

# Droit de l'immatériel

## INFORMATIQUE MÉDIAS COMMUNICATION

Les limites au droit d'auteur sur l'œuvre architecturale non divulguée  
*Par Sophie ALMA-DELETTRE*

Œuvres orphelines – Ouvres orphelines ou état de déshérence ? (...)  
*Par Emmanuel DERIEUX*

À propos de l'exploitation publicitaire de l'image d'un acteur de film sans autorisation, ou les contorsions pour appliquer un droit patrimonial à un droit de la personnalité  
*Par Théo HASSLER*

Distribution sélective et ventes sur internet Bang & Olufsen : après la carotte des engagements, le bâton de la sanction  
*Par Jean-Louis FOURGOUX*

Diffusion de messages racistes sur Twitter (...)  
*Par Emmanuel DERIEUX*

Récents éclairages sur la compétence des tribunaux en matière de délits prétendument commis sur internet  
*Par Christelle COSLIN et Pauline BLONDET*

### ANALYSES

Pour une approche réaliste de la notion d'opérateurs de voyages  
*Par Louis DE GAULLE et Xavier PRÉS*

Le cloud computing à l'épreuve des souverainetés nationales (...)  
*Par Béatrice DELMAS-LINEL et Céline MUTZ*

L'épuisement du droit de distribution aux antipodes des traditionnelles licences d'utilisation de logiciels et le rappel à l'ordre par le juge européen (affaire *Usedsoft c/ Oracle*)  
*Par Yacine BAH*

### ÉTUDES

Entre droit des données personnelles et liberté d'expression, quelle place pour les moteurs de recherche ?  
*Par Yann PADOVA et Denise LEBEAU-MARIANNA*

Données personnelles, vie privée et non-discrimination : des protections complémentaires, une convergence nécessaire  
*Par Julien LE CLAINCHE et Daniel LE MÉTAYER*

### TRIBUNES

Le postage d'une photographie avec son pseudonyme sur un site internet ne suffit pas à présumer de sa qualité d'auteur  
*Par Alexandre BORIES*

Accord à l'arraché entre Google et les éditeurs de presse français  
*Par Lionel COSTES*

Collection  
**LAMY**  
 DROIT DE  
 L'IMMATÉRIEL

# Actualités

## CRÉATIONS IMMATÉRIELLES

### ÉCLAIRAGES

- 6 > **Les limites au droit d'auteur sur l'œuvre architecturale non divulguée**  
Par Sophie ALMA-DELETTRE
- 10 > **Œuvres orphelines – Œuvres orphelines ou état de déshérence ? (...)**  
Par Emmanuel DERIEUX
- 14 > **À propos de l'exploitation publicitaire de l'image d'un acteur de film sans autorisation, ou les contorsions pour appliquer un droit patrimonial à un droit de la personnalité**  
Par Théo HASSLER

### ACTUALITÉS DU DROIT DES CRÉATIONS IMMATÉRIELLES

- 16 > Censure par le Conseil constitutionnel d'une validation législative relative à la rémunération pour copie privée
- 16 > Atteintes aux droits d'auteur d'un artiste peintre
- 17 > Opposition injustifiée à la projection publique d'un film restauré
- 18 > Refus justifié d'éditer des fontes en bronze d'œuvres d'Alberto Giacometti
- 20 > Poster une photo sur internet avec la mention d'un pseudonyme n'est pas suffisant pour faire présumer la qualité d'auteur
- 21 > Reproduction par un courtier sur internet de la marque d'une compagnie d'assurances non constitutive de contrefaçon

## ACTIVITÉS DE L'IMMATÉRIEL

### ÉCLAIRAGES

- 24 > **Distribution sélective et ventes sur internet Bang & Olufsen : après la carotte des engagements, le bâton de la sanction**  
Par Jean-Louis FOURGOUX
- 27 > **Diffusion de messages racistes sur Twitter (...)**  
Par Emmanuel DERIEUX
- 33 > **Récents éclairages sur la compétence des tribunaux en matière de délits prétendument commis sur internet**  
Par Christelle COSLIN et Pauline BLONDET

### ACTUALITÉS DU DROIT DES ACTIVITÉS DE L'IMMATÉRIEL

- 36 > Rejet d'une QPC relative à l'article 24 bis de la loi de 1881
- 36 > Le Conseil constitutionnel saisi d'une QPC relative à l'article 65-3 de la loi de 1881
- 37 > Photos en ligne : les droits de la personnalité l'emportent sur la liberté de création artistique
- 39 > Diffusion sur un blog d'un article portant atteinte à la vie privée de la compagne d'un défunt mis en cause
- 41 > Google Suggest : le mot « secte » associé à un particulier ne constitue pas une injure publique
- 42 > Twitter assigné en justice par l'UEJF : la décision du Tribunal de grande instance de Paris
- 44 > Contrôle fiscal et exploitation des données d'identification des interlocuteurs des titulaires des lignes téléphoniques

### ANALYSES

- 47 > **Pour une approche réaliste de la notion d'opérateurs de voyages**  
Par Louis DE GAULLE et Xavier PRÈS
- 53 > **Le cloud computing à l'épreuve des souverainetés nationales (...)**  
Par Béatrice DELMAS-LINEL et Céline MUTZ
- 60 > **L'épuisement du droit de distribution aux antipodes des traditionnelles licences d'utilisation de logiciels et le rappel à l'ordre par le juge européen (affaire Usesoft c/ Oracle)**  
Par Yacine BAH

### ÉTUDES

- 67 > **Entre droit des données personnelles et liberté d'expression, quelle place pour les moteurs de recherche ?**  
Par Yann PADOVA et Denise LEBEAU-MARIANNA

- 80 > **Données personnelles, vie privée et non-discrimination : des protections complémentaires, une convergence nécessaire**  
Par Julien LE CLAINCHE et Daniel LE MÉTAYER

### TRIBUNES

- 96 > **Le postage d'une photographie avec son pseudonyme sur un site internet ne suffit pas à présumer de sa qualité d'auteur**  
Par Alexandre BORIES
- 97 > **Accord à l'arraché entre Google et les éditeurs de presse français**  
Par Lionel COSTES

La Revue Lamy droit de l'immatériel actualise, dans sa première partie « Actualités », les deux ouvrages de la Collection Lamy droit de l'immatériel : le Lamy droit du numérique et le Lamy droit des médias et de la communication.

- > **Président d'honneur**  
**Jean FOYER (f)** – Ancien ministre
- > **Présidents**  
**Pierre SIRINELLI** – Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbon  
**Michel VIVANT** – Professeur à l'Institut d'études politiques de Paris
- > **Judith ANDRÈS** – Avocat à la Cour
- > **Valérie-Laure BENABOU** – Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin
- > **Jean-Sylvestre BERCÉ** – Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3
- > **Guy CANIVET** – Membre du Conseil constitutionnel
- > **Alain CARRÉ-PIERRAT** – Avocat général près la Cour de cassation
- > **Lionel COSTES** – Directeur de la Co Lamy droit de l'immatériel
- > **Christian DERAMBURE** – Président de la CNCP
- > **Joëlle FARCHY** – Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne
- > **Christiane FÉRAL-SCHUHL** – Bâtonnier de Paris
- > **Jean FRAYSSINET** – Professeur à l'Université Paul Cézanne – Aix-Marseille
- > **Luc GRYNBAUM** – Professeur à l'Université René Descartes – Paris V
- > **Anne-Marie LEROYER** – Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne
- > **André LUCAS** – Professeur à l'Université de Nantes
- > **Marie-Françoise MARAIS** – Conseillère à la Cour de cassation – Président de la Hadopi
- > **Alice PÉZARD** – Conseiller à la Cour de cassation
- > **Lucien RAPP** – Professeur à l'Université de Toulouse – Avocat au Barreau de France
- > **Thierry REVET** – Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne
- > **Cyril ROJINSKY** – Avocat à la Cour
- > **Michel TROMMETER** – Chercheur à l'UMR/GAEL de Grenoble
- > **Gilles VERCKEN** – Avocat au Barreau de Paris
- > **Pierre VÉRON** – Avocat au Barreau de Paris
- > **Patrice VIDON** – Conseil en propriété industrielle
- > **Bertrand WARUSFEL** – Avocat au Barreau de Paris  
Professeur à l'Université de Lille II



WOLTERS KLUWER FRANCE  
SAS au capital de 300 000 000 €  
Siège social : 1, rue Eugène et Armand Peugeot  
92856 Rueil-Malmaison cedex  
RCS Nanterre 480 081 306

Directeur de la publication/Président Directeur Général  
Wolters Kluwer France : Hubert Chermia  
Associé unique : Holding Wolters Kluwer France  
Directrice de la rédaction : Bernadette Neyrolles  
Directeurs scientifiques : Pierre Sirinelli et Michel Vivant  
Rédacteur en chef : Lionel Costes (01 76 73 32 89)  
Rédactrice en chef adjointe : Marlène Trézéguet (01 76 011 76)  
Ont participé : Véronique et Jean-Pierre Marenghi  
Réalisation PAO : Nord Compo  
Imprimerie : Cornelli – BP 389 – 91959 Courtaboeuf  
N° Commission paritaire : 0217 T 86065  
Dépôt légal : à parution  
N° ISSN : 1772-6646  
Parution mensuelle  
Abonnement annuel : 463,53 € TTC (TVA 2,10 %)  
Prix au numéro : 47,53 € TTC (TVA 2,10 %)  
Information et commande : Tél. : 0 825 08 08 00  
Fax : 01 76 73 48 09 – Internet : <http://www.wvl.fr>

Cette revue peut être référencée de la manière suivante : RLDI 2013/90, n° 2986 (année/N° revue, n° du commentaire)

Par Alexandre BORIES

Docteur en Droit  
 Avocat au Barreau de  
 Montpellier  
 Spécialiste en droit de la  
 propriété intellectuelle  
 et en droit des nouvelles  
 technologies, de  
 l'informatique et de la  
 communication



## Le postage d'une photographie avec son pseudonyme sur un site internet ne suffit pas à présumer de sa qualité d'auteur

Après s'être prononcé sur l'originalité de photographies, le Tribunal de grande instance de Paris a décidé que le postage de clichés sur un site internet, avec son pseudonyme, est équivoque et ne peut donc pas suffire à faire jouer la présomption de l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle.

1. Un jugement du Tribunal de grande instance de Paris en date du 20 décembre 2012 apporte d'utiles précisions sur les exigences probatoires en matière de protection par le droit d'auteur des photographies (1).

M. Philippe G. et M<sup>me</sup> Alexandra J. ont posté sur un site internet des photographies représentant, entre autres, l'avion *Concorde*. Ces deux personnes ont, toutefois, à la suite de dissensions avec le gestionnaire du site internet, sollicité le retrait des clichés. Puis, estimant n'avoir pu obtenir satisfaction à leurs demandes, elles ont fait assigner le responsable du site, sur le fondement de la contrefaçon des photographies protégées par le droit d'auteur, devant le Tribunal de grande instance de Paris.

Les magistrats se sont notamment prononcés sur l'originalité des photographies en cause et sur l'application de la présomption de la qualité d'auteur prévue par l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle. Évoquons ces deux points.

2. Le Tribunal pose d'abord le principe qu'« une photographie n'est protégeable par le droit de la propriété intellectuelle que dans la mesure où elle procède d'un effort créatif et qu'elle ne vise pas seulement à reproduire de la manière la plus fidèle possible un objet préexistant ». Cette solution est sage. En effet, lorsqu'un photographe reproduit le plus fidèlement un objet, il n'exprime pas sa personnalité, tant la fidélité est généralement incompatible avec l'originalité (2). Par la suite, après un examen rigoureux de chacune des photographies, le Tribunal conclut que seul un cliché de M<sup>me</sup> Alexandra J. est original. Pour le reste, aucun des choix des demandeurs ne permet de démontrer l'originalité de leurs photographies (3).

Cette décision s'inscrit dans un courant jurisprudentiel de plus en plus rigoureux quant à la preuve de l'originalité des photographies (4). Ce mouvement nous paraît devoir être approuvé. Considérer en effet que tout photographe opère nécessairement des choix originaux reviendrait à admettre la protection d'un genre, ce qui serait inadmissible (5).

3. Encore fallait-il, pour que M<sup>me</sup> Alexandra J. obtienne gain de cause, qu'elle démontre sa qualité d'auteur du cliché original. Pour ce faire, elle invoquait la présomption édictée par l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle et exposait que la photographie avait été

« postée par elle sur le site internet avec son pseudonyme F-WTSS ».

Cette présomption joue au profit de tous les auteurs dont le nom a été porté à la connaissance du public. Le jugement rapporté précise cependant, à juste titre, que « la présomption de la qualité d'auteur ne peut s'appliquer qu'autant que la divulgation ait été effectuée de manière non équivoque avec la volonté de l'intéressé de se présenter en qualité d'auteur ».

Or, en l'espèce, selon les juges, « il est courant qu'un contenu soit posté sur internet avec la mention d'un pseudonyme sans que celui-ci indique autre chose que l'origine de l'opération de chargement et de stockage, sans aucune revendication de la qualité d'auteur. (...) Ainsi, la seule présence d'un pseudonyme à côté d'un contenu stocké sur internet est équivoque et elle ne peut suffire à faire jouer la présomption de l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle. Elle doit être confortée par d'autres mentions manifestant la volonté de la personne de se présenter en tant qu'auteur de l'œuvre de l'esprit ainsi diffusée ». En l'absence de tout autre élément permettant de retenir que M<sup>me</sup> Alexandra J. est effectivement l'auteur de la photographie litigieuse, la seule mention de son pseudonyme ne permet donc pas de lui reconnaître cette qualité. Elle est, par conséquent, irrecevable à agir sur le fondement de la contrefaçon d'une œuvre originale. ♦

(1) TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 4<sup>e</sup> sect., 20 déc. 2012, <www.legalis.net>. (2) Voir déjà, Paris, 11 sept. 1998, Juris-Data, n° 022801 ; Aix-en-Provence, 20 janv. 2004, Juris-Data, n° 234781 ; Cass. soc., 13 nov. 2008, Propr. intell. 2009, p. 158, obs Lucas A. ; Paris, 17 déc. 2008, Juris-Data, n° 005772. (3) Par exemple, à propos d'une photographie représentant un « indicateur KW-KVAR d'un Concorde », pour laquelle M. G. revendiquait « le choix du sujet, la composition, l'angle de sa prise de vue et son éclairage », le Tribunal a jugé qu'il « ne suffit pas de décrire une composition (1er plan, fond gris posé sur un support plat) il faut indiquer en quoi ce qui apparaît extrêmement banal peut être le résultat de choix artistiques révélateurs de la personnalité de son auteur. De la même façon il appartient au photographe d'expliquer pourquoi un faible éclairage et la présence d'ombres ne sont pas la manifestation de toute qualité technique du cliché mais au contraire le résultat d'un choix personnel en vue de produire un effet particulier ». (4) Gaullier F., La preuve de l'originalité, une charge complexe, RLDI 2011/70, n° 2334. (5) En ce sens, voir obs. Lucas A., sous CA Paris, pôle 5, ch. 2, 25 mai 2012, Propr. intell. 2012, p. 396.