

Images et nouvelles technologies : Les nouveaux enjeux du droit des images

Bérengère Gleize

Quelques chiffres suffisent à démontrer l'omniprésence de l'image dans notre société de l'information. Chaque seconde 421011730910, plus de 2000 photographies sont mises en ligne sur Facebook, ce qui représente plus de 2 millions d'images par tranche de 20 minutes. Déjà, en 2008, Google estimait à 1000 milliards le nombre d'images disponibles en ligne, la vidéo et les images représentant alors plus de 70 % des données numériques disponibles sur le web.

Cette révolution de l'image résulte du développement de l'informatique et des réseaux qui facilitent sa création, son traitement et sa circulation. Et le phénomène s'accroît au rythme de la démocratisation de l'accès à la technique numérique ; il suffit aujourd'hui d'un téléphone mobile pour pouvoir mettre en ligne, en quelques secondes, une image sur le réseau.

L'image est ici entendue comme la représentation d'un objet ou d'une personne par les arts graphiques, plastiques ou photographiques. Cette image entretient un double lien avec le droit. Elle est d'abord un objet susceptible d'être protégé par le droit, et plus particulièrement par le droit d'auteur. Elle est aussi un moyen de porter atteinte aux droits d'autrui, d'où l'existence d'un « droit à l'image », à savoir le droit, pour la personne, de s'opposer à la reproduction de son apparence physique sans autorisation.

Dans ces conditions, on peut se demander quelles sont les conséquences des bouleversements technologiques sur le droit des images ? Comment le droit appréhende-t-il les images créées par des procédés numériques ? Les règles applicables dans le monde réel s'appliquent-elles de la même manière dans le monde virtuel ? Comment assurer l'effectivité des droits dans cette gigantesque base de données planétaire qu'est internet ? Ces différentes questions nous invitent à nous interroger sur les nouveaux enjeux du droit des images, enjeux qui concernent tant la création des images (I) que leur diffusion (II).

I- LES ENJEUX RELATIFS A LA CREATION DES IMAGES

En matière de création d'images, les nouvelles technologies offrent d'inépuisables ressources. Mais toutes les images créées par un procédé numérique ne sont pas, pour autant, protégées par le droit, et en particulier ici par le droit d'auteur. Il est donc nécessaire de confronter les potentialités offertes par le numérique (A) à la protection offerte par le droit d'auteur (B).

A- Les potentialités offertes par le numérique

Les potentialités offertes par le numérique, en matière de création d'images, sont absolument immenses. Les nouvelles technologies permettent en effet aujourd'hui de reproduire, de capturer, de fabriquer ou de modifier une image. Il s'agit ici d'éléments qui sont assez techniques, plus techniques que juridiques, mais il est important de les évoquer car l'appréhension de l'image par le droit dépendra de son mode d'élaboration.

Revenons donc rapidement sur ces différentes techniques¹.

Les nouvelles technologies permettent d'abord de reproduire une image. La numérisation (technique qui permet de transformer une image préexistante, photographie argentique par exemple, en fichier numérique, un fichier de données) est une technique de reproduction qui présente un intérêt incontestable en termes de conservation, de stockage des informations mais également en termes de diffusion. En convertissant une image en fichier de données, la numérisation va permettre la circulation de l'image sur les réseaux informatiques.

Au-delà de la reproduction, les techniques numériques permettent également de saisir le réel, de capter directement le reflet de la réalité *via* un procédé numérique. Cela nous renvoie ici à l'image photographique numérique (directement saisie par un procédé d'enregistrement numérique).

On peut donc capter le réel par un procédé numérique, mais on peut également s'en affranchir en créant, en fabriquant des images purement numériques. La technique infographique ou le DAO permettent en effet de créer des images, que l'on appelle images de synthèse. Ces dernières reproduisent parfois la réalité avec une précision étonnante. Il existe ici une différence importante avec la photographie, qu'elle soit numérique ou argentique, puisque la reproduction du réel s'effectue ici sans passer par un procédé de captation.

¹ Sur lesquelles, v. LATREILLE, « Images numériques et pratique du numérique », Légicom, n°34, 2005, p. 51

Les techniques numériques permettent également la manipulation, le traitement des images. Les logiciels offrent des possibilités immenses pour modifier la forme, la lumière, les couleurs ou le contenu d'une image d'origine. On peut supprimer un personnage, en rajouter un autre. Ces techniques appellent à une certaine vigilance puisqu'elles aboutissent à une distorsion du lien avec la réalité; il devient ici difficile de distinguer le vrai du faux. On perçoit les dangers que cela peut représenter sur le terrain du droit à l'information ou des atteintes aux droits d'autrui

Enfin, il faut évoquer d'autres modes de création d'images, plus complexes, qui sont des sortes de condensés de toutes les techniques précédentes et qui illustrent peut-être plus que tous autres, les potentialités offertes par les nouvelles technologies. Il s'agit en particulier des procédés de *motion capture* ou de *video morphing*. Ces techniques, utilisées en matière cinématographique ou de jeux vidéos, consistent à créer un univers fictif avec des personnages virtuels, personnages virtuels qui ne sont pas si virtuels puisqu'ils utilisent le jeu et les traits physiques d'individus bien réels. La réalité et la fiction se mêlent ici grâce aux technologies numériques. Les exemples sont nombreux, que ce soit avec le film Avatar et le personnage de Sigourney Weaver, ou celui d'Andy Serkis qui joue le capitaine Haddock dans Les aventures de Tintin réalisé par Spielberg. Dans les deux cas, malgré l'image de synthèse qui recouvre l'image réelle, les caractéristiques physiques, corporelles, vocales, scéniques de l'acteur restent parfaitement reconnaissables. Avec ce type de techniques, les problématiques de droit d'auteur croisent celles de droit à l'image.

De la numérisation au *morphing vidéo*, l'image connaît donc de profondes mutations sous l'influence des nouvelles technologies. Reste alors à s'interroger sur la manière

dont le droit va saisir ces nouvelles images, et en particulier sur la protection offerte par le droit d'auteur.

B- La protection offerte par le droit d'auteur

Concernant la protection offerte par le droit d'auteur, il est important de préciser au préalable que le droit d'auteur est techniquement neutre. Les conditions d'accès à la protection sont inchangées dans l'univers numérique; quel que soit le mode de création de l'image, il faut raisonner sur le résultat, sur l'image ainsi créée. Celle-ci sera protégée par le droit d'auteur si elle peut recevoir la qualification d'œuvre de l'esprit originale.

L'œuvre de l'esprit n'est pas définie par le législateur mais le code de la propriété intellectuelle fournit néanmoins, à l'article L112-2, une liste indicative de créations susceptibles de constituer des œuvres sous réserve d'originalité. Au sein de cette liste, plusieurs entrées concernent assez directement l'image. Le texte évoque d'abord les œuvres de dessins ou de peinture ainsi que les œuvres graphiques. Il faut en déduire que le portrait d'une personne réalisé, non au trait du crayon, mais à l'aide d'une palette graphique est ainsi susceptible d'accéder à la protection. Plus généralement, le texte permet d'accueillir assez largement les images de synthèses. Le code de la propriété intellectuelle évoque également les œuvres photographiques, et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie. Cette précision nous intéresse tout particulièrement puisqu'une grande partie des images qui circulent sur les réseaux sont des photographies. A cet égard, il n'est pas inutile de préciser que la protection des photographies par le droit d'auteur ne s'est pas, au départ, imposée avec évidence et

qu'il a fallu attendre 1985 pour qu'elles soient soumises au droit commun du droit d'auteur².

La condition d'originalité se définit traditionnellement comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Ainsi entendue, l'appréciation de l'originalité ne suscite guère de difficultés en matière de dessins, de peinture ou d'œuvres graphiques. Elle est en revanche plus délicate pour les photographies. En ce domaine, on retient que l'empreinte personnelle du créateur résulte d'un ensemble de choix arbitraires opérés par le photographe : le cadrage, l'instant de la prise de vue, le contraste des couleurs, le jeu des lumières, des volumes, ou encore le choix de l'objectif ou de la pellicule. Cette conception de l'originalité conduit à une grande indulgence du droit d'auteur à l'égard des photographies. En effet, tout photographe (le néophyte compris) effectue des choix et seule l'hypothèse où le photographe ne dispose d'aucune liberté, d'aucune marge de manœuvre semble en mesure d'écarter l'originalité de la photographie. Peu importe alors que la photographie émane d'un amateur ou d'un professionnel, ce qui est loin d'être négligeable en raison du développement massif de la pratique amateur ces dernières années, grâce aux facilités de l'appareil numérique et à l'émergence des réseaux sociaux³.

Quoi qu'il en soit, il faut déduire de cette conception accueillante de l'originalité qu'une grande partie des images en circulation sont des œuvres de l'esprit originales, c'est-à-dire des créations protégées par droit d'auteur. A cet égard, il faut souligner que le mode de captation de la réalité importe peu. La photographie numérique accédera à la protection du droit d'auteur, exactement dans les mêmes conditions que la photographie

² Sur cette évolution, GLEIZE, La protection de l'image des biens, 2008, p. 96 et s.

³ V. actes du colloque « Faut-il avoir peur des images amateurs », Observatoire de l'image, 5 avril 2007, <http://www.snapig.com/EN/images/stories/docs/actes-2007-faut-il-avoir-peur-des-images-d-amateurs.pdf>

argentique. Et les images qui s'affranchissent de la captation du réel, les images de synthèses se verront également protégées par la propriété intellectuelle. La seule exclusion de principe concerne finalement l'image numérisée. La numérisation n'est « qu'un simple travail de reproduction mécanique »⁴ qui, par définition, ne s'inscrit pas dans un processus créatif. L'image numérisée ne porte pas l'empreinte de la personnalité de celui qui a effectué l'opération de numérisation ; elle reste donc aux portes du droit d'auteur.

Malgré cette exclusion, le droit d'auteur démontre donc une grande souplesse et une grande capacité d'adaptation. Sa neutralité technique lui permet facilement d'accueillir de nouvelles images.

Qu'en est-il maintenant sur le terrain de la diffusion des images ?

II- LES ENJEUX RELATIFS A LA DIFFUSION DES IMAGES.

Sur le terrain de la diffusion des images, l'enjeu principal consiste à assurer l'effectivité du droit applicable. Les obstacles sont ici importants : la masse considérable, quasi-incontrôlable d'images mises en ligne, la rapidité de circulation des images, la facilité de reproduction ou encore l'absence de frontière. Ainsi, si la liberté d'expression (liberté de s'exprimer par l'image) s'épanouit pleinement sur les réseaux, les possibilités d'atteintes aux droits d'autrui se multiplient sans qu'il soit toujours facile de les faire sanctionner. Les atteintes induites par le numérique (A) doivent être confrontées aux solutions offertes par le droit (B)

⁴ LATREILLE, p. 56

A- Les atteintes induites par le numérique

Il ne s'agit pas ici de reprendre les atteintes à différents droits subjectifs en particulier aux droits de la personnalité et au droit de propriété mais de se concentrer sur les atteintes induites par l'utilisation de l'outil informatique, celles qui s'épanouissent spécifiquement dans l'univers numérique ou qui sont accentuées dans ce cadre virtuel. Ainsi, nous n'évoquerons pas les atteintes qui, bien qu'elles soient innombrables sur internet, se retrouvent indifféremment quel que soit le canal de diffusion, qu'il s'agisse de la presse, de l'affichage ou des réseaux.

Quelles sont alors ces atteintes spécifiques ? Deux illustrations avec d'une part les atteintes au droit d'auteur puis les atteintes aux droits de la personnalité

1) Les atteintes au droit d'auteur

Les atteintes au droit d'auteur concernent tant les droits moraux que les droits patrimoniaux de l'auteur. Nous allons nous contenter ici de quelques exemples relatifs au droit moral, qui est souvent malmené dans l'univers numérique.

Atteinte au droit au respect de l'œuvre : Pour faciliter la circulation, le stockage et une apparition rapide à l'écran, les images sont souvent compressées. Or cette compression de l'image a des répercussions sur sa qualité et peut ainsi constituer une atteinte à l'intégrité de l'œuvre. Cette intégrité est également mise à mal par les procédés de traitement de l'image ; la jurisprudence a pu considérer par exemple que le procédé de

recentrage d'une photographie, même justifié par des nécessités techniques, était attentatoire au droit moral. Il en est de même lorsqu'une photographie est inversée, recadrée et colorisée. De manière générale, les retouches comportent un risque d'atteinte à l'intégrité de l'œuvre.

Atteinte au droit de retrait et de repentir. Ce droit permet à l'auteur, malgré la cession de ses droits d'exploitation, de faire cesser l'exploitation de l'œuvre. Si ce droit est peu usité, il se heurte, sur les réseaux, à un obstacle pratique et technique. Il est en effet quasi impossible d'effacer toute trace de ce qui circule sur le réseau, comme l'illustrent les débats sur le droit à l'oubli numérique. La mise en ligne apparaît presque comme irréversible et il sera matériellement très difficile de retirer une image du web pour exercer ce droit de retrait.

Atteinte au droit de paternité ; Le respect de cette prérogative est assez aléatoire sur le réseau. Si en matière de photographie, ce droit d'attribution est souvent bafoué, le phénomène tend à s'accroître encore sous le règne du numérique. Il n'est pas toujours aisé de respecter ce droit en présence d'un produit multimédia comprenant plusieurs milliers de photographies. Le code des usages de l'illustration photographique exige néanmoins que le nom de l'auteur soit apposé dans un environnement proche de l'œuvre ou dans une table des illustrations. Et la jurisprudence a pu considérer qu'un site internet ne peut pas se contenter de renvoyer au magazine dont sont extraites les photographies pour satisfaire au droit de paternité. Une dernière illustration, qui se trouve d'ailleurs au carrefour du droit moral et des droits patrimoniaux, peut être donnée avec l'utilisation de la mention DR (Droits réservés), très répandue dans la presse comme sur les réseaux. Cette mention, que l'on trouve apposée à côté de nombreuses

photographies, est parfois utilisée par facilité mais aussi faute d'avoir pu retrouver l'identité du photographe. L'auteur n'est pas cité et les droits ne sont pas payés. Cet exemple est intéressant car ici la technique pourrait venir au soutien du droit grâce à la généralisation de l'apposition de DRM, de tatouage numérique⁵.

2) Les atteintes au droit de la personnalité

Deux illustrations

La première concerne le développement de techniques de géolocalisation, susceptibles d'être attentatoires aux droits de la personnalité. A cet égard, on peut citer l'exemple des services de géolocalisation proposés par google tels que google map ou street view, qui proposent des photographies des rues du monde entier. Google a pu être condamné, à l'étranger, pour avoir ainsi diffusé des images attentatoires à la vie privée (le logiciel ayant permis par exemple la diffusion de l'image d'un finlandais nu sur sa terrasse, image qui avait été capté aléatoirement). Le floutage, qui a été généralisé, permet aujourd'hui de supprimer ces possibilités d'atteintes au droit à l'image. On peut néanmoins noter qu'en France, google a été condamnée par la CNIL, à une sanction pécuniaire de 100000 euros pour atteinte à la vie privée en raison de la collecte, de l'enregistrement et de la conservation de données personnelles par ce service⁶.

La seconde illustration concerne le cadre particulier de diffusion d'images que sont les réseaux sociaux. Dans ce contexte, il est difficile de tracer la frontière entre le public et le privé, cette frontière semblant dépendre (d'après le juge) des paramètres de

⁵ LATREILLE, p. 60

⁶ Décision de la CNIL du 17 mars 2011

confidentialité configurés par l'utilisateur⁷. Avec les milliards d'images mises en lignes sur les réseaux sociaux, on peut pourtant s'étonner de ne pas trouver encore beaucoup de jurisprudence sur les atteintes au droit de la personnalité. Mais cela s'explique par le fait que c'est ici la personne elle-même qui met à la disposition du public des informations relatives à sa vie privée en les publiant dans le cadre d'un réseau social, ce qui rend délicat l'invocation du droit au respect de la vie privée. La jurisprudence viendra certainement à l'avenir préciser les conditions d'atteinte au droit à l'image sur les réseaux sociaux. Pour l'instant, elle a principalement prononcé des condamnations sur ce fondement, dans l'hypothèse plus large où la publication de photographie est associée à une usurpation d'identité ou à une atteinte à la réputation.

Ainsi, le développement technologique et l'apparition de nouveaux outils de diffusion renouvellent les possibilités d'atteintes aux droits d'autrui. Reste alors à s'interroger sur les solutions offertes par le droit.

B- Les solutions offertes par le droit

Les solutions offertes par le droit peuvent paraître bien fragiles, dans le monde sans frontières, et souvent anonyme, des réseaux informatiques. Pourtant le droit offre de nombreux moyens pour lutter contre les atteintes aux droits des images dans l'univers numérique.

On retrouve évidemment les outils traditionnels, qui sont utilisables quel que soit le mode de diffusion de l'image. Il s'agit d'abord de l'action fondée sur l'article 9 du Code

⁷ V. par exemple, pour les propos tenus par les salariés sur les réseaux sociaux, BRUGUIERE, DEPREZ, FAUCHOUX, Le droit de l'internet, 2013, p. 102 et s.

civil pour les atteintes aux droits de la personnalité résultant de la publication d'une image. Il s'agit ensuite de l'action en contrefaçon pour les atteintes au droit d'auteur, qu'il s'agisse des droits patrimoniaux ou du droit moral.

A côté des outils traditionnels, on trouve des outils plus spécifiques. Tel est le cas des règles des règles de responsabilité issues de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, qui distingue les prestataires techniques de service internet en fonction de leur rôle dans la diffusion de l'information.

Plus généralement, on s'aperçoit que le juge français facilite la recherche de responsabilité des entreprises gérant les réseaux sociaux. La Cour d'appel de Pau a par exemple considéré comme non écrite la clause attributive de juridiction donnant compétences à un tribunal américain que facebook voulait imposer à un internaute français (la clause rédigée en anglais était ici jugée peu lisible)⁸.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Latreille, « Images numériques et pratique du droit d'auteur », in La photographie, questions de droit, Légicom 2005/2, n°34

Bruguière, Deprez, Fauchoux, Le droit de l'internet, LexisNexis 2013

Gleize, La protection de l'image des biens, Defrénois, 2008

Vivant et Bruguière, Droit d'auteur et droits voisins, Précis Dalloz, 2^{ème} éd. 2013.

⁸ Pau 23 mars 2012