



DOSSIER

Droits d'auteur

Le photographe, l'auteur mal aimé

À LA UNE

📌 **« La notoriété du projet artistique qui jusqu'alors jouait comme un ciment ne suffit plus »**

Alors que certains métiers du spectacle vivant souffrent d'une réelle désaffection, quelles sont les mesures à mettre en place dans les entreprises culturelles ? **› Page 5**

📌 **Harcèlement sexuel : peut-on exercer son droit de retrait ?**

Si le droit du travail autorise les salariés du spectacle vivant à arrêter leur travail en cas de danger grave et imminent, cette disposition s'applique en cas de harcèlement sexuel ou d'agression sexuelle.

› Page 7



La photo... *The Eternal Tides*, Legend Lin Dance Theatre, chorégraphe : Lin Lee-Chen. Photographie : Michel Cavalca.

📌 **Calcul des salaires minima dans les entreprises artistiques et culturelles**

Suite à deux récentes décisions, les juges confirment que la prime d'ancienneté ne doit pas être prise en compte pour le calcul de la rémunération à comparer au salaire minimum conventionnel. **› Page 8**

📌 **Entreprises culturelles : ce qui a changé au 1^{er} janvier 2024**

Mesures fiscales, nouveaux indicateurs, crédits d'impôts, synthèse des différentes mesures sociales et fiscales à prendre en compte dans les entreprises culturelles depuis le 1^{er} janvier 2024. **› Page 12**

* Le photographe, un auteur mal aimé ?



Jean-Marie Guilloux

Avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit de la propriété intellectuelle et en droit des nouvelles technologies de l'informatique et de la communication, médiateur agréé Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP)

Un arrêt récent du tribunal judiciaire de Paris (3^e chambre, 1^{re} section, 11 mai 2023, n°21/06001) pose une nouvelle fois la question de la difficulté pour un photographe de se faire reconnaître la qualité d'auteur à part entière. Le sujet n'est pas nouveau mais, dans la mesure où ce problème est persistant, il est utile d'y revenir.

Dans les faits, un photographe reprochait à un théâtre d'avoir reproduit une de ses photographies (photographie de Michel Cavalca page suivante) sur une bâche géante installée sur un mur dudit théâtre. Malgré le démontage de la bâche par le théâtre après réception d'une mise en demeure du photographe, ce dernier a engagé une action en contrefaçon de ses droits d'auteur (droits moraux et droits patrimoniaux) sur la photographie.

Pour se défendre et rejeter toute faute commise, le théâtre contestait l'originalité de la photographie, élément déterminant à l'accès à la protection par le droit d'auteur : la photographie consistant en la prise de l'ensemble des interprètes du spectacle sur scène, prenant la pose et donc immobiles.

Le tribunal, après avoir rappelé qu'une photographie est une œuvre de l'esprit au sens du Code de la propriété intellectuelle dès lors qu'elle est originale, souligne qu'il appartient au photographe de « définir et d'explicitier les contours de l'originalité. Seul l'auteur est en mesure d'identifier les éléments traduisant sa personnalité ».

S'appuyant sur un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 1^{er} décembre 2011, aff. C-145/10 dite « affaire Painer »), le tribunal énonce que la protection par le droit d'auteur est reconnue à une photographie « à condition » que le photographe soit « en mesure d'imprimer sa touche personnelle à l'œuvre créée » : le photographe doit pouvoir exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de la photographie de plusieurs manières et à différents moments par une mise en scène, un éclairage, un cadrage, un angle de prise de vue, diverses techniques de développement...

L'affaire Painer reprenait les considérations d'un précédent arrêt de la CJUE ; célèbre arrêt européen sous le nom « Infopaq » (CJCE, 16 juillet 2009, C-5/08, Infopaq) qui présente l'intérêt de préciser ce qu'il convient d'entendre par l'originalité d'une œuvre. Avant cet arrêt européen Infopaq, les juridictions nationales européennes (dont les juridictions françaises) balbutiaient laissant aux magistrats apprécier au cas le cas si telle photographie était originale ou ne l'était pas ; créant ainsi la plus grande incertitude sur l'issue d'une procédure engagée de bonne foi pour faire reconnaître l'originalité d'une photographie.

Pour la Cour européenne, l'originalité de l'auteur s'exprime par ses choix créatifs : « Ce n'est qu'à travers le choix, la disposition et la combinaison de ces mots (dans le cas d'espèce, il s'agissait d'un texte, NDLR) qu'il est permis à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale et d'aboutir à un résultat constituant une création intellectuelle ».

Cette exigence de choix libres et créatifs est déterminante pour la Cour de justice. Sont exclus ainsi de la protection par le droit d'auteur, les contributions dictées par « des considérations techniques, des règles ou des contraintes qui ne laissent pas de place pour une liberté créative ».

Le tribunal ne retient pas les arguments du photographe pour tenter de justifier de l'originalité de la photographie et considère que s'agissant d'une photographie prise sur le vif, aucune maîtrise de la pose et de l'expression des danseurs n'est laissée au photographe. De plus, le photographe ne démontre pas être allé au-delà du savoir technique. Ses explications sont « insuffisantes à conférer à la photographie les qualités propres à révéler le parti-pris esthétique et le choix d'une composition arbitraire témoignant d'une approche personnelle de photographie ». Il en résulte que la photographie n'est pas protégeable pour le droit d'auteur.

Ce jugement peut paraître sévère mais en réalité assez conforme à la jurisprudence s'agissant de photographies de plateaux, de reportages, de concerts ou de spectacles.

Il est incontestable que la photographie en cause dans le jugement du tribunal judiciaire du 11 mai 2023 possède un effet admirable. Mais est-ce dû au décor, aux costumes, à la posture des interprètes, à la lumière ?

La photographie prise « sur le vif » lors de la représentation du spectacle n'a-t-elle pas été contrainte par des considérations techniques, des contraintes ne laissant pas de place pour une liberté créative ? Un autre photographe situé à la même place pendant la même représentation n'aurait-il pas fixé la même photographie de la même scène ? C'est de toute évidence la réflexion retenue par les magistrats.

Ce constat peut paraître contradictoire avec l'énoncé de l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle qui protège les œuvres de l'esprit (que sont les photographies) « quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ».

Si le genre, le mérite ou la destination ne doivent pas être pris en considération dans l'appréciation de l'originalité, ils sont néanmoins retenus par les juges pour retenir – ou pas – la protection par le droit d'auteur.

Il n'est pas inutile de souligner qu'être photographe n'accorde pas le statut suprême d'auteur protégé. Cette confusion est fréquente et source de frustration pour les photographes. L'appréciation du statut d'auteur d'un photographe s'effectue photographie par photographie. De très grands photographes se sont heurtés à des refus judiciaires en raison de cette appréciation au cas le cas.

Cette nécessaire démonstration de l'originalité s'avère plus radicale pour les photographies que d'autres œuvres de l'esprit telles que la peinture, la musique ou les arts graphiques.

La raison de cette sévérité provient vraisemblablement du recours à l'intermédiaire indispensable au photographe : l'appareil nécessaire à la captation de l'image. Les avancées techniques du numérique conduisent les tribunaux à appréhender l'originalité d'une photographie avec une grande méfiance : « il appartient en effet à une époque où le maniement des appareils photographiques numériques est devenu courant et banal, où les réglages se font généralement automatiquement sans plus aucune intervention humaine si ce n'est