

Actes du colloque organisé par l'association **PAJ**

(Photographes, Auteurs, Journalistes)

RÉVOLUTION NUMÉRIQUE :

DROIT ET SOLUTIONS POUR LA PHOTOGRAPHIE

le 14 novembre 2012 au palais du Luxembourg



Sous le parrainage de

Mme la sénatrice M-C Blandin, présidente de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat.

PAJ

INTERVENTIONS au colloque de PAJ au palais du Luxembourg

Le 14 novembre 2012.



Mme M-C Blandin,

Sénatrice du Nord, présidente des affaires culturelles du Sénat.

Accueil

Le Sénat est sensible aux droits du créateur et de la photographie.

Le choix du Sénat de donner à voir de grands tirages sur les grilles du jardin du Luxembourg, contribue à la diffusion et à la démocratisation de la photographie au- près du grand public.

Le métier de photoreporter fait rêver beaucoup de jeunes et ces ambitions font sou- vent la fierté des parents. Paris Photo et son marché de l'art ne désemplit pas. L'engouement pour cette profession dans ses multiples facettes ne doit pas faire oublier les grandes difficultés auxquelles elle est confrontée.

De nombreux titres de presse n'ont plus de service propre sur l'image.

Des photothèques complètes ont été rachetées, parfois même par des fonds d'investissements... (Ghettty images racheté dernièrement par le fonds d'investissement Carlyle pour 3.3 milliards de dollars)

La mention DR est utilisée pour ne pas rémunérer.

Le passage au numérique a certes éliminé la pellicule, le développement, le tirage, la matière chimique associée à ce procédé. Cependant, le nouveau matériel requis est particulièrement coûteux : 5 000 euros pour un boîtier, 2000 euros pour un objectif,

3 000 euros pour un grand angle et 6 000 euros pour un bon téléobjectif. Or, comme les ordinateurs, ce matériel évolue à un rythme rapide et devient vite obsolète.

N'oublions pas non plus l'acquisition d'une multitude de logiciels à plus de 1 000 euros et leurs versions successives. L'archivage des données numériques exige en plus de grandes capacités de mémoire, qu'il faut doubler, puisqu'il est recommandé de garantir leur intégrité en les changeant de support tous les ans.

L'investissement de départ a donc été multiplié par trois ou quatre sans que les commandes de reportage ou les prix de l'utilisation d'une image aient évolué, au contraire ! De plus, le métier

a changé : de preneur de vue, le photographe est également devenu informaticien, tireur et chromiste à domicile.

A *Visa pour l'image*, les doléances allaient bon train sur l'octroi de la carte de presse. Aujourd'hui, les critères basés sur la rémunération salariale d'au moins 50% issus d'un support ayant un numéro de commission paritaire aboutissent à ce que de grands reporters partent sans ce précieux document sur les zones de conflits, alors que celles qui testent et mettent en valeur les rouges à lèvres dans de luxueux bureaux parisiens en disposent.

Dans le même esprit, les aides à la presse concourent à renchérir des titres inondés par le confort de leurs publicités sur papier glacé tandis que l'information se meurt au risque de la diversité et de la démocratie.

Au-delà de ce contexte injuste, c'est de culture dont nous parlons, d'information et d'art, de ce qui fait société et mémoire.

M. Mario Fourmy,

Photographe, président de **PAJ**

Introduction au colloque.

Merci madame la présidente de ces paroles et de votre parrainage. Mesdames et messieurs, l'association **PAJ** vous remercie de votre présence.

Notre association qui opère depuis 2010 poursuit notamment les objectifs suivants : défendre et promouvoir les intérêts des photographes, auteurs et journalistes ; faciliter l'exercice de leurs professions, améliorer leur régime fiscal, leur statut social et leur accès à des formations professionnelles ; œuvrer pour une rémunération équitable de la photographie et de l'information professionnelle contre la notion d'information gratuite ; affirmer et faire respecter la liberté de l'information et la confidentialité des sources ; promouvoir une meilleure représentation et protection des photographes, auteurs, et journalistes en tant qu'acteurs de la démocratie.

Depuis sa création, **PAJ** a mené l'enquête minutieuse qu'impose la situation de mort imminente devant laquelle se trouve notre profession. En dix ans les revenus des photographes ont été divisés par sept.

Quelle autre profession a subi un tel désastre ?

Nous avons rencontré de très nombreux photographes, des directeurs de publication, des directeurs photos, et, sous l'ancien et le nouveau gouvernement, les responsables de la photographie au ministère de la culture, ceux de l'économie numérique à Bercy et à Matignon et à plusieurs reprises les responsables de la Hadopi. Au plan juridique le cabinet Pons&Carrère nous a éclairé et a fourni de remarquables analyses, notamment sur les pratiques commerciales des microstocks.

Le résultat et le sérieux de nos recherches a été reconnu et nous vaut, outre la joie de pouvoir vous accueillir ici, d'avoir été auditionnés le mois dernier par la mission LESCURE à laquelle la ministre de la culture vient de confier, je cite, « le chantier de l'offre légale culturelle à l'ère du numérique ».

La propriété intellectuelle est mise à mal de longue date sur les sites et les réseaux. Les majors de la musique et du cinéma s'en plaignent assez. Mais la photographie est le seul domaine plus pillé sur la toile par les journaux, les institutions gouvernementales et les éditeurs que par les internautes. Et jusqu'à présent dans une indifférence consternante de la part des pouvoirs publics, à quelques exceptions près dont vous faites partie madame la Présidente.

Ces dix dernières années 45% des entreprises de photo ont disparu. Dans le même temps 600 milliards de photographies sont prises chaque année dont un pourcentage inconnu mais considérable se retrouve disponible sur l'internet. Beaucoup de photographes ont abandonné leur métier. L'écrasante majorité de ceux qui s'y accrochent encore vivent dans la précarité économique et sociale.

Les raisons de ce désastre sont claires: disparition massive des commandes des journaux aux photographes professionnels, effondrement des prix d'abord dû à l'afflux d'images de toutes provenances, mais dû aussi aux gestionnaires de la presse qui ont joué de ce phénomène pour contourner les structures professionnelles.

En plus des réseaux sociaux tels que Facebook, Flickr et autres sites d'hébergements sur lesquels la presse n'hésite pas à se fournir gratuitement, des plateformes numériques dites « microstocks » ont vu le jour. Fotolia, la plus importante d'entre elles diffuse aujourd'hui 20 millions d'images à moins d'un euro, sans limite géographique ni de durée, ni d'utilisation. Généralement basée aux USA, se présentant comme des hébergeurs alors qu'elles sont bel et bien des diffuseurs, ces plateformes se multiplient, alimentées par des professionnels et des non professionnels, auxquels sont déniés la signature comme le droit de savoir qui utilise leurs photographies et à quelles fins.

Dans ces conditions, il est injustifiable et consternant que la Hadopi a accordé le label « offre légale » à Fotolia.

Il est juste de dire aussi que, confrontés à cette déroute, les dirigeants des agences de presse photographiques ont été prompts à enfreindre le code du commerce en acceptant de vendre aux groupes de presse les photographies par lots croyant y trouver une bouée de sauvetage au détriment des photographes.

Les prédateurs n'ont pas tardé à sentir l'odeur du sang. Bill Gates déclarait en 1999 au journal le Monde « celui qui contrôle les images contrôle les esprits ». Mark Getty confiait un an plus tard à The Economist « la propriété intellectuelle sera l'or noir du 21^e siècle ». 12 ans plus tard leurs sociétés possèdent ou diffusent les fonds de Sygma, Gamma, Keystone, Rapho et l'AFP pour ne citer que les fonds français les plus importants.

Même si l'Etat ne peut se substituer au marché des entreprises, il se doit d'être responsable et juste vis à vis de la photographie dont le rôle est essentiel pour la démocratie de notre pays. Pourquoi, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, les groupes de presse reçoivent-ils des aides de l'état augmentant chaque année alors que les photographes, de plus en plus créateurs de contenus pour cette même presse ne reçoivent aucune aide, sont moins payés chaque année, sauf

en coups portés au respect de leurs droits ? **PAJ** pense ici au travail difficile effectué depuis plus de deux ans par vous, Mme la présidente, avec l'UPP sur le projet de loi n°441 relative aux oeuvres visuelles orphelines, ce fameux DR (droits réservés), dont les journaux signent tant de photos pour ne pas les payer. En effet sans signature une photographie devient gratuite, signée elle peut être rémunérée.

Tous ces problèmes ne relèvent pas de la fatalité. Des solutions existent, les intervenants qui ont répondu à l'appel de PAJ pour ce premier colloque vont vous les soumettre. Ensuite les groupes de presse et le gouvernement auront à répondre à un certain nombre de propositions et d'initiatives. L'association PAJ est heureuse de porter ce débat – je le dis encore une fois, essentiel à la démocratie de notre pays sur la place publique.

M. Daniel Barroy,

Chef de la mission de la photographie au ministère de la culture et de la communication

Politique de la photographie, perspectives.

1. Tout d'abord, je voudrais saluer l'initiative de P.A.J, et l'accueil que Madame la sénatrice, présidente de la commission des affaires culturelles du Sénat a tenu à lui réserver, en nous invitant ici à réfléchir aux problèmes de la photographie dans l'univers numérique, et aux possibles pistes de solutions. Le "monde numérique" apparaît en effet bien comme un "monde nouveau : Et en tant que tel, s'il est porteur de dangers et d'incertitudes, il doit aussi, pour la photographie et par les photographes, pouvoir être conquis avec espoir et détermination. Dans ce contexte, il importe donc que tous les acteurs concernés : les photographes, mais aussi ceux qui à des titres divers utilisent des images, tout comme bien sûr les pouvoirs publics puissions en toute confiance engager l'exploration commune de ce monde, en appréhender les pratiques, nouvelles par nature, et en définir les règles.

C'est dans ce cadre que le président de la République et la ministre de la culture et de la communication ont demandé à M. Pierre Lescure de conduire une vaste mission de concertation publique sur les contenus culturels et les pratiques numériques et que, comme vous le savez, les problèmes de la photographie ont été pleinement inclus dans cette démarche.

Mon propos se bornera donc ici au rappel de quelques constat, à la réaffirmation de quelques principes et à l'énumération des quelques chantiers dans lesquels nous aurons à inscrire nos réflexions et notre action future.

2. En premier lieu, je pense, comme j'en suis sûr la plupart d'entre vous, que s'agissant de l'image, et plus particulièrement de la photographie, nous vivons bien une véritable « révolution », sans doute de même ampleur que celle que l'imprimerie a fait subir à l'écrit à la fin du XVème siècle, ou les techniques de diffusion téléphonique et radiophonique au début du XXème s'agissant de la diffusion d'informations écrites ou orales. Et de même que l'imprimerie a permis de faire sortir l'écrit des monastères et des cours princières, pour imposer la Réforme et la démocratie, l'ère numérique qui s'ouvre, par la profusion des images qu'elle permet de faire circuler correspond bien au «monde global», solidaire, dont on se plaît généralement à saluer la naissance. La photographie, l'image fixe, plus que tout autre moyen d'expression, (la musique ou le film notamment) apparaît bien comme le langage universel qui transcende les barrières linguistiques, culturelles et sociales. Soyons donc optimistes, résolument, quant à

l'avenir de la photographie. Comme le dit Milan Kundera : la mémoire est photographique....et elle le restera.

3. Pour autant dans cette phase de mutation, et par-delà le succès croissant des diverses manifestations qui célèbrent la photographie, ou la place que celle-ci a su conquérir sur les marchés de l'art, les problèmes auxquels nous avons à faire face, sont évidemment nombreux, et il ne s'agit pas de se les cacher. Pour n'en citer que quelques-uns :

- La crise de la presse qui peine à trouver de nouveaux modèles économiques, dont les ressources sont donc faibles, incertaines, et donc tend à réduire les budgets qu'elle est susceptible de consacrer à la production de contenus.
- La multiplication du nombre des images qui circulent, facilement disponibles, sur des plateformes d'échanges, dans les réseaux sociaux, ou sur des sites dits de « micro-stocks », qui entraîne un mouvement d'effondrement généralisé de la valeur commerciale de l'image, et ce dans un univers réputé sans frontière, donc difficile à réguler.
- L'apparition aussi, sur les tablettes et autres i-phone, et sans doute bientôt sur la télévision interconnectée, de nouvelles formes d'objets éditoriaux, d'oeuvres (web-docu, "p.o.m", jeux vidéo, etc.....) dont ni les formats, ni les modes de production et de financement, ne sont aujourd'hui définis.
- Une interrogation généralisée donc sur la pertinence des modèles, qui d'ailleurs ne se sont imposés que relativement récemment, quant au statut de la photographie au regard des principes de la propriété intellectuelle.

4. C'est donc dans un contexte d'inquiétude légitime que nous avons aujourd'hui à travailler. En nous disant bien que le monde de demain ne ressemblera évidemment pas à celui que nous avons connu jusqu'à la fin du XX^{ème} siècle. Mais en ayant la ferme conviction que la photographie y aura sa place. D'ores et déjà je pense qu'il est utile de bien nous mettre d'accord sur certains constats, qui, parce qu'ils seront partagés, nous permettront d'avancer :

a) Sans doute l'univers de l'internet définit-il un « espace public », mais qui dit espace public ne dit pas absence de régulation, de règles voire de sanctions ; évidemment il faut regretter que divers opérateurs, voire certains acteurs, aient de manière bien imprudente laissé se développer, voire encouragé une culture de la gratuité et de la totale liberté...; mais il y a bien dans l'espace public physique un code de la route, qui vise simplement à permettre à tout un chacun de circuler dans des conditions de sécurité optimale.....Sur l'internet se confrontent bien des « contenus » apportés par des individus, et des « lecteurs » susceptibles d'être intéressés par ces contenus : comment cette « offre » peut-elle exister, et rencontrer sa « demande » ? Cela se fait-il de manière « naturelle » ? Voilà bien les questions que nous devons conserver en tête.

b) Sans doute aussi l'univers de l'internet apparaît-il comme un univers « sans frontière », dématérialisé parfois, ce qui bouleverse les notions mêmes de « territoires », mais il n'est pas pour autant sans lien physique, concret. Même s'agissant du « Cloud », on se rend bien compte qu'il y a là des machines, des entreprises, et qui "appartiennent à quelqu'un" et "sont bien situées quelque part". Dès lors, et comme le rappelait récemment Mme Falque-Pierrotin, présidente de la CNIL, de nombreux pans des droits nationaux trouvent à s'appliquer bien :

- le droit pénal
- le droit de la consommation rappelé par la cour d'appel de Pau en mars 2012, en rejetant la clause de compétence des tribunaux californiens pour les contrats proposés par Facebook
- le droit civil et notamment les principes de mise en cause de la responsabilité des moteurs de recherche par l'arrêt de la cour de cassation du 12 juillet 2012

- le droit à la protection des données
Auxquels, il faut évidemment ajouter le code du commerce et le droit de la propriété intellectuelle.

5. Sur ce dernier point donc, et si nous devons bien considérer que des adaptations seront sans doute nécessaires. Nous devons aussi tenter de fixer le cadre et les principes dans lesquels il conviendra que celles-ci se fassent, et d'autant plus que, de fait, les pratiques des acteurs de ce nouveau monde, ses modèles économiques sont encore bien incertains.

La photographie n'est pas d'ailleurs seule, confrontée aux problèmes que nous évoquons. Ainsi, ces grands principes ont été, à plusieurs reprises, rappelés par la ministre de la culture et de la communication, et encore récemment en octobre, lors du forum de la société des gens de lettres, où elle a réaffirmé que « le droit d'auteur n'est pas soluble dans l'économie numérique », et marqué trois principes qui fonderont sa politique en la matière :

- la garantie d'un large accès aux œuvres, sans rationnement, ce qui suppose entre autre l'interopérabilité des réseaux, simple et techniquement stable, et raisonnable en terme de tarifs ;
- la maîtrise des ayants droit sur leurs contenus, ce qui n'exclut pas certains aménagements des principes de mise en jeu du droit exclusif, mais exclu toute possibilité de dépossession totale
- la préférence pour le dialogue et les accords contractuels, négociés avec la médiation des pouvoirs publics, garants de l'intérêt général et sanctionnées la cas échéant par la norme.

Ainsi cadrés, vous le voyez, les chantiers qui s'ouvrent devant nous sont nombreux, et vont mobiliser de temps et des énergies. Ils s'inscrivent dans la réaffirmation du principe d'exception culturelle au service de la diversité, qui évidemment concerne bien la photographie, porteuse d'informations, de mémoire, d'émotions aussi. Ils supposent aussi que cette affirmation de nos principes soient portés au niveau européen pour être défendus dans les négociations internationales.....et soulignons à cet égard les évolutions portées par les instances européennes.

6. Enfin, par delà ces chantiers économiques et juridiques, et outre la question posée par les éditeurs de presse relative au principe d'une rémunération par les "moteurs de recherches" des sites qu'ils référencent, qui question d'ailleurs est soulevée en Belgique, en Allemagne, comme au Brésil, permettez moi d'énumérer rapidement quatre questions, dont je me réjouis que vous puissiez aujourd'hui les évoquer et dont je vous confirme bien qu'ils sont aussi inscrits dans nos préoccupations :

- Alors que des millions d'images photographiques circulent dans le monde, il importe en effet de se demander comment celles-ci sont présentées : simple illustration, plus ou moins réussie, ou véritable support d'informations fiables, validées, complètes le plus possible ? Le sujet de l'indexation, des métadonnées est donc un sujet crucial dans la valeur même du document proposé : description de l'image elle-même bien sûr, mais aussi de l'objet physique, et du fonds ou de la collection auquel il appartient. Cela vaut pour les images anciennes comme pour les plus actuelles. Mais pour assurer un accès le plus facile possible, évidemment la création et la gestion de ces métadonnées vont supposer la mise en oeuvre de normes, de thésaurus, d'outils techniques, la mobilisation donc de chercheurs, d'entreprises.
- Dans ce contexte, les possibilités d'assurer une traçabilité de l'usage fait des photographies suppose aussi le développement d'outils techniques appropriés.

- Les pays européens, et la France tout particulièrement détiennent des fonds photographiques considérables, comment les conserver, et les rendre accessibles, alors même que de nombreux acteurs s'y intéressent et y voient bien, et à juste titre, une source de richesses potentielles à tous les sens du terme et une mine de contenus pour les industries de la connaissance.
- Enfin, si la photographie happée par les écrans, voit son support papier traditionnel devenir « second » (et non « secondaire »), il importe aussi de réfléchir à la nature et aux contenus des formations auxquelles les photographes doivent aujourd'hui avoir accès pour maîtriser les formes d'écriture nouvelle que cela suppose et leurs modes de production.

7. Vous le voyez les chantiers que nous avons devant nous sont considérables, mais je suis certain que de la mobilisation et de l'engagement des acteurs aujourd'hui réunis pour les poursuivre. Je vous remercie.

Mme Françoise Huguiet,

photographe, cinéaste

témoignage

De 70 à 82 : photographe indépendant. Je fais des reportages pour différents magazines, comme Cent idées, Marie-Claire, Marie France, Prima, Femme actuelle. Ces reportages ne sont pas des commandes, ce sont des reportages que je fais à l'étranger, notamment en Asie du Sud Est. Rentrée de voyage, je vends rapidement ces reportages et je fais les textes. Ce qui, financièrement, me permet de repartir. Ces journaux donnaient de la place pour des reportages de 15 pages, texte compris.

A partir de 82, je travaille comme pigiste à Libération, par intermittence. Plutôt à la commande. Peu d'argent mais commandes régulières pour les services cultures, festival de cinéma, portraits d'écrivains, de cinéastes. Pour le service société, reportage dans les HLM, reportage sur des élections municipales, reportage sur les faits divers. Et parfois à l'étranger pour le service étranger et de la culture. Avec Serge Daney, long reportage au Japon qui parut pendant une semaine sur le cinéma japonais, les mangas, les couturiers. Coup d'état au Mali en 1991, je pars seule, donc je fais aussi le texte. Je suis payée en salaire pour Libération, j'ai donc la carte de presse, mais je ne suis pas à plein temps à Libération, je continue à réaliser des reportages pour d'autres journaux comme un reportage sur Satyajit Ray et ses lieux de tournages de Charulata et du Salon de Musique. Mais aussi sur les trésors vivants au Japon. Shanghai et l'architecture coloniale. Ce sont ou des commandes sur propositions de moi-même, financées par les journaux. Pourquoi ? Car les sommaires de ces magazines à l'époque étaient visibles et prévisionnels. J'ai abordé la mode et les défilés de mode en commande pour Libération. Et puis rapidement des commandes sur la mode pour Paris Match, Marie-Claire, Figaro Madame, Le Monde.

En 1986, je rentre à l'agence VU. Le statut et le mode de travail changent car premièrement mes idées de reportage passent par l'agence qui les propose aux journaux, deuxièmement, les journaux commandent des reportages à l'agence que l'agence me commande. L'agence ne me fournit pas la carte de presse.

En 1988, sans doute un tournant dans la manière de faire mon métier, *je décide de repartir sur les traces de Michel Leiris,* et de retourner sur les traces de son livre, l'Afrique Fantôme qu'il a écrit à la suite de cette mission ethnographique du musée de l'Homme initiée par Marcel

Griaule, de Dakar à Djibouti. Pour réaliser ce carnet de voyage photographique, ça ne pouvait évidemment pas être une commande. Aussi, il fallait préparer financièrement ce voyage. J'ai eu le soutien de la Villa Médicis, Hors les Murs, du ministère de la culture. Les résultats de ce travail furent un livre et des expositions.

En 1991, sur le même principe que sur les traces de l'Afrique Fantôme je pars 6 mois en Sibérie Polaire, avec de nouveau une bourse de la culture et du ministère des affaires étrangères. Et avec, avant de partir, un accord avec les éditions Maeght qui me donnaient un avaloir de 10%, somme qui représentait la moitié du cout de ce voyage en solitaire. Sortira un livre aux éditions Maeght, En Route pour Behring et une exposition chez Maeght. Au retour de ces voyages au long cours, je reprends le rythme des reportages, commandes de journaux. L'agence VU qui a mes archives, fait tourner les expos où je touche des droits de monstractions.

En 1994, je quitte l'agence VU, reprends mes archives et mes expositions, et crée la première biennale de la photographie africaine à Bamako en hommage aux photographes africains. Le ministère de la culture et certains autres ministères faisaient des commandes aux photographes sur des thèmes précis, par exemple : le phénomène de la mousson, les ports dans le monde. Petit a petit, pour financer des gros projets, et surtout à partir de 2001, il est de plus en plus difficile de trouver des bourses aussi, les journaux comme Géo et Paris-Match vont coproduire les travaux personnels de longue haleine. Ce qui fut le cas pour moi des appartements communautaires à Saint-Pétersbourg, 2 mois par ans pendant 10 ans. En plus de parutions dans les journaux, est édité un livre, Kommunalki. Ainsi que le livre J'avais 8 ans, voyage au Cambodge, retour sur mes traces de prisonnière du Vietminh. Parution dans Paris-Match, dans Le Monde et dans Ca m'intéresse. Mon dernier travail sur les classes moyennes d'Asie du sud Est, à Sing, BKK et KL est en même temps du documentaire et du photojournalisme et un travail d'auteur. Une recherche comme ça n'intéresse pas les journaux, car il faut se dire que l'orientation des journaux depuis 1995 s'est orientée vers le people, et le style life. La question se pose : comment le financer ? Il reste les prix. Je me suis présentée au prix de l'Académie des Beaux-Arts qui est un prix de 15 000 euros, et finance en plus une exposition qui est souvent soutenu par un laboratoire qui est lui-même en difficulté.

J'ai exposé à Arles et Perpignan et je n'ai jamais touché de droits de d'auteur, et je ne suis pas la seule.

Pour toutes ces activités, j'ai différents statuts : droit d'auteur, journaliste. J'ai eu la carte de presse car j'étais salariée à Marie-Claire et Libération. Puis, comme je touchais plus de droits d'auteur que de pige salariée, j'ai perdu le statut de la carte de presse, pour avoir une couverture sociale il me restait l'Agessa.

Je navigue donc entre le photojournalisme et les droits d'auteur. Pourtant la carte de presse me serait utile dans beaucoup d'endroit, même dans les appartements communautaires, et d'autres parts, quand il y a eu l'événement de l'église Saint Bernard dans le 18^{ème} avec les sans-papiers, étant donné que je n'avais plus la carte de presse, je n'ai pas pu faire le reportage que je voulais alors que je travaillais sur un reportage sur les travailleurs immigrés.

Quant aux droits numériques, quand les journaux ont décidé d'ouvrir une fenêtre sur internet, il nous était précisé qu'il n'était pas question de payer de droits d'auteur. Je considère que nous les avons aidés. Aujourd'hui, c'est devenu une habitude et la plupart des journaux ont la version internet et nous ne touchons pas de droit d'auteur : un exemple récent, 10 pages dans le magazine PHOTO qui se retrouve sur le net : je n'ai été payé que 150 euros la page magazine papier mais rien pour la version sur internet.

Lorsque nous travaillions avec l'argentique, le commanditaire payait les pellicules et le développement, actuellement, le photographe pour la post production ne touche rien ou pratiquement rien. C'est nous qui le faisons.

En tant que photographe, je suis à la fois producteur de contenu, créateur de contenu. L'idéal c'est qu'à ce titre je pourrais accéder à des avances sur recette. Comme pour le cinéma, ce qui n'est pas le cas, il est important de repenser le statut du photographe, de la réorganisation de la profession : si il n'y a plus de commandes, comment fait-on ? Les commandes sont de moins en moins payées et bien sur pas payées sur internet, donc il y a automatiquement une baisse de la qualité. La photographie française se ferme au monde, et petit à petit, c'est le signe de la fin de la liberté d'expression et de la démocratie.

M. Patrick Robert,

Photographe :

Témoignage

Présentation (depuis quand photographe professionnel, Sipa, Sygma, Visas d'or etc)

Bref rappel de la façon (déjà compliquée) dont les salaires (à cause de la loi Cressard) étaient payés sur les 50% des ventes françaises

Et le 50% des ventes étrangères payé en droits d'auteur avec cotisations à fonds perdus.

Ton statut d'agence de presse et l'exemple de la mise en doute émanant de la commission paritaire à cause de ton travail pour M6 sur Pékin Express.

Le refus des journaux de payer des droits supplémentaires pour la mise en ligne sur leurs sites de photographies publiées sur leurs publications imprimées.

La non reconnaissance et, partant, la non rémunération du travail de post production numérique considérable qui échoit aux photographes. Or, ces derniers sont tout à la fois producteurs et créateurs de contenus et doivent, dans ces conditions, bénéficier du même soutien que les producteurs et les réalisateurs de documentaires (avance sur recette etc).

Mme Aline Manoukian,

Présidente de l'ANI (Association Nationale des Iconographes)

Les nouvelles règles iconographiques dans la presse.

J'ai été photographe de presse pendant une quinzaine d'années et je suis iconographe Indépendante depuis plus de dix ans. Dans de nombreuses rédactions françaises mes Collègues journalistes m'expliquent que faute de diminuer le budget photo, ils se Retrouveront tous au chômage.

Les photographies, autrefois choisies par les directeurs des services photo qui ne sont pas Remplacés après les plans sociaux ou départ à la retraite, sont maintenant choisies par les Directeurs artistiques, les rédacteurs et les maquettistes, souvent sans réelle culture photojournalistique. Toujours faute de budget, les iconographes sont mal rémunérés, en Sous-effectif, acceptant de travailler dans ces conditions déplorables eux aussi sous peine de chômage.

Que faisons-nous, iconographes, face à une telle réalité ?

Nous travaillons trop vite, donc nous travaillons mal. Nous cherchons du gratuit ou du bas prix malgré nous. Certains d'entre nous volent des images et collent des DR à tout va. De plus en plus souvent certains périodiques aussi bien pour la jeunesse que des magazines économiques, sortent avec 40% de photos gratuites, extraites du net ou transmises par des services de presse. Si nous ne le faisons pas, les maquettistes ou les rédacteurs s'en chargeront. Ils iront eux même trouver les images au hasard sur le net. Nous les mettons en garde contre d'éventuels procès qui leur coûteront plus cher que les photos. La réponse, «on prend le risque, il faut avancer. »

Nous fouillons aussi dans les bases de données des agences avec qui nous avons du Préalablement négocié des tarifs. Pour des raisons de survie, de plus en plus de ces agences sont réunies en bouquets : les services photos ont accès pratiquement au même corpus d'images et finissent par publier les mêmes photos.

Cette démarche non sélective et non qualitative a un résultat évident auprès des lecteurs: Pourquoi acheter des journaux ou des magazines qui disent tous la même chose au même moment alors que le même contenu se trouve gratuitement sur internet ? C'est ce que pensent la majorité des lecteurs et des internautes. A tort ou à raison ?

Illustrations de tremblement de terre à Haiti ou au Japon, guerre en Irak, enfant prodige en Ukraine. Tous les terrains de guerre se ressemblent, tous les faits divers, les instants de vie ont des trames communes. Mais à quoi ressemble le Japon aujourd'hui ? Que sont devenus les Irakiens depuis le retrait des troupes américaines ? Il manque la narration qui les rend singuliers, il manque les histoires que les photographes racontent en suivant un sujet parfois pendant de longs mois, voire des années.

Pour les rares commandes aux photographes, c'est peu de temps, peu de frais, peu de rémunération. De temps en temps la presse acquiert des reportages réalisés en spéculation par de jeunes photographes sous payés, sous prétexte de visibilité en échange.

Même les photographes renommés doivent trouver en dehors de la presse les moyens de financer leurs projets. Ils acceptent de vivre en mode survie, sans débordement et sans confort, nourris essentiellement par la passion de témoigner et de raconter. Ils font presque du bénévolat.

Leur travail n'est plus visible dans la presse, il se réfugie dans les galeries, les festivals et quelques revues professionnelles.

A cause de cette recherche effrénée de photos gratuites sur les réseaux numériques, c'est non seulement la qualité photojournalistique mais aussi la crédibilité de la presse qui est soumise à caution. L'internet grouille de hoax, de fausses informations. Pendant la catastrophe de l'ouragan Sandy, quelqu'un (en l'occurrence un journaliste) m'a parlé de requins dans les rues de New York. Il en était intimement convaincu car il avait vu l'image sur internet. Je donne cet exemple car il est récent. J'en ai des dizaines d'autres. On ne sait plus ce qui est vrai de ce qui ne l'est pas. Les journaux les plus prestigieux font appel aux amateurs pour publier leurs images. Il existe même aujourd'hui une agence qui ne diffuse que de l'image amateur, Citizenside dont l'AFP diffuse la production.

Bien évidemment, les citoyens ont le droit de témoigner et de s'exprimer par l'image, et les supports pour diffuser leurs témoignages ne manquent pas. Ils peuvent les partager sur Facebook, des blogs, des sites, des forums, des tweets, Flickr, Instagram ou autres, mais ce qui est regrettable c'est que la presse utilise ces productions comme source d'information, sans garantie de fiabilité.

La « récupe » de photos comme l'on dit dans le métier, a toujours existé, le problème n'est pas là : le crash du Concorde, l'attaque sur la première tour du World Trade Center, et plus

récemment, la Syrie quand les photographes n'y avaient pas encore accès. Mais de là à demander aux citoyens de devenir des journalistes, il y a une grande différence, pas seulement de crédibilité, mais de mise en danger des personnes poussées à prendre des risques.

Sait-on au moins combien de photojournalistes citoyens ont été blessés ou tués le téléphone portable à la main ?

En France, pour les sites internet que tous les titres de presse ont créés ces dernières années, les postes de directeurs photo et d'iconographes sont pratiquement inexistantes. Des débutants « nés devant un ordinateur » sont embauchés. Car en plus de l'humain et de l'animal, une nouvelle espèce à fait son apparition : le Geek. Mais le temps qu'on arrive à combiner l'expérience et la culture photographique des anciens à l'agilité des Geeks, il va sûrement falloir attendre une décennie.

L'an dernier, deux grands magazines ont publié sur leurs sites des images de Bin Laden mort avant de les retirer. Personne n'avait pris le temps de vérifier la source de cette photo? La crédibilité de la presse est en jeu.

Cette attitude de plus en plus désinvolte vis à vis de la photographie couplée au manque de moyens, a aussi des incidences nocives pour le patrimoine photographique que constituent nos archives argentiques anciennes et récentes. Elles sont souvent numérisées en Inde ou ici par des stagiaires, sans formation ni culture. Les dates, lieux, identifications de personnes, sont approximatifs : Jean Jaurès identifié comme Léon Blum, la mort de Khomeini datée de 98 !

La soif d'information fiable du public est sous-estimée par la presse.

Quand dans une rédaction photo j'entends « on prend le risque on avance » je repense au slogan qui ornait au Liban les rétroviseurs des chauffeurs de taxi.

« Papa ne te précipite pas, on t'attend » en d'autres termes, « ne roule pas trop vite, prends ton temps pour réfléchir, regarde où tu vas, sinon tu risques d'aller droit dans le mur et on ne te verra plus jamais ».

M. Hubert Bitan,

Docteur en droit, expert en Informatique agréé par la Cour de cassation

Statut et rôle des prestataires de l'internet : FAI/Hébergeur/Editeur. Le déréférencement d'une photographie protégée sur l'internet.

Le texte ci-dessous était le support d'une intervention d'ordre juridico-technique, lors du colloque 'REVOLUTION NUMERIQUE : DROIT ET SOLUTIONS POUR LA PHOTOGRAPHIE' qui s'est tenu le 14 novembre 2012 au Sénat, relative aux statuts des différents prestataires et intervenants de l'Internet en matière de contrefaçon de photographies protégées par le droit d'auteur.

La problématique soulevée consiste à se demander quels sont les moyens dont dispose un photographe afin de solliciter d'un hébergeur le retrait de sa photographie tout en sollicitant le déréférencement de ladite photographie auprès des moteurs de recherches.

Les acteurs du Web 2.0

S'agissant du contentieux relatif aux atteintes au droit d'auteur en matière de photographie, les acteurs intervenant sur Internet peuvent être classés en 3 principales catégories :

Les prestataires techniques qui fournissent les moyens techniques nécessaires à l'accès à Internet et à la diffusion du contenu (FAI et fournisseurs de service de stockage) ;

Les fournisseurs de contenu qui produisent l'information disponible sur Internet (éditeur/directeur de la publication) ;

Les internautes.

A. Les fournisseurs d'accès à internet: le FAI

N'est pas concerné par le contentieux mais doit être cité pour avoir une vision globale des différents prestataires techniques sur l'Internet.

Définition

Il s'agit de fournir au public un service de connexion Internet par le biais d'un contrat d'abonnement, à mettre en place des sites miroirs² ainsi que des serveurs proxy³.

Le FAI ne détient qu'un rôle technique.

L'article 6-I-1 de la LCEN du 21 juin 2004 définit les FAI comme des « personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public ».

Ils assurent la connexion entre l'utilisateur et les sites que ce dernier souhaite consulter. Ils ne fournissent donc pas l'information contenue dans un message mais se contentent de la relayer.

Ex : la société FREE a une activité de fournisseur d'accès à un réseau de communications électroniques en permettant à ses abonnés d'accéder au réseau Usenet ». TGI de Paris 5 février 2008 SNE et autres/Free.

B. Les fournisseurs d'hébergement : l'hébergeur

Définition

L'hébergement consiste à conserver en mémoire des informations, c'est-à-dire à procéder au stockage de données, et à connecter un site à Internet.

La LCEN en son article 6-I-2° définit les hébergeurs comme « les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, écrits, images, messages, sons de toute nature, fournis par des destinataires de ces services ».

Son activité consiste à mettre à la disposition des utilisateurs les moyens techniques leur permettant de diffuser des contenus en ligne.

Le stockage peut être :

temporaire, c'est alors une fonction purement technique : cette technique du « cache⁶ » permet d'améliorer le temps de connexion aux sites Internet.

durable, il s'agit alors de fourniture d'hébergement.

L'hébergeur ne doit en aucun cas modifier, altérer ou supprimer les données stockées sans l'autorisation expresse de son titulaire, que le contrat soit, ou non, conclu à titre onéreux, auquel cas son comportement serait assimilé à un contrôle du contenu lui faisant perdre sa

qualité d'hébergeur au sens de la LCEN et par conséquent le bénéfice du régime qui lui est réservé.

Régime de responsabilité de l'hébergeur

1.a) Responsabilité civile (article 6-I-2 LCEN)

Sa responsabilité ne peut être engagée s'il n'avait pas eu connaissance du caractère illicite des activités d'un des destinataires ou de l'illicéité des informations stockées à sa demande.

L'hébergeur ne pourra pas non plus être mis en cause si, du moment où il a eu connaissance de ce caractère illicite, il a « agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible. »

Sur la connaissance du caractère illicite

Il n'est pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations transmises ou stockées, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, aux termes de l'article 6-I-7 alinéa 1er de la LCEN, sauf injonction ciblée et temporaire de la part de l'autorité judiciaire.

L'article 6-I-2 de la LCEN subordonne l'engagement de la responsabilité civile des hébergeurs à la connaissance par les hébergeurs du caractère illicite des informations en cause.

Ex : Le tribunal de commerce de Paris a ainsi jugé, le 31 octobre 2007, Kenzo et autres / DMIS (Vivastreet), que l'hébergeur qui, connaissant le caractère illicite, continuait à stocker des contenus litigieux était responsable. Sur le fondement de l'article 6-I-7, le juge a prononcé une injonction à l'encontre de la plate-forme de petites annonces d'assurer un filtrage a priori du site dans le but d'éviter la diffusion d'annonces proposant à la vente des produits hors réseau de distribution sélective ou contrefaits.

Sur la sémantique du mot « Promptement »

Une fois avertis du caractère illicite du contenu, l'hébergeur doit retirer ce dernier « promptement ».

La notion de promptitude n'est pas définie mais il semblerait qu'il s'agisse, simplement, d'une rapidité d'action.

Ex : Dans le jugement du TGI de Toulouse du 13 mars 2008, (ordonnance de référé) Krim K. / Pierre G, le vice-président du Tribunal a considéré que le fournisseur d'hébergement, averti du caractère illicite d'un contenu, doit agir immédiatement. Ainsi, il n'y aurait pas de délai d'action prévu car même si la loi consacre le « principe de l'irresponsabilité de l'hébergeur quant au contenu des sites hébergés, il en va différemment, selon le même article, lorsque, averti du contenu illicite d'un site, il n'en suspend pas "promptement" la diffusion »

1.b) Responsabilité pénale (article 6-I-3 LCEN)

Sa responsabilité pénale peut être engagée du fait des activités illicites des destinataires de leurs services ou du caractère illicite des informations stockées à leur demande que s'il avait connaissance de l'activité ou de l'information illicite et s'il n'a pas procédé aux diligences nécessaires pour y mettre fin.

Cette immunité ne joue qu'à partir du moment où l'intermédiaire se cantonne à son rôle de prestataire technique.

C. Les fournisseurs de contenu : l'éditeur

Définition

L'éditeur est une personne, physique ou morale, souhaitant émettre un message sur un réseau.

Il se distingue « naturellement » de l'hébergeur en ce sens qu'il intervient intellectuellement, et non pas techniquement.

Cependant le fait qu'un hébergeur vende des espaces publicitaires pour engendrer un revenu ne permet pas pour autant de le qualifier d'éditeur. Le jugement du TGI de Paris du 3 juin 200810, Lafesse et autres / OVH et autres, indique, en effet que « la LCEN n'a pas interdit aux hébergeurs de gagner de l'argent en vendant des espaces publicitaires et a volontairement limité au seul critère du choix du contenu effectué par la société créatrice du site, la condition à remplir pour être éditeur. »

Le TGI de Paris, le 19 octobre 2007, Zadig production / Google Vidéo, a refusé, quant à lui, d'assimiler la société Google à un éditeur de contenu puisque le contenu provient des utilisateurs eux-mêmes : « Le fait d'offrir aux utilisateurs de son service Google Vidéo une architecture et les moyens techniques permettant une classification des contenus ne permet pas de qualifier Google d'éditeur de contenu dès lors qu'il est constant que lesdits contenus sont fournis par les utilisateurs eux-mêmes. »

Régime juridique

Identification de l'éditeur

L'éditeur doit obligatoirement s'identifier vis-à-vis des internautes en vertu de l'article 6-III de la LCEN.

Le non respect de ces obligations est notamment puni d'un an de prison et de 75000 euros d'amende.

Responsabilité relative aux contenus

L'éditeur est responsable à titre principal des contenus qu'il met à la disposition du public à travers le réseau.

Il peut être jugé responsable non seulement des contenus qu'il aura produits mais également de ceux qu'il diffuse.

L'éditeur est responsable du contenu diffusé, quel que soit son statut juridique : professionnel de l'information, entreprise, association, établissement public, simple particulier.

La distinction entre les hébergeurs et les éditeurs est parfois difficile à opérer. Leur degré d'implication doit être pris en considération. L'intervention purement technique doit être contrebalancée avec l'intervention intellectuelle éventuellement réalisée. Ainsi, les juges fixent les règles du Web 2.0, « monde virtuel » dans lequel l'internaute n'est pas qu'un simple spectateur.

Il s'agit, par exemple, de diffusions de sketches sans le consentement de leurs auteurs sur des sites contributifs « postés » par les internautes. Ainsi, a-t-il été précisé que « le fait de structurer les fichiers mis à la disposition du public selon un classement choisi par le seul créateur du site ne donne pas à ce dernier la qualité d'éditeur tant qu'il ne détermine pas les contenus des fichiers mis en ligne ».11

Le TGI de Paris confirmera sa position à l'égard de la société Dailymotion dans un jugement en date du 10 avril 200912 selon lequel « la mise à disposition et la gestion de la plate-forme de visionnage par streaming, la transformation des vidéos postées, l'organisation et la gestion d'une base de données de mots clés permettant la recherche des vidéos et la modification et le

maintien du code des pages Web du site en cause (...) sont en réalité des opérations de nature technique sans portée sur l'appréciation du statut du prestataire technique. »

La notion de choix éditorial pose donc un souci quant à son appréciation juridique, les juges devant alors apprécier le degré d'implication des prestataires compte tenu du contenu en ligne.

Par trois arrêts rendus le 17 février 2011, la première chambre civile de la Cour de cassation a été saisie afin de fixer la jurisprudence s'agissant de la frontière à établir entre l'hébergeur et l'éditeur :

Le 1er arrêt est relatif à la mise en ligne, par un internaute, d'extraits d'un film sur le site de partage dailymotion

Le 2ème arrêt est relatif au site fuzz.fr qui reproduit des titres et des liens hypertextes d'articles placés par des internautes

Le 3ème arrêt est relatif à la notion de notification adressée à l'hébergeur d'un site sur lequel se trouvait un contenu portant atteinte à la vie privée d'une personne.

Il ressort de ces arrêts que l'hébergeur pour bénéficier de sa responsabilité spécifique :

Doit s'abstenir de sélectionner des « contenus mis en ligne ».

Ne doit pas « commander un quelconque choix quant au contenu qu'il [l'internaute] entend mettre en ligne ».

Ne doit ni déterminer, ni vérifier les contenus du site.

En somme, il ne faut pas de « rôle actif de connaissance ou de contrôle des données stockées ».

D. L'internaute

L'internaute est celui qui se connecte au réseau afin d'obtenir ou de diffuser des informations. Il est ainsi soit consommateur, soit producteur d'informations et peut être à la fois objet et sujet de responsabilité.

L'internaute peut être consommateur d'informations.

L'internaute peut être émetteur d'informations tel que celui que partagera une photographie protégée par des droits d'auteur sur son site et ce sans aucune autorisation.

Le déréférencement d'une photographie protégée sur l'Internet

Hypothèse d'un photographe dont la photographie a été contrefaite sur l'Internet

Quelles sont les options dont le photographe - professionnel comme amateur - dispose afin de faire retirer ladite photographie et ainsi faire cesser toute atteinte à ses droits d'auteur ?

En cas d'atteinte à des droits privatifs et/ou à l'ordre public, plusieurs actions peuvent être engagées parallèlement afin de poursuivre la cessation du dommage :

a) Solliciter le retrait du site WEB : auprès de son HEBERGEUR (hypothèse du site pédopornographique)

b) Solliciter le retrait de la publication auprès du responsable éditorial du site WEB : L'INTERNAUTE.

c) Solliciter le déréférencement de la publication auprès des moteurs de recherches.
Précisons que le déréférencement d'un document des moteurs de recherches apparaît être la mesure la plus efficace puisque sur le WEB : un document n'acquiert une audience qu'à la condition d'être relayé - à titre gratuit ou onéreux - par des moteurs de recherches.

Le photographe peut donc réagir ainsi :

1) Contacter le responsable du site sur lequel la photo a été postée afin de solliciter le retrait de sa photographie

2) et parallèlement, solliciter auprès du moteur de recherches le déréférencement de sa photographie.

QUID DE LA PHOTO REMISE EN LIGNE

Une récente problématique a été soulevée s'agissant de la remise en ligne d'une photographie protégée sur l'Internet :

pèse-t-il sur l'hébergeur qui a promptement retiré la photo litigieuse une obligation générale de surveillance permettant d'empêcher la remise en ligne de ladite photographie ?

Un arrêt de la Cour de cassation a été rendu en date du 12 juillet 2012 cassant et annulant l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait condamné les sociétés Google Inc., Google France, ainsi que la société Aufeminin.com. En effet, il a été considéré que « en se prononçant ainsi, quand la prévention et l'interdiction imposées à la société Aufeminin.com, en tant qu'hébergeur, et aux sociétés Google, en tant que prestataires de services de référencement, pour empêcher toute nouvelle mise en ligne de l'image contrefaisante, sans même qu'elles en aient été avisées par une autre notification régulière pourtant requise pour qu'elles aient effectivement connaissance de son caractère illicite et soient alors tenues d'agir promptement pour la retirer ou en rendre l'accès impossible, aboutit à les soumettre, au-delà de la seule faculté d'ordonner une mesure propre à prévenir ou à faire cesser le dommage lié au contenu actuel du site en cause, à une obligation générale de surveillance des images qu'elles stockent et de recherche des reproductions illicites et à leur prescrire, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, la mise en place d'un dispositif de blocage sans limitation dans le temps » la Cour d'appel avait violé l'article 6 de la LCEN du 21 juin 2004 en ses dispositions I.2, I.5 et I.7.

Quelques mots sur le service GOOGLE IMAGES

Recherches classiques par mots clés

Outil de recherche « standard »

Outil de « recherche d'images avancée »

Recherches au moyen d'une image et/ou d'un cliché photographique de documents identiques, de documents modifiés ou ressemblants

Sur le déréférencement d'une photographie protégée par le droit d'auteur

Les moteurs de recherches permettent de rechercher et de trouver une information précise à condition d'utiliser des mots clés ciblés.

Procédure d'établissement d'une demande de déréférencement d'un cliché photographique proposée sur le site « GOOGLE IMAGES »

- Accéder à la page de garde du moteur de recherches « GOOGLE IMAGES »
- Accéder à la rubrique intitulée « Suppression de contenu de Google »
- Accéder à la rubrique intitulée « Signaler une violation des droits d'auteur », renseigner le formulaire qui nous est soumis par « GOOGLE »
- Après avoir renseigné le questionnaire ci-dessus, cliquer sur le lien intitulé « formulaire »
- Le formulaire s'affiche à l'écran. Le renseigner.

LA SOCIETE GOOGLE EST AINSI AVERTIE DE L'ATTEINTE AUX DROITS D'AUTEUR QUI EST COMMISE ET A POUR OBLIGATION D'AGIR PROMPTEMENT ET DE DEREFERENCER LA PHOTO LITIGIEUSE.

Sur le déréférencement définitif

- Le déréférencement définitif est techniquement possible
- Le moteur de recherches GOOGLE indexe et référence des images et/ou des clichés photographiques sur l'ensemble du WEB à l'exclusion de ceux désignés par l'auteur du site dans un fichier « robots.txt »¹³.
- Le moteur de recherches « GOOGLE IMAGES » permet à tout internaute d'identifier simplement, automatiquement et très rapidement (en moins d'une seconde en moyenne) l'adresse de publication d'images ou de clichés au moyen :
 - Soit de mots clés,
 - Soit d'images ou de clichés photographiques. Dans ce cas, « GOOGLE IMAGES » permet également d'identifier l'adresse de publication d'un cliché modifié à partir du cliché non modifié.
- Dès lors qu'il est avéré que GOOGLE dispose des moyens techniques permettant de trouver l'adresse de publication d'une photographie (même modifiée) au moyen du cliché d'origine, ces éléments nous conduisent donc à en déduire que « GOOGLE » peut techniquement déréférencer définitivement de son onglet « IMAGES » les photographies identiques ou similaires à celles que l'auteur aurait déjà signalé sous format numérique.
- Le déréférencement définitif apparaîtrait souhaitable car à défaut il serait pratiquement impossible au titulaire de droits d'auteurs de solliciter chaque jour : un ou plusieurs déréférencements se rapportant à la publication d'une même œuvre, voire de solliciter plusieurs déréférencements se rapportant aux publications de plusieurs œuvres.
- Cependant cette solution ne s'avèrerait pas envisageable dans la mesure où le titulaire des droits d'auteur ne pourrait désormais plus, lui non plus, à l'avenir, poster sa propre photo sur l'Internet sauf à « blacklister » le site sur lequel était postée ladite photo et ainsi solliciter du moteur de recherches qu'il « surveille » un temps donné le site en question et ce afin d'empêcher toute remise en ligne de la photographie.
- La formulation de demandes de déréférencement induit un suivi par le titulaire de droits d'auteurs :
 - o Auprès de GOOGLE que nous avons pris pour exemple,
 - o Auprès des autres moteurs de recherches,

- o Après des gestionnaires des sites WEB concernés,
- o Après des hébergeurs des sites WEB...

SYNTHESE TECHNIQUE

1. En synthèse, le moteur de recherches « GOOGLE IMAGES » :

- Permet de trouver sur le WEB des images et/ou des clichés photographiques et les sites qui les publient.
- Requiert des critères de recherches sous la forme :
- Soit d'un ou plusieurs mots clés,
- Soit d'une image ou d'un cliché photographique. Ainsi, nous avons constaté que « GOOGLE IMAGES » permet de localiser l'adresse de publication d'un cliché modifié en utilisant comme critère de recherche le cliché non modifié.

2. Nous avons rappelé qu'un document publié sur le WEB n'acquiert en pratique une audience qu'à la condition d'être référencé et donc relayé par un moteur de recherches.

Ainsi, le déréférencement d'une publication litigieuse sur le WEB par un moteur de recherches apparaît de nature à contribuer à la cessation de l'essentiel du trouble (contrefaçon, atteinte à l'image, atteinte à l'ordre public...).

3. Nos constats nous ont notamment conduits à observer que « GOOGLE IMAGES » a mis en place une procédure permettant aux titulaires de droits d'auteurs de signaler une atteinte à leurs droits en vue de solliciter le déréférencement des publications litigieuses. Cependant, nous avons constaté que :

- L'existence de cette procédure n'est pas signalée sur l'interface de résultats de « GOOGLE IMAGES », ceci conduisant l'internaute à devoir rechercher dans la documentation de GOOGLE publiée en ligne si cette procédure existe et où elle peut être mise en œuvre.
- Cette procédure de signalement apparaît contraignante dans la mesure où elle implique d'ouvrir un compte chez GOOGLE, de renseigner plusieurs formulaires...

Dans ces conditions, le signalement d'une œuvre en vue de son déréférencement définitif constitue un enjeu pour le titulaire de droits d'auteurs sur le WEB puisqu'en pratique, il ne pourra pas :

- Signaler - en vue de leur déréférencement - l'ensemble des sites WEB reproduisant et représentant son œuvre.
- Renouveler cette procédure pour l'ensemble de ses œuvres reproduites sur le WEB.
- Renouveler quotidiennement cette procédure pour l'ensemble des œuvres donnant lieu à un nouveau référencement sur le WEB.
- Assurer le suivi dans le temps de ces multiples demandes de déréférencement...

4. Au plan technique :

a. Nos observations portant sur le mode opératoire de « GOOGLE IMAGES » nous ont notamment conduit à constater que :

- Les images miniatures générées par GOOGLE et représentées sur les pages de résultats de « GOOGLE IMAGES » sont expurgées de la mention du copyright (« copyright notice ») de l'auteur bien que le fichier d'origine mentionnait cette information dans les métadonnées IPTC (« International Press Telecommunications Council »).
- Les pages de résultats « GOOGLE IMAGES » ne représentent pas à l'écran la métadonnée « copyright notice » y compris lorsque celle-ci est pourtant renseignée dans l'image référencée.
- Les pages de résultats « GOOGLE IMAGES » portent la mention « les images peuvent être soumises à des droits d'auteur » dans des cas où il n'existe pourtant aucune équivoque sur ce point.

Pour exemple, nous avons observé qu'une page de résultat « GOOGLE IMAGES » décrivant les caractéristiques d'une image déterminée :

- Ne mentionne pas la catégorie d'information « copyright notice »
- Indique « les images peuvent être soumises à des droits d'auteur » alors qu'il n'existe pas d'équivoque sur ce point.
- Ne représente pas le contenu du champ pourtant renseigné dans « copyright notice » (en l'espèce, il était indiqué « © H&K / eyevine ») d'où il résulte que le titulaire des droits d'auteur s'est sans équivoque réservé le droit d'exploitation commerciale dudit cliché.
- Les pages de résultats « GOOGLE IMAGES » ne comportent pas d'indications, ni de lien hypertexte permettant de signaler simplement et directement une atteinte aux droits d'auteur. Pour le faire, il faut parcourir l'aide en ligne publiée par « GOOGLE ».

b. Il est avéré que GOOGLE dispose des moyens techniques permettant de trouver automatiquement (en moyenne en moins d'une seconde) les adresses de publication d'une copie d'une photographie (même modifiée) au moyen d'une copie de la photographie d'origine ou seulement d'un extrait de celle-ci.

Ces éléments nous conduisent donc à conclure que « GOOGLE » peut techniquement déréférencer définitivement de son onglet « IMAGES » les photographies identiques ou similaires à celles que l'auteur aurait déjà signalées sous format numérique

Quelques pistes/réflexions

- Quelles solutions efficaces et durables pour le photographe ?
- Faire peser une obligation de surveillance ? Si oui, sur qui ?
 - o Sur l'hébergeur tel que GOOGLE ?
 - Surveillance généralisée : rejetée par la jurisprudence.
 - Surveillance temporaire : de trois mois ? permettant d'éviter qu'une photo refasse son apparition sur un site peu respectueux des droits d'auteur.
 - o Sur le photographe ?

□ Surveillance généralisée de ses œuvres ? solution actuelle.

- Envisager le recours à l'empreinte numérique ? Techniquement possible mais peu envisageable.
- Etablir une liste référençant les photographies protégées ? Théoriquement possible, Pratiquement impossible à mettre en œuvre sur l'Internet.
- Quid si le photographe lui-même poste sa photo ? Il devrait alors prouver sa qualité d'auteur. Comment ?

M. Laurent Joffrin,

Directeur de la rédaction du Nouvel Observateur

Rôle et coût de l'information photographique dans la presse numérique et imprimée.

Il y a deux choses à mon avis.

La première, c'est qu'on utilise beaucoup plus l'image qu'auparavant, que ce soit dans le papier ou sur les sites. On raconte... Alors il y a la force intrinsèque de l'image qu'on utilise donc on a agrandi la part de la photographie en surface. Si vous regardez l'évolution d'un journal comme Le Monde, c'est flagrant. Il n'y avait pas de photo à l'origine, 0, maintenant il y a des grandes photos, très grandes photos, un peu comme l'a fait le Guardian ou les canards américains. On utilise beaucoup le choc de la photo, pour reprendre l'expression consacrée, et puis on raconte des histoires, on s'emploie ensuite à raconter des histoires, et là il y a un jeu entre texte et image, en utilisant la photo, en faisant du récit. On a donc beaucoup modifié nos maquettes, notre mise en scène, pour tenir compte de la force de l'image.

C'est le premier point.

Le deuxième point, c'est que du point de vue de la production, de la manière dont on se fournit, nous, ça a beaucoup changé. Il y a une profusion incroyable. Quand on cherche photo, on nous en envoie 100. Souvent, les sources sont parfois obscures. On ne sait pas d'où ça vient. Il y a des risques. On prend des risques. Comme le prix du matériel a baissé et que tout le monde peut faire des photos maintenant, y compris avec un iPod, un iPhone sur tout événement, vous avez une profusion incroyable d'images. Les photographes professionnels, qui maîtrisent bien leur métier ont été concurrencés de facto par d'autres gens, qui ne sont pas forcément nuls d'ailleurs, en moyenne ils sont moins bons, les amateurs sont quand même moins bons que les professionnels, et ils proposent leurs propres images. Cela a eu des conséquences terribles sur le tarif moyen de la photo, sur les revenus des photographes professionnels. Voilà les deux mouvements qui se sont produits. Il y a plus de photos, plus d'images mais elles sont beaucoup plus faciles à acquérir, et donc il y a une situation de surproduction, comme pour l'agriculture, on produit trop de choux-fleurs. On produit trop d'images, donc le prix a tendance à s'effondrer. On se sert de la photo comme de l'élément essentiel de l'information et en légende, on fait du diaporama. Et les diaporamas qui donnent une vision avec plein d'angles sur le même phénomène d'actualité, c'est une chose que l'internaute apprécie beaucoup. Il aime beaucoup ça. Les sites d'info sont de plus en plus remplis de photos. Il y en a partout. On reprend... Il n'y a plus de distinction formelle, étanche entre le texte, l'image fixe l'image animée. Tout cela participe du même récit. Sur le même événement... Vous avez l'ouragan qui atteint New York, vous aurez à la fois les petits segments vidéo avec des images extrêmement

spectaculaires, vous aurez des suites photographiques faites soit par des professionnels soit par des amateurs, vous aurez des films qui sont pris par des témoins qui ont leur propre matériel et puis on a des journalistes sur place donc ils racontent, mais ils racontent en liaison avec les photos et avec les vidéos, et donc tout cela finit par ;créer un tout. Il n'y a plus de distinction entre la télévision, la radio et la presse écrite. C'est la ;même chose sur le site. On ne raisonne pas en genre mais on raisonne par sujet. Le même sujet doit ;être traité par tous les médias à la fois. C'est un média total. De plus en plus, les sites qui ont du ;succès fonctionnent selon cette logique-là.

La question de savoir d'où ça vient nous est posée comme tout élément d'information, ça change pas le principe. Le principe qu'on doit donner, la source.

On cherche constamment.

Quand on a une image, on ne la publie pas comme ça. On la met pas en ligne comme ça sans réfléchir, on se dit mais d'où ça vient qui l'a... On essaie au moins de légèrer en ayant la source ou même de prendre Paris, le 14 novembre 2012 8 Révolution numérique : droits et solutions pour la photographie PAJ de la distance par rapport à une image qui nous paraît douteuse ou bizarre, louche. Là, on fait très attention puisque vous avez des gens qui font des trucages aussi et qui les mettent sur la Net. Cela part dans le grand tout du net, vous ne savez pas d'où ça vient et vous mettez ça en ligne en croyant que c'est du vrai et puis c'est du faux. Faut être très vigilant avec ça. C'est très dangereux. On peut tromper le public même sans faire exprès. Ça s'est dégradé mais ça n'a pas disparu, faut pas exagérer. On préfère avoir le nom du photographe dans une agence, on est plus tranquille. Ça n'empêche pas les erreurs parfois m'enfin bon, au moins il y en a moins. C'est globalement fiable. Sur les sites, c'est difficile parce que vous avez cette idéologie du net qui est celle de la circulation instantanée et de la gratuité. Et donc les gens, l'internaute y gagne puisqu'il a un choix colossal mais la précision et la fiabilité de ce qui est diffusé n'est pas là. Ce qu'il faut dire, c'est que les informations sur le net maintenant est dominé, fort heureusement mon sens, par les entreprises de médias, les vraies : les journaux, les radios, les télévisions. Cette idée selon laquelle le journalisme allait se banaliser totalement et que tout le monde serait journaliste a fait long feu.

L'information citoyenne vient en complément du travail des journalistes professionnels, qui restent aiguillonnés par cela. Cela ne l'a pas remplacé. Le public... Il suffit de regarder la fréquentation des sites. Quels sont les sites les plus importants en France ? C'est Le Monde, le Figaro, le Nouvel Obs, Libération, le site d'Europe 1 ou le site de TF1. Chacun avec son genre, chacun avec ses qualités et ses défauts, mais le public a de facto validé le fait que c'était plus fiable. Puisqu'il vient. Il se dit :

« si c'est un texte qui circule sur le net sans origine, méfions-nous ». Il y a eu beaucoup d'expériences cuisantes dans ce domaine. Les gens se disent : « au moins si c'est Le Figaro ou si c'est Le Monde, ils ont chacun leurs défauts et ils en ont forcément beaucoup, mais au moins on sait que c'est à peu près aussi fiable que ce qui est imprimé ». Ce sont des choses auxquelles on accorde un certain crédit, en tout cas un crédit supérieur à ce qu'on peut trouver sur le tout-venant du net. Ça y est, la partie est jouée. C'est fini. Les journaux et les médias qu'on appelle bêtement « classiques » ont gagné la partie. C'est eux qui font l'information sur le net.

Du point de vue des entreprises « journal », évidemment la profusion des sources et la facilité d'usage et le blocage des tarifs, pratiquement ça n'a pas bougé depuis très longtemps, ça nous arrange. Bien évidemment. Ça nous permet d'avoir moins de frais de production, on a une logique de fonctionnement quotidienne ou annuelle qui nous conduit constamment à surveiller les coûts dans tous les domaines. Évidemment, si c'est moins cher, on dit c'est moins cher tant mieux. C'est vrai qu'à terme, les mêmes se disent : « quand même on est habitué à exiger une qualité de production très grande, on a des photographes très connus et d'autres moins

connus avec qui on travaille, on a l'habitude de publier. S'ils sont économiquement liquidés, ça va être une perte sèche pour tout le métier ». Et pour le lecteur à terme, puisqu'on aura une qualité moyenne moindre. On le voit d'ailleurs. On a beaucoup plus de choses mais la qualité moyenne est plus basse. Forcément, puisqu'il y a beaucoup de gens qui ne sont pas habitués à faire ça. Ils font ça comme ça de temps en temps mais ce n'est pas leur métier. Les gens dont c'est le métier ont une moyenne meilleure que ceux dont ce n'est pas le métier. On ne va pas être totalement démagogique. Je suis très démocrate mais il y a une limite quand même. On voit bien que la panade économique dans laquelle se trouve le secteur va se retourner à terme contre nous, mais il y a une logique économique court terme, on est comme l'écureuil dans la cage, on court et on essaye de produire quand même à moindre coût.

Sur le principe, je suis pour, faudrait voir quelles conséquences cela a pour les finances. Encore, le Nouvel Observateur ne reçoit pas des aides considérables mais les quotidiens risquent de trouver un problème, là, car eux ils ont plus besoin, ils le vivent de l'intérieur et ont besoin de plus d'aide que les hebdos, pour l'instant. Oui, pourquoi pas, ce serait une solution effectivement tout à fait louable

Paris, le 14 novembre 2012

Révolution numérique : droits et solutions pour la photographie PAJ

Dans le principe.

Je suis pour, en tout cas je suis pour qu'on l'étudie. Faut voir combien d'argent.

C'est plutôt une question à poser au ministère de la culture qui est le dispensateur de fonds publics en l'occurrence.

Est-ce qu'ils sont prêts à étudier ces solutions qui effectivement, qui permettraient de maintenir un milieu, une base française de production d'images qui a connu une heure de gloire formidable, qui est respectée dans le monde entier. Ce serait dommage de voir disparaître cette culture, c'est comme la culture du photo reportage, de l'image etc..., qui est un des grands atouts de la culture française donc ce serait dommage de s'en priver, mais ça me dépasse un peu, la question de l'orientation des aides, je ne suis pas ministre. Il faut que les journaux, les services photo des journaux, les directions des journaux, se penchent de manière plus sérieuse sur cette question, sur l'évolution du marché mondial de l'image. Il y a vraiment une réflexion à faire.

Mme Julie Rodrigue

Avocat à la Cour

Arrêts récents sur l'image.

Toutes les photographies ne sont pas protégeables. Et sur celles qui sont protégeables, les contrats conclus par les auteurs vont commander les relations entre les auteurs et leurs co contractants.

I- PHOTOGRAPHIES PROTEGEES

L'article 3 de la Loi de 1957 considérait comme oeuvres de l'esprit : «...les oeuvres photographiques de caractère artistique ou documentaire et celles de même caractère obtenues par un procédé analogue à la photographie ».

Cette définition conduisait les juges à donner un jugement sur la valeur artistique de la photographie alors même que le mérite de l'oeuvre n'a pas à être apprécié. Cette définition était en fait la conséquence d'une distinction culturelle entre les arts nobles et les arts industriels, c'est-à-dire ceux faisant intervenir une machine. Certaines dérives judiciaires aboutissaient à vouloir donner une définition du beau, telles que « est artistique ce qui est relatif aux beaux arts, c'est à dire aux arts qui ont pour objet la représentation du beau, le beau étant ce qui est conforme à l'idéal que chaque homme porte en lui... ». La loi du 3 juillet 1985 intègre la photographie comme une oeuvre de l'esprit éligible au droit d'auteur.

L'article L112-2 du Code de la Propriété Intellectuelle énonce : « Sont considérées notamment comme des oeuvres de l'esprit...les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ».

La photographie est protégeable « dès sa création » mais elle doit être « originale ». « L'originalité » est usuellement traduite comme « l'empreinte artistique de son auteur ».

A-ENJEU

L'enjeu est de pouvoir bénéficier de la protection instaurée par le Code de la Propriété Intellectuelle aux articles L 111-1 à L 133-4.

Le droit d'auteur permet à l'auteur de bénéficier en France de droits patrimoniaux et de droits moraux. L'exploitation d'une oeuvre est réservée à son auteur, c'est un monopole.

1. Les droits patrimoniaux

Le droit de reproduction, le droit de représentation et le droit de suite

2. Les droits moraux

Le droit de divulgation, le droit au nom ou à la paternité, le droit au respect et le droit de repentir

B-ILLUSTRATIONS JURISPRUDENTIELLES

Les récentes illustrations jurisprudentielles traduisent la volonté des juges de rechercher :

Premièrement si l'auteur de la photographie a disposé d'une liberté dans son action.

- CA Nîmes 15 Novembre 2011 : Il s'agissait des photographies du pont Saint Bezenet, célèbre pont d'Avignon. Leur auteur attaquait la Ville d'Avignon qui les avait utilisées à titre de logo, en retouchant les couleurs, le graphisme et sans mention du nom du photographe.

La ville d'Avignon et son office du Tourisme ont soulevé l'absence de protection par le droit d'auteur car ce n'est qu'une photographie du pont d'Avignon. Mais les Juges considèrent que le cliché confère au pont « un effet d'étirement sur son aile gauche donnant l'impression qu'il se prolonge sur l'autre rive alors que cette aile est en réalité détruite ». Ils notent aussi une lumière orangée qui est reproduite sur le logo litigieux.

L'auteur a versé aux débats la lentille qui a permis de donner cet effet d'étirement. Les juges concluent que l'auteur n'a reçu aucune instruction pour la réalisation de ses photographies, par conséquent celles-ci portent bien l'empreinte personnelle de leur auteur.

Deuxièmement, le simple choix n'est pas suffisant pour caractériser l'apport créatif :

- A l'inverse, dans une affaire rendue par CA Paris 4 juillet 2012, l'assistant réalisateur adjoint du film « Bienvenue chez les Ch'Tis » n'a pas bénéficié de la protection du droit d'auteur car ses plans avaient été réalisés conformément au scénario, sans que ses choix personnels puissent caractériser un réel apport créatif. Le simple fait de disposer d'une liberté de choix n'est pas suffisant.

Ce qui compte est que le « parti pris esthétique » soit perceptible:

- CA Paris 6 juin 2012 : il s'agissait de la vidéo réalisé par un photographe reporter d'un cheval scellé sans cavalier galopant dans les rues de Paris. Cette vidéo est vendue au journal le Parisien qui l'a diffusée sur son site Internet. La vidéo est reprise par un tiers sur un autre site. Le Tribunal et la Cour s'accordent pour considérer que la vidéo n'est pas originale. L'auteur se bat en invoquant ses choix sur le cadrage, les plans et le rythme constant. Mais la Cour relève que l'auteur n'a pas réellement procédé à une mise en scène. Le sujet extraordinaire s'est imposé à lui et si son expérience professionnelle lui a permis de filmer toute la course poursuite, cela ne fait pas de son oeuvre une oeuvre protégeable. Pour la Cour « Le seul fait de s'attacher à filmer, à la manière d'un reportage, une situation réelle anecdotique, insolite, en train de se dérouler, en centrant l'image sur les protagonistes de cette scène peu banale, ne saurait suffire à traduire un réel parti pris esthétique empreint de la personnalité de son auteur ».

Le professionnalisme, voire le grand professionnalisme, n'intervient donc pas pour définir l'originalité.

Mais le parti pris esthétique peut résulter d'un ensemble de clichés dès lors qu'ils étaient exploités ensemble.

- CA Paris 19 mai 2010 : dans cet arrêt les juges de la Cour d'Appel sont revenus sur la décision des premiers juges qui avaient considéré que des photographies et vidéogrammes illustrant le thème du Kama Sutra ne constituaient pas une oeuvre originale. Les premiers juges ont exclu un apport artistique personnel du photographe dès lors que le thème (le Kama Sutra) appartient au domaine public et que la réalisation des oeuvres avaient été dictées par les exigences éditoriales du diffuseur.

La Cour relève que les directives données au photographe sont très générales et ne sont pas des instructions précises. L'auteur invoque la recherche d'une unité d'ensemble. Ainsi il précise être intervenu dans la position des mannequins qui n'est pas dépendante des contraintes du Kama Sutra, l'angle et le cadrage, les effets de contrastes de couleurs et de relief, le jeu de la lumière et des volumes, les expressions des visages et des regards des mannequins.

La Cour retient que si certains éléments sont connus et que pris séparément ils appartiennent au fonds commun de l'univers de l'illustration des techniques classiques du plaisir, les choix opérés par le photographe sont caractérisés sur l'aspect d'ensemble produit par l'agencement des différents éléments. Les clichés réalisés ont une physionomie propre qui les distinguent des autres clichés du même genre et qui traduit un parti pris esthétique empreint de la personnalité de son auteur, malgré les contraintes inhérentes au thème.

II - PHOTOGRAPHIES COUVERTES PAR LE DROIT D'AUTEUR ET INTERFERENCES DU CONTRAT

A-LES CONTRATS DE CESSION EN DROIT D'AUTEUR

Toute transmission du droit d'auteur impose, conformément à l'article L 131-3 du Code de la Propriété Intellectuelle, une mention distincte par droit cédé, avec délimitation des étendues, destinations, lieu et durée de ceux-ci.

La diffusion sur Internet ne peut pas être sous entendue, en raison du principe de l'interprétation stricte des dispositions contractuelles.

Le contrat doit être écrit mais les documents contractuels pourront, en l'absence de contrat, déterminer l'étendue exacte de la cession.

Cette position est traditionnellement suivie par la jurisprudence, le contrat et rien que le contrat.

- CA Toulouse 15 juin 2011 : une photographe dans un quotidien régional a reproché à son employeur d'avoir diffusé sur son site internet les photographies réalisées par elle pour le journal. L'existence d'un contrat de travail n'emportant aucune dérogation à la jouissance des droits de propriété intellectuelle, l'employeur a été condamné pour contrefaçon. En sorte que l'employeur n'a pu se prévaloir, ni des accords conclus entre le Journal et deux organisations syndicales (qui prévoyaient une rétrocession de 500 € par réutilisation sur Internet mais avec un contrat de cession, inexistant en l'espèce), ni des nouvelles dispositions de la Loi Hadopi du 12 juin 2009 reprises à l'article L32-63 du CPI (qui prévoyaient une cession à titre exclusif à l'employeur des droits d'exploitation des œuvres du journalistes, pour un titre donné pendant une période donnée, les deux n'ayant jamais été préalablement définis).

B-L'INCIDENCE DES AUTRES CONTRATS

Le contrat fait loi entre les parties. Un récent arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation illustre -au détriment de l'auteur- ce principe.

- Cass 30 Mai 2012 : un salarié licencié, reporter photographe, a reproché à son ancien employeur, une agence de presse de poursuivre l'exploitation de certaines de ses photographies sur son site internet alors qu'il n'avait jamais autorisé ni leur diffusion par cette voie ni leur numérisation.

Condamnée par les juges du fond, l'agence de presse s'est pourvue devant la Cour de Cassation. Les Juges de la haute Cour censure l'arrêt au motif que la Cour n'a pas recherché si les numérisations et mises en lignes litigieuses, en basse définition et avec une protection anti-piratage, n'étaient pas impliquées, en l'absence de clause contraire, par le mandat reçu de commercialiser ces images et le besoin d'en permettre la visualisation par les acheteurs potentiels. On attend l'arrêt de la Cour d'Appel de Versailles qui devra trancher ce point.

Si aucun droit d'exploitation sur Internet n'a été cédé par le photographe, la Cour de Cassation aurait pu rejeter directement le pourvoi sur ce moyen. Est-ce un rappel à l'ordre purement théorique sur l'obligation des juges de motiver précisément leurs arrêts et de rechercher dans le contrat la volonté des parties?

M. Jacques Toubon

Ministre

Hadopi et la photographie, le droit d'auteur en Europe.

Le droit d'auteur en Europe est spécifique. Ce n'est pas le *copyright*, c'est un droit continental qui répond à des règles très spécifiques, notamment en ce qui concerne le droit moral. Nous avons un modèle européen de droit d'auteur. En revanche, le droit d'auteur et les droits voisins sont mis en oeuvre pays par pays, territoire par territoire. Il existe d'une part des lois nationales et d'autre part des sociétés de gestion et de répartition des droits qui ont également une assise territoriale et une assise nationale. Aujourd'hui, il n'existe pas de « marché unique des droits d'auteur » comme cela existe pour d'autres biens et services. Nous avons toujours été très réservés sur ce sujet en France. La France a toujours été extrêmement réticente, de même que d'autres grands pays comme l'Italie, l'Espagne et l'Allemagne par exemple. La Grande-Bretagne est beaucoup plus proche du modèle américain et beaucoup plus ouverte à l'idée que le droit d'auteur et la propriété intellectuelle doit reculer devant les impératifs économiques et commerciaux. Aujourd'hui, c'est toute la difficulté qui existe au sein de la commission européenne entre M. Barnier, commissaire du marché intérieur et chargé des droits d'auteur, et la commissaire en charge de la société de l'information, de ce qu'on appelle « l'agenda numérique », Mme Kroes. Ce commissaire souhaiterait que le droit d'auteur recule devant la nécessité d'ouvrir le marché, quand M. Barnier est plus favorable à une adaptation tout en préservant le droit d'auteur défini par la directive de 2001, qui a donné lieu à une harmonisation, et la manière d'appliquer les droits d'auteur, qui relève d'une directive de 2004 prévoyant comment les états doivent l'appliquer.

Le numérique pose toujours la même question. Où mettons-nous le curseur entre une application trop rigide des droits d'auteur qui interdit la création d'une économie numérique, de l'immatériel, fondée sur l'exploitation commerciale de ce fantastique actif que sont les milliards d'oeuvres (musique, photographie, jeux vidéo...), et de l'autre côté un *imperium* de l'économie, des sociétés d'informatique, des opérateurs et des réseaux qui ne tiennent pas compte des droits d'auteur, soit la rémunération des créateurs ? Il existe un modèle qui est celui des grandes sociétés américaines d'informatique : la photographie, le livre, le film et la musique sont des contenus qui leur permettent de gagner de l'argent, notamment à travers la publicité diffusée lors de chaque recherche de contenu. Pour eux, la valeur intrinsèque du contenu est négligeable. De l'autre côté, on trouve à l'inverse un modèle européen, et notamment français. Si Google ou Apple gagnent beaucoup d'argent, c'est grâce à la musique, aux photographies ou aux films ; c'est la valeur même de ces oeuvres qui est à l'origine de ce modèle d'affaires. Au-delà de la question des droits d'auteur, qui ne doit pas seulement être considérée comme une question juridique, se pose une question économique et sociale : comment est partagée la valeur entre l'internaute se trouvant devant son écran, le moteur de recherche et l'hébergeur, et l'oeuvre derrière lequel se trouve un professionnel, un artiste ?

On a proposé à la Hadopi de labelliser des sites. Nous n'avons pas de compétence légale pour vérifier si les sites auxquels nous donnons le label respectent le droit d'auteur. La procédure est simple : nous recevons une demande de labellisation. Cela prend la forme d'un fichier dans lequel sont listés les oeuvres présentes sur ce site, avec une déclaration sur l'honneur précisant que les oeuvres sont sur ce site avec l'autorisation des ayants droits. Cette demande est publiée sur notre propre site pendant un mois, pendant lequel nous recueillons d'éventuelles objections. En absence de réaction, nous labellisons le site. Dans l'hypothèse où il existe une objection, les ayants droits n'ont pas la possibilité de démontrer la titularité des droits. Ils ne peuvent pas démontrer que sur une oeuvre donnée, un droit est dû à un photographe alors qu'il n'a pas été consulté. Cela est impossible car les instruments dont

nous disposons ne le permettent pas. La loi ne nous permet pas d'aller au fond des choses. Cela a été le début d'une réflexion. Si nous voulons que l'offre légale labellisée réponde à la question : « La publication des oeuvres présentes sur ce site respecte-t-elle le droit d'auteur ou le droit moral ? », il nous faut aller plus loin. C'est pour cela que dans le rapport annuel de la Hadopi qui vient d'être déposé, nous avons proposé que les fichiers ne comprennent pas uniquement des listes d'oeuvres mais également la possibilité de déterminer l'endroit à partir duquel les ayants droits peuvent accéder à l'offre. L'ayant droit pourra alors exercer une vérification et éventuellement démontrer qu'il est titulaire d'un droit, qu'il n'a pas donné son autorisation et que l'oeuvre n'a donc pas de légitimité à se trouver sur ce site.

C'est ce que nous avons proposé. Pour ce faire, il faut impérativement que le décret du 10 novembre 2010 soit modifié. Il faudrait qu'à l'issue de la mission Lescure, la loi évolue pour qu'on confie à la Hadopi ou à un autre organisme le pouvoir légal de vérifier que l'offre est régulière. Le but est l'émergence d'une autorité de régulation qui s'occupe du contenu, de la même façon qu'il existe une autorité de régulation qui s'occupe de la technique, l'ARCEP (Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes) et une autre autorité de régulation ayant en charge la radio et la télévision (CSA). Je ne sais pas si cela fera partie des conclusions de la mission Lescure, mais je le souhaite. C'est la voie qui permettrait d'aller dans le bon sens.

En ce qui concerne la photographie, nous avons aujourd'hui deux mondes qui s'ignorent : le photographe, comme le pot de terre, et les sites de stocks qui sont plutôt le pot de fer, pour filer la métaphore. Nous sommes face à la nécessité de créer une sorte de forum, au-delà des questions juridiques que j'ai évoquées, pour trouver le moyen d'organiser la filière. D'une manière ou d'une autre, la Hadopi pourrait très bien imaginer ce type de rencontres. Le colloque qui se tient aujourd'hui au Sénat ouvre la voie à cela. Grâce à Mme Blandin et à tous vos intervenants, on débat de ces questions et on passe d'une revendication des photographes, relativement isolés, à un débat public ; je pense par exemple à l'initiative législative sur le DR. Cela devient une affaire publique.

Les aides à la presse sont allouées aux entreprises de presse, aux directeurs de presse. Ces aides visent à faire en sorte que l'évolution économique de la presse et les charges sociales n'étranglent pas des organismes. C'est très difficile et nous connaissons la situation de la presse quotidienne ou périodique dans notre pays. L'idée est que les aides puissent être, pour une partie, allouées non pas à l'entreprise de presse, mais à ceux qui la font ; les photographes en l'occurrence, mais aussi potentiellement les rédacteurs. Il revient donc au ministre de la culture et de la communication en charge de ce dossier et aux organismes paritaires de la presse de mener une sorte de petite révolution culturelle. La question de la propriété intellectuelle et du financement de la création est devenue d'ordre public. Je pense que nous pouvons tenter de poser la question et d'ouvrir le débat. Je pense que ce sera le cas aujourd'hui. Cependant, il ne faut pas méconnaître la tradition française ; cet ensemble d'aides tout à fait considérables est dédié à la fabrication et à la diffusion de la presse, soit une aide aux entreprises de presse et non aux personnes qui la font. Nous pourrions envisager de définir dans les critères d'aide aux entreprises de presse, qu'elles aient une rédaction papier ou une rédaction Internet, une série de critères liés au contenu.

Par exemple, un organe de presse ou une catégorie d'organes rémunérant mieux les photographes bénéficierait d'une aide supérieure de manière à lancer un processus vertueux. L'aide prendrait en compte le contenu et non uniquement des paramètres économiques. Lacordaire l'a dit au milieu du XIXe siècle, « entre le faible et le fort, c'est la liberté qui opprime et c'est la loi qui protège ». Notre politique culturelle est fondée sur ce principe. Les éléments de législation et de régulation permettent de faire en sorte que l'oeuvre artistique ne soit pas traitée comme une simple marchandise.

Mme Caroline Henry

Avocat à la Cour, cabinet Pons&Carrère

Photographie et internet, quelques solutions de droit international.

Je commencerai par un rapide commentaire sur ce que nous venons d'entendre. J'ai reçu il y a quelques jours une notification d'Hadopi qui me faisait part de la création du label PUR (Promotion des Usages Responsables), dont ont bénéficié un certain nombre de sites Internet. Si vous êtes consommateurs de contenu et si vous allez sur ce site (www.pur.fr), il vous est demandé sur de nombreuses pages d'aimer et respecter la création, de respecter les acteurs de la création de même que les producteurs et les auteurs. Quand vous cliquez sur l'icône de gauche, la photographie, vous avez trois sites : Fotolia, Wallis (qui doit être spécialisé dans la photographie de la France), ainsi que le site de la Monnaie de Paris où sont intervenues deux expositions photographiques.

M. Toubon parlait de l'offre légale, de la manière dont il voyait les choses et des pouvoirs qu'il n'avait pas. L'Hadopi s'est arrogé le pouvoir de faire trois pages de pédagogie, car finalement dans le rapport d'activité, il est dit aujourd'hui que le ressort principal de l'Hadopi est la pédagogie. Les trois pages de pédagogie qui expliquent que ce label permet de respecter la création n'était pas nécessairement très utile. Il ne s'agissait d'une simple remarque que je n'ai pu m'empêcher de faire.

Pour ce qui est de ma communication, nous avons considéré qu'il était intéressant de vous parler du droit international. Cela est un peu complexe et relativement rébarbatif, mais avec Internet vient d'apparaître un nouvel outil, un nouveau mode d'exploitation des oeuvres. Intrinsèquement, la structure d'Internet est une diffusion instantanée et mondiale. Bien évidemment, nous avons des nuances. Normalement, sur une oeuvre de l'esprit, on prévoit une exploitation relativement territorialisée, ce qui permet de maximiser l'exploitation. Quel que soit le type d'oeuvre, on prévoit une exploitation France, Allemagne ou États-Unis par exemple. Ce cloisonnement des marchés, pour l'instant remis en cause en Europe, permet de maximiser l'exploitation des oeuvres. Avec l'outil Internet, vous avez une internationalité d'exploitation qui sera passive et généralisée. Cela suscite de nombreux fantasmes et idéologies libertaires selon lesquelles Internet serait « tout, tout de suite, maintenant », et on ne pourrait rien y faire. Ce n'est pas tout à fait vrai. Les premiers contentieux relatifs à des contenus diffusés sur Internet et la volonté des exploitants nous ont montré qu'on pouvait parfaitement limiter techniquement la diffusion sur Internet. Il n'en reste pas moins qu'aujourd'hui, une photographie d'un photographe français peut être mise en ligne par un Russe sans acquitter de droits, et visualisée dans le même instant par un Américain. Cependant, Internet offre de nouveaux débouchés d'exportations et de nouvelles mises en contact. Il est possible à un photographe français de conclure un contrat international d'exploitation légale sans se déplacer et de manière relativement instantanée.

Si je résume, mon excellent confrère et les différents orateurs vous ont dit un certain nombre de choses. La question de l'originalité de l'oeuvre se pose en photographie à l'heure où chacun a un appareil numérique entre les mains. Un intervenant soulignait le fait qu'on se pose cette question uniquement pour la photographie, mais la société de l'image à laquelle nous avons tous accès repose cette question.

Nous allons ensuite poser la question du défi pédagogique. Certes, toutes les industries culturelles, les unes après les autres, la musique et le cinéma par exemple, ont été confrontées à la difficulté d'Internet. Il est cependant relativement plus facile à certaines industries d'y faire face ; nous avons tous achetés un DVD et un CD. Nous avons pu acheter le support. La pédagogie consiste donc à dire que la dématérialisation n'inclut pas nécessairement l'expropriation des droits des auteurs. La différence avec la photographie est

qu'aujourd'hui, nous avons des consommateurs de contenus qui n'ont que très rarement acheté des images, voire jamais. Ils les recevaient par un intermédiaire. Aujourd'hui, le travail de pédagogie qui doit être mise en oeuvre par les photographes et leurs instances représentatives est beaucoup plus complexe parce qu'il est impossible de passer par ces supports ; il faut expliquer que la photographie est une oeuvre, au même titre qu'un film. Cela suppose donc des producteurs.

S'ils n'ont plus de retour sur investissement, les producteurs disparaîtront, de même que les photographes.

Il a également été indiqué qu'il fallait se rompre à un certain nombre de techniques pour essayer de protéger en amont les photographies avant qu'elles ne soient diffusées sur Internet.

En cas de difficultés, il faudrait néanmoins savoir à qui s'adresser, éditeur ou hébergeur, au gré des jurisprudences de la Cour de Cassation. Une fois que vous adressez votre demande, si votre interlocuteur ne répond pas favorablement, vous devrez tenter une action en justice.

Sur Internet, la dimension internationale doit vous contraindre à vérifier également que même si vous avez identifié la personne dont vous voulez vous plaindre, i vous avez le droit de vous en plaindre en France. De plus, même si le tribunal vous écoute, vous devez vous assurer qu'il appliquera la loi française qui, de manière générale, vous est quand même relativement plus favorable que les lois étrangères.

Tout dépend de la manière d'aborder les choses. Le droit international ne doit pas être à mon sens un obstacle supplémentaire mais un atout s'il est bien utilisé. C'est précisément en utilisant correctement le droit international qu'on pourra se plaindre d'un acte commis à l'international, mais diffusé sur les écrans français. Le droit international vous permettra également de placer un contrat engagé entre vous et un étranger sous le régime de la loi française, loi à laquelle vous serez de toute manière plus familiarisé et qui sera vraisemblablement plus protectrice des droits qu'une loi étrangère, notamment anglo-saxonne.

Abordons à présent la « cyber-contrefaçon » : un chinois récupère votre photo et la diffuse ; elle est récupérée et téléchargée par un Américain. Cette question s'est posée aux tribunaux français à la fin des années 1990 et au début des années 2000. La première question portait sur la capacité du tribunal à envisager une action internationale, ainsi qu'au droit de référence. Il était en effet possible que ce qui est répréhensible en France ne le soit pas dans le pays où l'action est mise en oeuvre. Les premiers temps ont vu la succession de différentes errances de la jurisprudence, d'autant plus importantes qu'en France le droit d'auteur, la liberté d'expression et la vie privée sont des valeurs extrêmement fortes. La première réaction a été de dire qu'à partir du moment où un contenu était accessible depuis le territoire français, un tribunal français était compétent, et le droit français s'appliquait.

Au fur et à mesure, un mouvement de rationalisation des pratiques sur Internet a été instauré dans tous les pays occidentaux. Il est désormais considéré que le tribunal français pourra être valablement saisi si le contenu a été mis en ligne à destination d'un public français. Au cas où une oeuvre serait diffusée exclusivement auprès d'un public étranger et délimité, le plaignant serait renvoyé vers un tribunal du pays concerné. Je vous communique cet élément sous réserve d'une jurisprudence relativement récente de la Cour de Justice de l'Union Européenne qui entraîne un certain nombre de questionnements au niveau français. Il semblait en 2011 - 2012 qu'on puisse dire que la France avait adopté ces critères mais la Cour de Justice de l'Union Européenne semble avoir compliqué les choses.

Pour ce qui est de la loi applicable, nous avons rencontré les mêmes questions. Il s'agissait de contentieux qui ont été introduits par la SAIF. Cet organisme a saisi les tribunaux en indiquant qu'un certain nombre de photographies de son répertoire était mises en ligne sans autorisation. Elles se retrouvent sur Google Images, donc la SAIF assigne Google Images en justice car cette mise en ligne est complètement contrefaisante. La manière de réagir de Google est toujours la même : bien qu'il existe une entité Google France, la seule entité

responsable de la mise en ligne selon eux est Google États-Unis. Les tribunaux ont néanmoins refusé cette argumentation et continué d'assigner Google France. Google a alors demandé l'application de la loi américaine ; le Copyright Act prévoit une exception aux droits d'auteur qui est le fair use, « usage légitime », ce qui correspond à la mise en ligne selon Google. L'argument est donc que la mise en ligne est parfaitement légale au point de vue de la loi américaine. Cela atteste de l'importance des questions de droit international. Le tribunal a accepté de retenir la loi américaine mais a jugé qu'il ne s'agissait pas de fair use. La Cour d'appel est amenée à statuer sur cette question, et argumente sur le fait que le site incriminé est Google.fr, rédigé en français et à destination d'un public français. La loi française est donc retenue, avec condamnation de Google.

La Cour de Cassation vient de rendre une décision relativement importante, toujours sur la question des photographies. Un photographe prend des clichés au festival de Marrakech en 2001, avec mandat de son agence pour vendre ses clichés. En 2008, ces clichés se retrouvent sur Google Images, sans qu'aucune autorisation n'ait été donnée. Le photographe saisit alors les tribunaux français. À la faveur de ce contentieux, la Cour de Cassation indique que la loi française sera retenue dès lors que le contenu est accessible sur Google.fr, avec des pages rédigées en français destinés à des Français. Ces paramètres sont importants car, quels que soient les critères qui restent très discutés, qui tiennent à la nature du Web, on arrive néanmoins à attirer un certain nombre d'affaires vers les tribunaux français, même si la diffusion est plus large que l'hexagone, et à les faire juger par la loi française.

Des problèmes de droits internationaux vont également se poser sur la question des exploitations légales. Un photographe va rentrer dans des liens contractuels avec des exploitants qui peuvent se trouver à l'étranger ou mettre en place une diffusion internationale. Le contrat revêt alors un aspect différent, car un contrat ne se suffit pas à lui-même. Il n'existe qu'en référence à une loi qui organise les clauses du contrat et permet leur existence. Dès qu'un contrat portera sur une diffusion plus large qu'une diffusion nationale, ou avec un exploitant dont le siège social se situe à l'étranger, des négociations importantes porteront sur les clauses de choix de loi. Il s'agit de choisir le droit national qui régira le contrat. Les auteurs des photographes ne sont pas en position de force dans cette négociation. Fotolia exige par exemple que la loi californienne soit la référence. Si vous avez une marge de manoeuvre sur le choix de loi, je ne saurais trop vous conseiller la loi française : vous la connaissez mieux, et de manière générale elle est plus protectrice des auteurs.

Vous pouvez également avoir la possibilité d'un contrat sans choix de loi. En présence d'un contrat de cession ou de licence ne contenant pas de clause de choix de loi, les textes prévoient que s'impose la loi du pays d'établissement de celui qui est important dans la relation contractuelle : en l'occurrence, il s'agit de l'auteur. Le droit international permettra d'attirer des situations qui peuvent être soumises à des risques vers la France. Même dans une situation où le choix de loi serait une loi étrangère, le droit français considère le droit d'auteur comme double, avec des aspects patrimoniaux et des aspects moraux non négociables (droit à paternité, respect de l'intégrité de l'oeuvre...). Le droit français considère que ce dernier aspect est tellement important que même en cas d'exploitation d'une photographie dans le cadre d'une loi étrangère non protectrice, le droit français s'appliquera. Quelle que soit la loi applicable à votre contrat, le droit moral français continuera de s'appliquer. Au fur et à mesure, on trouve dans la complexité d'Internet des outils favorables aux auteurs.

La mention « libre de droits » qui apparaît parfois sur certains sites, semble la pire des choses pour un auteur français. Dès lors que la photo est mise en ligne, d'aucuns craignent que tous les droits acquis dans un univers non virtuel disparaissent du simple fait de la numérisation. Cette mention a une signification différente. Cela renvoie à une culture, une philosophie d'une certaine catégorie de personnes ayant beaucoup travaillé avec Internet. Cela renvoie d'abord à une création de la recherche et de l'université dans les années 1980 dans une visée logicielle. Cette mention ne signifie pas l'absence de droits, mais précisément que le droit organise les moyens d'une philosophie qui est celle selon laquelle Internet est un outil de circulation de contenus, de la science, de la connaissance de l'art, et le droit doit être mis au service de cette

philosophie pour pouvoir faire circuler ces contenus. Il s'agissait primitivement d'une industrie du logiciel.

Un logiciel est mis à disposition de tous, avec les codes sources qu'il lui est permis de modifier, sous réserve que l'internaute donne accès à ces logiciels une fois modifiés dans les mêmes conditions de liberté, pour faire progresser la création. Il s'agit d'une économie particulière car quand un programmeur ou un développeur entre dans une logique « libre de droit », il est mieux connu et mieux valorisé car il est plus visible sur un marché. Il s'agit également d'une économie car les entreprises qui ont retenu cette philosophie réalisaient des profits sur les accessoires du logiciel. Il s'agit ensuite d'une logique universitaire et de recherche gratuite.

Comme vous le voyez, la mention « libre de droits » renvoie à une logique économique particulière qui ne signifie pas la gratuité. Cette philosophie s'est ensuite étendue à d'autres aires, avec la naissance d'un certain nombre de licences dont les licences creative commons qui permettent de concéder des droits d'oeuvres en quelques clics sous plusieurs formats différents, ce qui permet de les faire circuler. Je pense qu'il s'agit d'un outil qui peut être extrêmement flexible pour les photographes, qui permet d'encadrer les transactions. En concédant des droits sur l'oeuvre sous une licence creative commons, vous ne renoncez pas à toute rémunération. Il s'agit simplement d'une facilité, d'un outil juridique simplifié qui permettra de faire circuler les oeuvres et de profiter également de l'outil Internet. Il existe cependant des contraintes et des incertitudes. La concession des droits à un certain nombre de personnes dont on ignore la localisation et le nombre présage de difficultés si l'on souhaite faire jouer ses droits d'auteur ou de repentir. Des améliorations restent à apporter à ce système. En revanche, il paraît impossible que des intermédiaires qui ne participent pas à la création, à la faveur d'une ambiguïté entre le « libre de droits » et le gratuit, utilise cette logique sans en faire profiter les auteurs. Fotolia cherche à constituer des volumes, ce qui lui permettra de dégager des profits. Dans ce cas précis, le « libre de droits » s'apparente davantage à la gratuité, et constitue un dévoiement de la logique philosophique et économique de ce concept, au bénéfice d'un intermédiaire qui trouvera du profit sans adhérer à la logique du système.

M. Thierry Secretan

Photographe, auteur multi-média, secrétaire général de PAJ

Remerciements et conclusion.

Il est temps de clore ce colloque. Madame la présidente, Mesdames et Messieurs, merci à toutes et à tous de vos précieux témoignages et de vos analyses pertinentes.

Les actes de ce colloque seront publiés et mis en ligne sur le site de PAJ ces prochains jours. Ils permettront de continuer nos consultations sur une base clarifiée et définie avec nos interlocuteurs qui sont la presse, le Ministère de la Culture, la Hadopi, les syndicats, la mission Lesclure et l'UPP, pour ne citer que les principaux.

Permettez-moi d'affirmer ici au nom de PAJ que la toute première mesure d'urgence qui s'impose pour éviter que ne disparaisse cette culture photographique, ce savoir faire si spécifique à notre pays qu'évoquait tout à l'heure Laurent Joffrin, c'est qu'avec lui, les directeurs de publication des groupes de presse opérant en France, acceptent de réfléchir avec les photographes à la façon de consacrer un pourcentage des millions d'euros qu'ils reçoivent chaque année de l'État, à relancer la production photographique aujourd'hui exsangue dans ce

pays. Il en va de notre patrimoine culturel, de la diversité de nos sources d'information, donc de notre indépendance et de notre démocratie.

PAJ fixe ce rendez-vous à tous les partenaires concernés, à la fin du mois de mars, après que la mission Lescure aura remis ses conclusions au ministère de la Culture.

Je vous remercie