motif sérieux, sans aucune utilité, sans intérêt légitime, suffise pour constituer l'abus de droit.

Une troisième thèse met en relief un critère fonctionnel. C'est la thèse de Josserand. L'abus se trouverait dans l'exercice anti-social du droit. L'exercice du droit de propriété devient abusif lorsque le propriétaire use de son droit contrairement à sa destination sociale. Le professeur Christophe Caron défend, en s'appuyant sur cette thèse, la cause des auteurs : « ne serait-il pas possible de soutenir, non sans de nécessaire précautions, que le propriétaire d'une œuvre d'art doit exercer son droit de propriété sans méconnaître les intérêts d'une collectivité avide d'avoir de plus en plus accès à des créations ? Ainsi, la propriété d'une œuvre protégée par le droit d'auteur est souvent teintée d'une fonction sociale. Et méconnaître cette fonction sociale expose le propriétaire à la constatation d'un abus... ».⁶⁷

De plus, en droit d'auteur, un tel tempérament est prévu concernant la divulgation de l'œuvre : l'article L111-3 du Code de la propriété intellectuelle prévoit, in fine, qu' « en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation, le tribunal de grande instance peut prendre toutes les mesures appropriées ».

⁶⁴ Civ 1, 20 janvier 1964, Dalloz 1964 p.518 « attendu que l'exercice du droit de propriété qui a pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime, ne saurait autoriser l'accomplissement d'actes malveillants... ».

⁶⁵ CA Colmar 2 mai 1855, DP 1856,2,9.

⁶⁶ Aff. Clément-Bayard, Cass. Req. 3 août 1915, DP 1917,1,79.

⁶⁷ Ch. Caron, Abus de droit et droit d'auteur, IRPI/ Litec 1998 n°236.

Selon Christophe Caron, l'abus pourrait consister, au-delà de l'entrave à la divulgation de l'œuvre, dans la revendication de droits appartenant à l'auteur seul, lorsque l'œuvre est encore protégée, ou, pour une œuvre tombée dans le domaine public, à entraver sa libre utilisation, commerciale ou non, en imposant des conditions trop sévères.

En dehors de l'abus du propriétaire, la sauvegarde des libertés impose de réduire la protection accordée au propriétaire du bien, dans son principe.

Section 2 : La sauvegarde des libertés

L'étendue du droit reconnu au propriétaire sur l'image de son bien se trouve également restreinte par les libertés fondamentales, et en particulier, par le droit du public à l'information, et par la sauvegarde de l'ordre public. Le principe de la protection de l'image du bien doit ménager tant les intérêts privés (A), que l'intérêt général (B).

A/ LES INTERETS PRIVES

L'individu jouit de certaines libertés fondamentales, dont on a dégagé le droit à l'information. Ces libertés priment le droit du propriétaire sur l'image de son bien.

1/ Les libertés fondamentales :

le droit de propriété, droit fondamental à valeur constitutionnelle, porte intrinsèquement une limite à la liberté individuelle, et à la liberté d'aller et venir des tiers. Mais le principe de protection de l'image des biens entraîne de nouveaux conflits avec la liberté individuelle, la liberté d'expression ainsi que la liberté du commerce et de l'industrie.

La liberté de réaliser une image n'est évidemment pas, en tant que telle, une liberté publique, consacrée par la loi ou la constitution. Mais elle est comprise, comme le respect dû à la vie privée, dans la liberté individuelle, principe fondamental reconnu par les lois de la République. La liberté individuelle est en effet proclamée par le Préambule de la constitution de 1946, que l'article 66 de la Constitution de 1958 réaffirme, en en confiant la garde à l'autorité judiciaire. La liberté individuelle implique la liberté de réaliser l'image des biens visibles sans l'autorisation de leur propriétaire. Ainsi, selon Pierre Kayser, le propriétaire d'un bien visible à partir du domaine public n'a pas, en sa qualité de propriétaire, le droit de s'opposer à la reproduction de l'image de ce bien. Il n'est pas illicite de reproduire un château d'un lieu

accessible au public. Au niveau du droit administratif, la liberté de photographier les immeubles du domaine public a été consacré par le Conseil d'Etat en 1949 : il avait décidé que la saisie par un commissaire de police des plaques photographiques qui venait de prendre des vues de la cathédrale de

Chartres était « manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'administration, et constitutive d'une voie de fait ». ⁶⁸

La liberté de publier l'image ainsi réalisée est elle-même incluse dans les libertés de communication et d'expression, que le Conseil constitutionnel considère également comme des libertés constitutionnelles, et qui figurent aux articles 10 et 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

L'illustration en est donnée par l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 31 mars 2000. ⁶⁹. Le propriétaire du château de Villeneuve Loubet reprochait à un éditeur d'avoir reproduit son bien dans un livret relatif à l'histoire des châteaux et des fortifications, offert pendant une campagne promotionnelle dans des stations-service. Mais la Cour retient que « le petit dessin incriminé, servant uniquement à illustrer le sujet de l'ouvrage en représentant un château fort typique, au surplus classé monument historique ne constituait pas une exploitation commerciale de ce monument mais répondait à un souci pédagogique d'information, relevant du principe constitutionnel de la liberté d'expression... ».

Même la liberté d'exploiter l'image est comprise dans la liberté du commerce et de l'industrie, qui elle-même est incluse dans la liberté d'entreprendre, liberté constitutionnelle.

Ainsi, le fait de réaliser, publier et exploiter l'image d'un bien fait partie de plusieurs libertés fondamentales, qui vont venir en conflit avec le droit de propriété. Comment déterminer le droit fondamental qui doit primer ? « La conciliation des intérêts contraires doit s'effectuer in concreto », par le juge. Lorsque les intérêts supérieurs de la liberté d'expression ou de la liberté individuelle sont en jeu, les libertés peuvent primer le droit fondamental qu'est le droit de propriété. La protection accordée au propriétaire sur l'image de son bien s'efface alors au profit de ces libertés.

2/ Le droit à l'information :

Le propriétaire ne saurait s'opposer à la photographie de son bien, s'il est le siège d'un événement ou d'un fait d'actualité. Le 23 février 1999, le tribunal de grande instance de Paris, dans l'affaire Utrillo, a fait prévaloir le droit à l'information sur la protection due au droit d'auteur en énonçant que « le droit du public à l'information doit être compris, non seulement comme le droit de savoir, mais aussi comme le droit de voir ». Les juridictions françaises construisent une nouvelle approche de la liberté de l'image, qui tient compte notamment des exigences de la Convention européenne. Cependant, cette approche

⁶⁸ Ass. 18 novembre 1949 « Carlier », JCP 1950 II 5535.

⁶⁹ CA Paris, 31 mars 2000 Gaz. Pal. Nov-déc 2000, p. 2736, obs. S. Benoliel-Claux.

reste encore casuistique. Pour Christophe Bigot, c'est seulement lorsqu'un véritable droit du public à recevoir des images d'actualité que le droit à l'information pourra devenir effectif.⁷⁰

Le droit à l'information est consacré à l'article 10-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Il ne connaît en revanche pas de véritable consécration en droit positif interne. Quelle est la portée du droit du public à l'information ? L'arrêt « Foca » rendu le 6 février 1994 par la Cour de cassation avait estimé qu'il était impossible, au nom du droit du public à l'information, de priver le téléspectateur d'images d'une compétition sportive, quand bien même une exclusivité aurait été accordée par contrat à un diffuseur. De même, le défilé organisé par Jean-Paul Goude lors du bicentenaire de 1789 donne un autre exemple où les images n'ont pu faire l'objet d'une appropriation, car il s'agissait d' « un événement, c'est-à-dire d'un fait historique non susceptible d'appropriation ou d'exclusivité ».⁷¹

Le droit à l'information du public semble donc avoir été conçu pour ménager, au profit du public, une information sur un événement d'actualité. Ce droit concerne l'image, au premier plan. Le droit à l'information du public, tel qu'il a été proclamé par l'arrêt « Foca », a été expressément dégagé pour ménager un droit à la réception des images des images de l'événement, et caractérise un droit à l'information par l'image, assez proche du « droit de voir » de l'affaire « Utrillo ».

Dans l'affaire Utrillo⁷², le tribunal de grande instance de Paris a considéré, sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne, que le droit du public à l'information devait conduire à admettre que la diffusion d'un reportage faisant apparaître des œuvres protégées par le droit d'auteur était licite.

Ainsi, le droit du public à l'information, par le biais de l'image, vient remettre en cause certains droits subjectifs. Tout récemment, le tribunal de Lyon a rendu une décision relativisant le monopole de l'auteur au nom d'un droit collectif, à la reproduction ou la représentation d'un monument (en l'occurrence, une place, à Lyon, sur laquelle a été érigée une série d'œuvres d'art, qui s'imbrique avec le patrimoine historique ».

Si le droit d'auteur peut être remis en cause par le droit à l'information, alors le droit de propriété sur l'image du bien pourrait l'être aussi. C'est ce qu'a fait la Cour d'appel de Paris, en refusant de faire droit à la demande du propriétaire d'un voilier qui prétendait interdire la diffusion de son image⁷³, ainsi qu'en relevant, dans une autre affaire, que l'image du bien était légitimée par « un souci pédagogique d'information relevant du principe constitutionnel de la liberté d'expression ». Le

⁷⁰ Ch. Bigot, « La liberté de l'image entre son passé et son avenir », Chron. Légipresse n°183, juillet-août 2001 p.81.

⁷¹ TGI Paris, 21 février 1990, RIDA, oct. 1990, p.307, note Kerever.

⁷² Le jugement de l'affaire Utrillo a été infirmé en appel. La Cour d'appel de Paris a refusé d'admettre que le droit à l'information soit susceptible de remettre en cause le monopole de l'auteur.

⁷³ CA Paris 14 octobre 1998, Dalloz 1998 IR 255. ; CA Paris, 31 mars 2000, préc.

tribunal de Paris a relevé le droit légitime du public à être informé de la richesse du patrimoine historique, pour débouter un

propriétaire qui revendiquait l' droit sur l'image de son bien, cela en se fondant expressément sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La jurisprudence Roch Ahron est bien allée dans le sens d'une restriction des pouvoirs du propriétaire sur l'image de son bien, peut-être inspirée par ces arrêts statuant sur le droit à l'information.

L'image vecteur d'information exige une protection particulière, de nature à remettre en cause le droit du propriétaire sur l'image de son bien.

B/ L'INTERET GENERAL

Certaines limites ont directement pour but la protection de l'ordre public.

C'est, par exemple, la protection des personnes et des biens qui justifie la vidéosurveillance. Les forces de l'ordre peuvent, de manière licite, photographier un véhicule roulant à vive allure. Et il est évident qu'aucun propriétaire de véhicule ne peut, dans ce cas-là, venir revendiquer un quelconque droit.

Il existe également des restrictions qui limitent la liberté de prises de vue, mais en dehors de toute prérogative du propriétaire sur l'image de son bien : ne peuvent être photographiés ni filmés les immeubles qui présentent un intérêt pour la Défense nationale. Les exigences de la Sécurité et de l'ordre varient selon les monuments et les lieux. La liberté de prendre des photographies sur la voie publique, comme toute liberté générale est limitée par les exigences de l'ordre public : l'ordre, la tranquillité et la sécurité.