

CHAPITRE 3.

A PROPOS DE L'IMAGE DES BIENS

BERNARD VANBRABANT,

Assistant à la faculté de droit de l'Université de Liège

Avocat

«Le matin, c'est la plus belle image du monde...
On devrait l'encadrer !»
(G. Vigneault, Extrait des Contes sur la pointe des
pieds)

§ 1er. INTRODUCTION

1. Il n'est guère utile de s'étendre longuement, à titre liminaire, sur l'importance qu'a acquise l'image dans la société contemporaine: l'image informe, illustre, situe; l'image divertit, décore, séduit; l'image choque, heurte, blesse parfois. L'image fait vendre aussi et elle se vend: elle a son prix (1).

Entendons-nous: ce n'est point dans son sens figuré que nous traiterons d'elle. Le discours également a ses images: allégories, métaphores, symboles, paraboles... Nous nous en tiendrons, pour notre part, à l'image entendue comme la représentation du réel, par un procédé quelconque, qui s'adresse à la vue. Et, pour mieux cerner les questions pratiques que nous voudrions évoquer, nous supposons, sauf indication contraire, que l'image litigieuse est fidèle à son modèle pour avoir été obtenue au moyen d'un procédé mécanique de reproduction tel que la photographie (image fixe) ou le film (image animée) (2). Peu important, au-delà, le support de cette image et le moyen par lequel elle parvient à son destinataire: affiche publicitaire, carte postale, magazine, projection cinématographique, émission télévisée, numérisation sur CD-rom, diffusion sur Internet...

2. Le deuxième terme de notre étude, le «bien», n'est pas davantage défini par la loi mais constitue indéniablement une des pierres angulaires de notre droit.

Le bien est d'abord une chose, c'est-à-dire une «entité, naturelle ou artificielle, corporelle ou incorporelle, qui se distingue de la personne». On sait que le droit de la personne sur sa propre image a donné lieu, en Belgique comme dans d'autres lieux, à une jurisprudence abondante et à d'importantes études (3). C'est un véritable droit prétorien de l'image des personnes qui s'est développé, dans le cadre plus général de la théorie des droits de la personnalité. Notons au passage que cette *summa divisio* entre choses et personnes peut susciter quelques difficultés lorsque le sujet

(1) Ce qui ne signifie pas nécessairement qu'elle constitue un bien: voy., *infra*, n° 17, ainsi que la note 147, *in fine*.

(2) Nous écarterons donc de notre étude les reproductions d'image de biens par des procédés plus traditionnels tels que la peinture, le dessin, la lithographie, la gravure ou encore la sculpture, même si elles suscitent souvent des questions – et des réponses – similaires à celles que nous évoquerons.

(3) Voy. not. J. LIEVENS, «Het recht op afbeelding», *R.W.*, 1977, col. 1857 à 1868; E. GULDIX, «Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding», *R.W.*, 1981, col. 1161 à 1192; X. DUJON, *Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Namur, Société d'études morales, sociales et juridiques, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 217 à 456; C. DOUTRELEPONT, «L'introuvable droit à l'image», in *Mélanges R. Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, pp. 223 et s.; M. et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, Bruxelles, Larcier, 1998.

représenté se trouve à la limite de ces catégories: représentation d'un organe, d'un membre, d'un fœtus humain, d'un cadavre; représentation d'un animal (4).

Le rapport entre cette notion de chose et celle de «bien» doit être précisé: suivant la doctrine de F. ZENATI et Th. REVET, nous considérerons comme «biens» toutes les choses «qu'il est possible et utile de s'approprier» (5). L'utilité renvoie à la notion économique de valeur, au sens courant du mot bien; la possibilité d'appropriation marque le rapport fondamental qui existe, en droit, entre le bien et la personne (6).

Les systèmes juridiques qui admettent l'appropriation privative des choses corporelles reconnaissent en principe un rôle prépondérant à la possession, c'est-à-dire le pouvoir de fait exercé par une personne sur celles-ci (7). Par hypothèse, ce type de chose a une image, que les progrès techniques permettent de reproduire plus aisément et plus fidèlement que ne le pouvaient le dessin, la peinture ou la sculpture. Le statut de ces reproductions sera au centre de notre réflexion. Nous ne l'aborderons toutefois que dans la troisième section de cette contribution, parce que, paradoxalement, il demeure incertain.

Dès l'époque romaine, la notion de «bien» a également englobé des *choses incorporelles*, principalement les droits de créance et les droits réels. Leur conceptualisation ne met pas, il est vrai, l'accent sur leur statut de biens, mais plutôt sur leur régime. Pourtant, les articles 526 et 529 du Code civil sont formels puisqu'ils classent la plupart de ces droits en meubles et immeubles. On ne s'attardera guère sur ces deux premières catégories de biens incorporels dans la suite de l'exposé: le droit, qu'il soit réel ou de créance, n'a en effet pas d'image.

(4) Classiquement, l'animal est considéré par le droit comme une chose. Cette conception a toutefois fait l'objet d'une remise en question, notamment par S. ANTOINE, qui considère que ce statut n'est pas adapté et plaide pour la création d'une catégorie juridique *ad hoc* («L'animal et le droit des biens», *Dalloz périodique*, 2003, p. 2651).

(5) Voy. *Les biens*, P.U.F., 2e éd., 1997, n° 1; voy. ég., proche, Ch. GRZEGORCZYK, «Le concept de bien juridique: l'impossible définition?», *Arch. Phil. Dr.*, 1979, pp. 279 et s. Ces auteurs ont en commun de souligner les relations fondamentales qu'entretiennent les trois termes primitifs de «personne», de «bien» et de «propriété»; pour une conception plus compréhensive du bien, détachée de celle d'appropriation, de grand intérêt également, voy. J.-M. MOUSSERON, «Valeurs, biens, droits», in *Mélanges en l'honneur d'André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz, 1991, pp. 277 et s.; J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et Th. REVET, «De la propriété comme modèle», *Mélanges Colomer*, Litec, Paris, 1993, p. 282.

(6) D'aucuns, constatant le développement considérable du droit de l'environnement, estiment que dans le cadre d'un droit des biens spéciaux, deux critères complémentaires – ou alternatifs? – ont été dégagés, savoir «celui de la protection (le droit cherche à protéger les biens) et celui de la finalité (dans certains systèmes juridiques, les fins sont considérées comme des biens)» (M.-J. del REY-BOUCHENFOUF, «Les biens naturels. Un nouveau droit objectif: le droit des biens spéciaux», *Dalloz périodique*, 2004, p. 1615). Accèderaient ainsi au statut de biens (spéciaux) non seulement des universalités naturelles corporelles (la nature dans son ensemble mais aussi les biotopes, les zones à caractère écologique particulier, les sites d'intérêt scientifique...) mais également des éléments naturels incorporels, qu'ils se traduisent par des concepts scientifiques (espèce, biodiversité, équilibre biologique...) ou par des notions culturelles (paysage, patrimoine culturel...).

(7) Pour une conception moderne de la notion de possession, s'appliquant aussi aux choses incorporelles, voy. A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2001.

Pour la même raison, les universalités – spécialement le fonds de commerce –, qui sont aujourd'hui parfois présentées comme des biens distincts des éléments qui les composent, ne nous retiendront pas davantage.

En réponse à la demande des agents économiques, le droit a également organisé, surtout depuis la révolution des idées et de l'industrie, des modes spécifiques de réservation et de commercialisation de «choses intellectuelles». Il s'agit de réalités que l'esprit humain peut concevoir comme telles malgré leur caractère immatériel et dont l'exploitation monopolistique ou quasi-monopolistique procure une position économique privilégiée. On a ainsi assisté à l'émergence de droits «de propriété intellectuelle», également dénommés en Belgique «droits intellectuels». Ces droits ont pour objet soit des créations de l'esprit, soit des signes distinctifs. La loi soumet toutefois l'appropriation de ces choses incorporelles à des conditions précises et règle le régime du monopole de manière stricte.

Ces choses – signes et créations – ne nous intéresseront que dans la mesure où elles offrent à l'œil – et à l'objectif de l'appareil photo ou de la caméra – une image au sens où nous l'entendons. Certes, l'on pourra toujours ergoter pour savoir si l'image dont il est question n'est pas plutôt celle de la chose tangible qui incorpore la création ou le signe. Cette discussion nous paraît sans grand intérêt lorsque c'est bien le droit intellectuel sur la création, et non le droit de propriété sur le support, qui est invoqué à l'encontre de celui qui, sans autorisation, aura fixé l'image sur un support ou en aura assuré la diffusion.

3. La loi, assurément, ne règle pas de manière spécifique le statut de l'image des choses ou des biens; cette notion n'est ni définie ni même appréhendée par le législateur. Elle n'en suscite pas moins des problèmes juridiques, moins aigus certes que ceux relatifs à l'image des personnes, mais néanmoins non négligeables. C'est qu'il peut, en effet, se trouver d'aucuns pour protester contre l'utilisation de l'image d'une chose par autrui. Le premier invoquera un lien particulier entre lui et le bien représenté; il cherchera dans le droit et sollicitera du juge une protection, laquelle pourra découler de sources diverses. Le second excipera de sa liberté de s'exprimer et d'informer le public – liberté protégée par des instruments supranationaux (art. 10 C.E.D.H., notamment) (8) – et, s'il monnaie l'image qu'il a prise ou éditée, de sa liberté de commerce et d'industrie.

(8) Cette disposition précise expressément que la liberté d'expression englobe notamment la liberté de communiquer des informations. La publication d'images, en particulier de photographies, peut certainement, dans certains cas, être couverte par cette notion: voy. Cour eur. D.H., arrêt *News verlags GmbH & CoKG c. Autriche*, du 11 janvier 2000; sur les rapports entre la liberté de la presse et le droit d'auteur, voy., quoique déjà ancien, Cass., 4 décembre 1952, *Pas.*, 1952, I, 215; sur ce que la Cour européenne des droits de l'homme assimile la publicité à une idée et la protège au titre de l'article 10 de la Convention E.D.H., voy. not. les arrêts *Groppera Radio AG*, du 28 mars 1990 (*Public. Cour eur. D.H.*, série A, n° 173), et *Casado-Coca c. Espagne*, du 24 février 1994 (série A, n° 285).

Ces libertés, on le sait, ne sont toutefois pas illimitées. Comme le précise l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'exercice de la liberté d'expression comporte aussi «des devoirs et des responsabilités» et peut être soumis à certaines restrictions ou sanctions lorsque celles-ci sont, d'une part, prévues par la loi et, d'autre part, nécessaires, dans une société démocratique, à la réalisation d'un des «buts légitimes» énumérés par le texte dont, notamment, la préservation des «droits d'autrui».

Comme nous l'avons dit, il est plusieurs types de barrières auxquelles peut se heurter celui qui entend d'utiliser l'image d'une chose ou, vu sous l'angle opposé, plusieurs types de protections que peut invoquer celui qui entend s'opposer à cette utilisation. Nous envisagerons d'abord la propriété intellectuelle, spécialement le droit d'auteur (§ 2); nous évoquerons ensuite une jurisprudence récente de la Cour de cassation de France fondant une certaine protection de l'image des biens sur l'article 544 du Code civil (§ 3); nous rappellerons encore les vertus des droits de la personnalité (§ 4), avant de proposer un régime de l'image des biens corporels à la fois respectueux de l'essence de la propriété et des droits des tiers (§ 5), régime qui demandera à être précisé (§ 6).

§ 2. PROTECTION PAR LE DROIT D'AUTEUR OU PAR UN AUTRE DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

4. Les droits «intellectuels» ont en commun de conférer à leur titulaire des droits exclusifs sur des choses incorporelles, créations de l'esprit ou signes distinctifs (ceci sans préjudice d'une éventuelle composante extrapatrimoniale de certains de ces droits). En d'autres termes, le titulaire de ces droits peut, sous réserve des exceptions prévues par la loi, interdire à tout tiers de poser certains actes à l'égard d'une création ou d'un signe déterminé. Il n'est pas interdit de voir dans ce pouvoir un lien d'appropriation entre le titulaire et cette chose incorporelle.

A l'égard de ces propriétés intellectuelles, deux questions se posent. Ont-elles une image, dont leur titulaire est susceptible de vouloir empêcher la reproduction et l'utilisation par autrui? Et deuxièmement, à supposer cette reproduction et cette utilisation possibles, entrent-elles dans le champ des actes que le titulaire du droit de propriété intellectuelle peut interdire, portent-elles atteinte, en d'autres termes, au monopole de celui-ci, empiètent-elles sur sa propriété intellectuelle?

A ces questions, des réponses différentes doivent être apportées selon, d'une part, la nature de la création – ou du signe – et du droit privatif dont ils peuvent faire l'objet et selon, d'autre part, le type d'utilisation envisagé par le tiers.

5. Si l'*invention* est une chose trop abstraite pour avoir en tant que telle une image, son exploitation suppose en revanche qu'elle soit incorporée dans une chose matérielle ou utilisée pour la fabrication de choses corporelles: le produit breveté est mis en fabrication puis dans le commerce; le procédé breveté est utilisé pour la fabrication de produits. Ces produits, incontestablement, peuvent être photographiés et leur image peut être reproduite à des fins et sur des supports divers: magazines scientifiques, publicités. En principe, toutefois, ces actes, relatifs à la seule image du produit, ne constituent pas des contrefaçons du brevet (voy. art. 27 L. 28 mars 1984 sur les brevets d'invention et art. 64 Convention sur le brevet européen) (9).

6. Le *dessin ou modèle*, en revanche, peut, par hypothèse, faire l'objet d'une photographie ou d'un autre type de reproduction visuelle, dès lors qu'il se définit comme « l'aspect d'un produit ou d'une partie de produit » (10). L'utilisation d'une image du dessin ou du modèle ne constituera toutefois une contrefaçon que si cette image est incorporée dans un produit ou appliquée à un produit (11). Sur base de la loi Benelux (12), le titulaire du dessin ou du modèle ne pourra ainsi s'opposer à la simple reproduction de celui-ci sur des affiches, dans un magazine ou dans un film ...

(9) On réservera seulement l'hypothèse où l'invention porte précisément sur le produit ou le procédé qui a permis d'obtenir l'image litigieuse (nouveau procédé de développement, par exemple).

(10) Art. 1.2 Loi Benelux en matière de dessins ou modèles (ci-après LBDM).

(11) Art. 14 LBDM.

(12) Comme nous allons le voir, il en va différemment si le titulaire peut également invoquer la protection du droit d'auteur.

7. La même conclusion s'impose-t-elle en ce qui concerne la *marque* de produit ou de service?

A tout le moins lorsque la marque est figurative, le signe qui la constitue sera susceptible d'une reproduction par l'image. Il ne s'ensuit pas pour autant que toute utilisation de cette image porte atteinte au droit exclusif du titulaire, tant s'en faut. La contrefaçon de marque suppose en effet, en principe, que le signe soit utilisé «dans la vie des affaires» et «pour des produits» (13). On signale d'emblée que «l'usage» comprend notamment l'utilisation du signe dans les papiers d'affaires et la publicité (14).

Selon la Cour de Justice des Communautés européennes, l'usage du signe a lieu «dans la vie des affaires» lorsqu'il se situe dans le contexte d'une activité commerciale visant à un avantage économique et non dans le domaine privé (15). Depuis l'entrée en vigueur du Protocole du 21 décembre 2001, cette condition n'est toutefois plus exigée dans l'hypothèse visée par l'article 13A1 d) de la loi Benelux, évoquée ci-dessous.

Quant à la condition selon laquelle le signe doit être utilisé «pour des produits», elle renvoie à la fonction première de la marque, à savoir la fonction d'indication d'origine. Il convient dès lors de déterminer si «l'usage de la marque est fait aux fins de distinguer les produits ou services en cause comme provenant d'une entreprise déterminée, c'est-à-dire en tant que marque, ou si l'usage est fait à d'autres fins» (16). Cette précision n'implique pas qu'il n'y aurait usage «pour des produits» que lorsque le signe est apposé sur ces produits mêmes ou sur leur emballage. L'usage du signe sur une enseigne ou dans une publicité peut également, dans certaines circonstances, remplir cette condition (17). Par ailleurs, la condition selon laquelle le signe doit être utilisé pour des produits connaît une exception: l'article 13A1 d) de

(13) Voy l'article 13.A.1 de la Loi Uniforme Benelux sur les marques (ci-après LBM).

(14) Art. 13 A 2 d LBM.

(15) Voy. C.J.C.E., 12 novembre 2002 (*Arsenal Football Club c. Reed*), C-206/01, *Rec.*, I, 10273, concl. Av. gén. M. D. Ruiz-Jarabo COLOMER; la Cour était amenée à interpréter l'article 5, § 1er, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques; l'article 13 A1 L.B.M. doit être interprété en conformité avec cette disposition et, partant, avec l'arrêt de la Cour. Auparavant, la notion d'«usage dans la vie des affaires» avait été interprétée de façon plus restrictive par la Cour de Justice Benelux: voy. C.J. Benelux, affaire A 81/05, *Hagens-Jacobs c. Niemeyer*, 29 juin 1982, *C.J. Benelux - Jurisp.* 1982, p. 40, C.J. Benelux, affaire A 82/01, *R.S.L. c. Chrompack*, 2 février 1983, *C.J. Benelux - Jurisp.*, 1983, p. 1, C.J. Benelux, affaire A 82/02, *Nijs c. Ciba-Geigy*, 9 juillet 1984, *C.J. Benelux - Jurisp.* 1984, p. 1, C.J. Benelux, affaire A 82/03, *Ziekenfonds Haaglanden c. Gist-Brocades*, 9 juillet 1984, *C.J. Benelux - Jurisp.* 1984, p. 13.

(16) C.J.C.E., 23 février 1999 (*BMW c. Deenik*, C 63-97, *Rec.*, I, 905, concl. Av. gén. M. F.G. JACOBS) (17) Ainsi, dans l'arrêt *BMW c. Deenik* cité à la note précédente, la Cour a-t-elle considéré que l'usage du signe BMW par un garagiste indépendant pour annoncer qu'il était spécialisé dans l'entretien et la réparation de véhicules de cette marque ainsi que dans la vente de véhicules BMW d'occasion constituait un usage du signe, dans la vie des affaires, «pour des produits» identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée: la marque est en effet utilisée, constate la Cour, pour identifier la provenance des produits qui sont l'objet du service et donc pour distinguer ces produits d'autres produits qui auraient pu être l'objet des mêmes services (cons. 39). Il ne s'ensuivait pas pour autant que le garagiste Deenik avait porté atteinte à la marque; il invoquait en effet des exceptions au droit exclusif, prévues par la loi nationale en application de la directive et à propos desquelles la Cour a également été appelée à donner certaines précisions.

la loi Benelux sur les marques permet au titulaire de s'opposer à l'usage d'une marque ou d'un signe ressemblant, à des fins autres que celle de distinguer des produits, «lorsque l'usage de ce signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice» (18). En étendant la protection du titulaire à cette hypothèse, le législateur du Benelux entendait protéger la fonction publicitaire de la marque. On remarque toutefois que, dans cette hypothèse, le titulaire doit prouver une forme de dommage; ce qui présente un caractère exceptionnel dans le domaine des propriétés, tant corporelles qu'intellectuelles.

Il résulte de ce qui précède que l'utilisation d'une marque dans une publicité – et notamment l'utilisation d'une marque figurative sur une page publicitaire d'un magazine, sur une affiche publicitaire ou dans un spot publicitaire télévisé – peut constituer, mais ne constitue pas nécessairement, une atteinte illicite à cette marque autorisant son titulaire à s'opposer à la diffusion de cette publicité et à demander réparation du dommage qu'il aurait subi (19).

(18) Voy., semblablement, l'art. 5.5 de la Première directive 89/104 du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques; on précise que la transposition de cette disposition est facultative.

(19) Sur la question, des précisions intéressantes sont apportées par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt *Dior c. Evora* rendu le 4 novembre 1997 (C-337/95, *Rec.*, I, 6013, concl. Av. gén. M.F.G. JACOBS). Dans cette affaire, Dior entendait interdire à une chaîne néerlandaise de distribution d'articles de droguerie ('Kruidvat') de reproduire, dans ses dépliants publicitaires, des emballages et flacons de ses parfums au motif que cette publicité ne correspondait pas à l'image de luxe et de prestige des marques Dior. Bien qu'il n'appartenait pas à son réseau de distribution sélective, Dior ne contestait pas le droit d'Evora de commercialiser les produits eux-mêmes, mis en circulation par Dior dans un autre pays du Marché commun et introduit aux Pays-Bas par un importateur parallèle. Cette exception au caractère territorial du droit de marque était en effet couverte - sans discussion possible - par l'exception de l'épuisement (art. 13A9 L. Benelux; art. 7 de la directive d'harmonisation), selon laquelle le droit exclusif ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de la marque pour des produits qui ont été mis en circulation dans la Communauté sous cette marque par lui-même ou avec son consentement. La question se posait toutefois: l'exception de l'épuisement communautaire permettait-elle également au revendeur de promouvoir la vente des produits en question par le mode de publicité de son choix.

La Cour apporte une réponse nuancée à cette question:

«(...) Lorsqu'un revendeur fait usage d'une marque afin d'annoncer la commercialisation ultérieure de produits revêtus de la marque, il y a lieu de mettre en balance l'intérêt légitime du titulaire de la marque à être protégé contre les revendeurs employant sa marque à des fins de publicité d'une manière qui pourrait porter atteinte à la renommée de la marque et celui du revendeur à pouvoir revendre les produits en question en utilisant les modes de publicité qui sont usuels dans son secteur d'activité. S'agissant d'une espèce telle que celle en cause au principal, qui concerne des produits de luxe et de prestige, le revendeur ne doit pas agir d'une façon déloyale à l'égard des intérêts légitimes du titulaire de la marque. Il doit donc s'efforcer d'éviter que sa publicité n'affecte la valeur de la marque en portant préjudice à l'allure et à l'image de prestige des produits en cause ainsi qu'à la sensation de luxe qui émane de ceux-ci.

Cependant, il convient également de constater que le fait qu'un revendeur, qui commercialise habituellement des articles de même nature, mais pas nécessairement de même qualité, utilise pour des produits revêtus de la marque les modes de publicité qui sont usuels dans son secteur d'activité, même si ceux-ci ne correspondent pas à ceux utilisés par le titulaire lui-même ou par ses revendeurs agréés, ne constitue pas un motif légitime, au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive, justifiant que le titulaire puisse s'opposer à cette publicité, à moins qu'il ne soit établi que, compte tenu des circonstances propres à chaque espèce, l'emploi de la marque dans la publicité du revendeur porte une atteinte sérieuse à la renommée de la marque.

.../...

En revanche, la reproduction de la marque dans des dictionnaires, des ouvrages scientifiques ou didactiques, ou plus simplement des médias d'information (*Le Moniteur de l'automobile*, par exemple) échappera en principe au droit exclusif du titulaire.

8. On ne pourrait clore ces quelques lignes sans évoquer l'affaire médiatique ayant opposé récemment, en France, le groupe Danone au «Réseau Voltaire pour la liberté d'expression» (20). Pour protester contre des licenciements massifs opérés par la multinationale dans sa branche «biscuiterie» au début de l'année 2001, les syndicats avaient lancé un appel public au boycott des produits du groupe, appel relayé par l'association Voltaire pour la liberté d'expression à travers la création et la mise en ligne d'un site à vocation polémique critiquant la politique de restructuration suivie par Danone. Le site était accessible sous le nom de domaine révélateur de «jeboycottedanone.com» (21) et ses diverses rubriques («chiffres», «charte du consommateur», «guide du boycott», forum de discussion,...) étaient illustrées de reproductions parodiques de produits Danone. Le logo Danone, sous une forme très légèrement modifiée (la seule différence tenant à la substitution d'un trait noir dans la partie inférieure du cartouche au trait rouge de l'original) apparaissait également sur plusieurs pages du site.

Le groupe Danone saisit le tribunal de grande instance de Paris, en référé et au fond, sur base des dispositions françaises sur le droit des marques afin d'entendre dire pour droit que l'association Voltaire s'était rendue coupable de contrefaçon et pour qu'il lui soit fait interdiction d'exploiter le site litigieux. Le premier juge, tentant d'établir un équilibre entre le droit des marques et la liberté d'expression, avait distingué deux questions. Il avait ainsi autorisé le maintien en ligne du site, sous le nom de domaine litigieux qui «ne peut conduire, dans l'esprit du public, à aucune confusion quant à l'origine du service offert (...)», mais avait, en revanche – et c'est ce qui nous intéresse au premier chef dans le cadre de la présente analyse –, interdit l'usage du logo, «reproduction servile des marques semi-figuratives notoirement connues de la demanderesse», au motif qu'il n'était «nullement indispensable à l'objectif allégué par le défendeur».

En appel, la Cour de Paris affirma plus nettement la suprématie de principe de la liberté d'expression et débouta totalement le groupe Danone de ses demandes.

.../...

Une telle atteinte sérieuse pourrait ainsi survenir du fait que le revendeur n'aurait pas, dans le dépliant publicitaire qu'il diffuse, pris soin de ne pas placer la marque dans un voisinage qui risquerait d'amoindrir gravement l'image que le titulaire a réussi à créer autour de sa marque».

(20) Voy. Paris, 30 avril 2003, *Dalloz périodique*, 2003, Jurisprudence, p. 1760, obs. C. MANARA; *Ubiquité*, n° 17, p. 83, note J. VERBEEK et A. WIJBO. Sur les rapports entre le droit des marques et la liberté d'expression, on consultera également les affaires «Areva», «Esso» et «Peugeot» déclenchées, les deux premières, par le site de l'association de protection de l'environnement Greenpeace et, la troisième, par l'émission, non moins sulfureuse, «Les guignols de l'info» de la chaîne Canal+: voy. Paris, 26 février 2003 (2 arrêts), *Dalloz périodique*, jurisprudence, p. 1831, note B. EDELMAN; Cass. fr. (ass. plén.), 12 juillet 2000, *Dalloz périodique*, 2001, jurisprudence, p. 259.

(21) Toujours accessible à titre d'archive: voy. <http://www.jeboycottedanone.com> ou <http://www.jeboycottedanone.net>; voy. ég. <http://www.reseauvoltaire.net/article9582.html>.

L'arrêt énonce «que le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression, par ailleurs reconnu (...) par les traités et conventions internationales, implique que (les appelants) puissent, sur les sites Internet litigieux, dénoncer sous la forme qu'ils estiment appropriée les conséquences sociales des plans de restructuration mis en place par les intimés; que si cette liberté n'est pas absolue, elle ne peut néanmoins subir que les restrictions rendues nécessaires par le respect des droits d'autrui». Analysant alors de manière concrète le site litigieux, la Cour conclut à l'absence d'atteinte à la marque. Trois motifs soutiennent cette conclusion. D'abord, il apparaît clairement, notamment en raison de l'adjonction, tant dans le nom de domaine que dans le logo parodié, du pronom et du verbe «je boycotte», que l'intention des exploitants du site était de «dénoncer les pratiques sociales des sociétés mises en cause et les risques pour l'emploi», et en aucun cas de «promouvoir la commercialisation de produits ou de services, concurrents de ceux des sociétés intimées». Cet «usage purement polémique» est donc «étranger à la vie des affaires». Ayant par ailleurs relevé qu'il n'était pas question d'«induire en erreur le public quant à l'identité des auteurs de la communication», la Cour considère qu'«aucun risque de confusion n'était susceptible de naître dans l'esprit des usagers». Enfin, l'arrêt souligne que les produits eux-mêmes n'étaient pas dénigrés (22).

9. Si l'image d'une marque peut parfois, comme il l'a été montré ci-dessus, porter atteinte aux droits du titulaire, c'est sans conteste au droit d'auteur que sera le plus souvent confronté celui qui entreprend de reproduire ou de diffuser l'image de biens. Le monopole de l'auteur est, en effet, particulièrement étendu puisqu'il s'étend, en principe, à la reproduction de son œuvre «de quelque manière et sous quelque forme que ce soit» ainsi qu'à sa communication au public par un procédé quelconque (art. 1er de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, ci-après LDA). La contrefaçon ne suppose en aucune manière que la reproduction soit effectuée sur un support identique à celui de l'œuvre originale, moins encore qu'il existe un risque de confusion entre l'original et la reproduction. Nul ne peut dès lors en principe, sans l'autorisation de l'architecte ou du sculpteur, filmer, photographier ou même prendre un croquis de leurs œuvres respectives.

Ces principes avaient déjà été affirmés avec force par notre Cour de cassation sous l'empire de la loi du 22 mars 1886, dans deux arrêts rendus dans les années 1950, le premier à propos d'une photographie d'un tableau du peintre Strebelle illustrant un article sur une exposition d'artistes wallons paru dans le *Journal de Charleroi* (23), l'autre à propos de l'édition et de la vente non autorisées de cartes postales représentant le monument dit du *Mardasson* érigé à Bastogne en souvenir des soldats

(22) Comme le relèvent J. VERBEEK et A. WIJBO dans leur note précitée, le Code de la propriété intellectuelle français ne contient pas de disposition similaire à l'article 13 A 1 d) de notre loi Benelux protégeant la fonction publicitaire de la marque; par ailleurs, la condition d'usage «dans la vie des affaires» n'y est pas évoquée expressément. Les premiers et troisièmes motifs (vie des affaires/ dénigrement) évoqués au texte sont dès lors d'autant plus innovants. On constate toutefois qu'ils avaient déjà été énoncés dans les arrêts «Areva» et «Esso» mentionnés à la note 20.

(23) Cass., 4 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, 215, et les concl. de M. le Procureur général GANSHOF van der MEERSCH, alors Avocat général.

américains tombés lors de l'offensive des Ardennes en 1944-1945 (24). Dans la première espèce, la Cour précise que «(...) par les mots 'de quelque manière et sous quelque forme que ce soit', (l'article 1er de la loi sur le droit d'auteur) étend l'interdiction (qu'il porte) à toute reproduction d'une œuvre artistique, comme telle; qu'il en est ainsi, même lorsque, comme en l'espèce, il s'agit de la simple photographie d'un tableau bien que celle-ci soit, à défaut de rendre les couleurs, une copie imparfaite de l'œuvre». Dans l'affaire du Mardasson, la Haute juridiction confirme que les termes de l'article 1er s'appliquent à la reproduction par voie de photographie, cette reproduction «fût-elle mal faite et n'éveillât-elle point d'émotion artistique».

Les mêmes principes s'appliquent évidemment à la reproduction par des images animées; la loi du 30 juin 1994, par ailleurs, a expressément repris les termes de la loi ancienne et la portée du droit de reproduction n'a, en aucune manière, été réduite.

10. Le droit exclusif de l'auteur connaît toutefois des limites. On se contentera d'évoquer les trois principales d'entre elles: d'abord, à l'évidence, l'image incriminée doit représenter une œuvre et emprunter à celle-ci ce qui fait son originalité; ensuite, le droit de reproduction, comme celui de communication au public, connaît des exceptions légales; enfin, ce monopole est limité dans le temps. Evoquons brièvement ces trois éléments.

La protection du droit d'auteur, d'abord, ne s'attache qu'aux œuvres littéraires ou artistiques. La notion d'œuvre, à l'évidence, implique une intervention humaine, une création de l'esprit: c'est ainsi qu'un végétal ou un minéral à l'état brut ou travaillé par les seules forces de la nature ne sera jamais protégé par le droit d'auteur. Elle implique aussi une certaine «mise en forme», en ce sens que des idées, des concepts, des styles artistiques à l'état pur ne pourront être protégés: les idées, dit-on, «sont de libre parcours». Cette mise en forme, notons-le, ne suppose pas nécessairement une incorporation dans la matière (une œuvre musicale pourrait, par exemple, être protégée sans même avoir été fixée sur un support); la fixation sera toutefois souvent essentielle pour des raisons probatoires. Quant aux qualificatifs de «littéraire et artistique», ils n'ont, en revanche, guère de caractère discriminant: à côté de créations relevant indiscutablement du domaine artistique (peinture, sculpture, littérature, architecture, musique, cinéma, ...), la jurisprudence n'a en effet pas hésité à protéger des créations plus «factuelles» ou «fonctionnelles» (25) (photographies de machines, œuvres scientifiques, catalogues, publicités, banques de données, logiciels ...) et cette voie a, dans certains cas, été avalisée par le législateur (26). Par

(24) Voy. Cass., 14 avril 1955, *Pas.*, 1955, I, 884, *R.C.J.B.*, 1956, p. 35, note J. DASSESSE, «Le droit de reproduction des œuvres plastiques et ses limites»; voy. ég., en première instance, Civ. Marche, 3 novembre 1951, *J.T.*, 1953, p. 137, *Ing.-Cons.*, 1952, p. 18 et, en appel, Liège, 8 avril 1952, *J.T.*, 1953, p. 138, obs. Th. SMOLDERS, *Ing.-Cons.*, 1953, p. 10, obs. A. VANDER HAEGEN.

(25) Voy. A. STROWEL, «L'originalité en droit d'auteur: un critère à géométrie variable», *J.T.*, 1991, pp. 513 et s.

(26) Voy., en ce qui concerne les deux derniers types d'œuvres citées, la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et la loi du 10 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

ailleurs, comme nous allons le voir, le seul fait qu'une création relève du domaine de l'art ne suffit pas à entraîner sa protection par le droit d'auteur.

Il est, en effet, déterminant de savoir si la création considérée est *originale*. Ce critère a fait l'objet de nombreuses études et controverses dont nous ne pouvons rendre compte dans le cadre limité de la présente contribution (27). On retiendra seulement que l'originalité est un critère *subjectif* et se distingue ainsi du critère objectif de la nouveauté constituant une condition de protection d'autres droits de propriété intellectuelle. La doctrine contemporaine (28), tout comme la jurisprudence des cours supérieures (29), s'accorde généralement pour voir dans l'originalité l'*emprunte de l'auteur conférant à l'œuvre son caractère propre*. Plus simplement, et suivant le sens courant du terme, on opposera ce qui est original à ce qui est banal. En tout cas, on s'abstiendra de confondre l'originalité avec le caractère esthétique, beau, artistique ou harmonieux d'une création (30), les tribunaux n'étant pas, selon la formule consacrée, «des jurys d'art».

Le législateur européen résume les considérations exposées ci-dessus en définissant l'œuvre protégée par le droit d'auteur comme la «création intellectuelle propre à son auteur» (31).

11. Compte tenu du fait que c'est l'image de biens immobiliers qui a principalement créé des remous importants dans la jurisprudence française récente, il ne paraît pas inutile d'illustrer les propos qui précèdent par quelques exemples choisis en matière d'architecture (32).

Des controverses existent au sein même de la doctrine. On ne saurait donc faire à la jurisprudence ancienne le reproche d'avoir parfois erré quant au critère de protection, s'attachant à déterminer si la création architecturale présentait un caractère nouveau (33), artistique (34) ou encore distinctif (35). Depuis les arrêts rendus par

(27) Voy. l'étude précitée d'A. STROWEL, «L'originalité en droit d'auteur: un critère à géométrie variable», *J.T.*, 1991, pp. 513 et s.; voy. ég. F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 13 et s.; A. BERENBOOM, *Le Nouveau Droit d'Auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Larcier, 1995, pp. 48 et s.

(28) Voy. les références citées à la note précédente.

(29) Voy. Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 908; Cass., 25 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 238; voy. ég., en matière de dessins et modèles, Cour de Justice Benelux (*Citroën c. Screenprints*), 22 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1988, p. 568, note L. VAN BUNNEN; *R.W.*, 1987-1988, p. 14, préc. des concl. de l'Avocat général BERGER.

(30) Motif de la cassation dans l'arrêt précité du 27 avril 1989.

(31) Voy. l'article 1.3 de la Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, l'article 6 de la Directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins et, surtout, l'article 3.1 de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

(32) Voy. not. F. BRISON, «Architecture: de aspoetsen van het auteursrecht», *R.W.*, 1991-92, pp. 313 et s.; en France, voy. M. HUET, «Architecture et droit d'auteur», *R.I.D.A.*, 1976/4, pp. 45 et s.

(33) Voy. Civ. Bruxelles, 23 mai 1951, *Pas.*, 1951, III, 90; J.P. Berchem, 20 avril 1937, *R.W.*, 1937-38, 600.

(34) J.P. Berchem, 20 avril 1937, *op. cit.*; J.P., Grâce-Hollogne, 17 juin 1975, *J.L.*, 1976, p. 223.

(35) Civ. Liège, 22 juin 1936, *Pas.*, III, 76; plus récemment, Paris, 23 octobre 1990, *J.C.P.*, 1991, II, n° 21682, note A. LUCAS.

la Cour de cassation en 1989 (36), le critère de l'originalité, déjà utilisé par le passé, seul (37) ou avec d'autres, tend à s'imposer dans l'acceptation de la haute juridiction (38). Si le critère paraît désormais arrêté d'un point de vue théorique, une uniformisation totale de la jurisprudence paraît impossible tant il est vrai que l'application dudit critère varie nécessairement selon le juge saisi. Certes, certaines créations architecturales, telle la Tour Eiffel, la Maison de l'opéra de Sydney ou les bâtiments abritant la fondation Guggenheim à Bilbao seront unanimement jugées originales (39), tandis que d'autres ne le seront jamais (un certain stade de banalité atteint, personne ne penserait à qualifier un bâtiment d'«œuvre architecturale»). Il reste toutefois, entre ces deux extrêmes, une immense zone grise constituée d'immeubles qui, sans être tout à fait hors du commun, ont «un certain cachet». Pour ceux-ci, quelques lignes directrices complémentaires peuvent être données.

Ainsi est-ce à juste titre que la jurisprudence a considéré que l'originalité d'un immeuble pouvait soit concerner un ou plusieurs éléments architecturaux déterminés, soit résulter de la manière particulière dont des éléments non originaux en eux-mêmes, ou tombés dans le domaine public, ont été assemblés (40).

Le principe selon lequel la protection du droit d'auteur est subordonnée à une certaine mise en forme et ne s'attache point aux idées revêt également une importance particulière en matière d'architecture. Certains grands architectes ont donné naissance à un véritable *style*. D'autres s'en sont évidemment inspirés; ce qui n'a pas toujours eu l'heur de plaire aux premiers, qui ont parfois été jusqu'à porter l'affaire en justice (41). Les juges ont alors la tâche délicate de déterminer si la construction seconde constitue une véritable contrefaçon de la première ou si elle s'en inspire

(36) Voy., *supra*, note 29.

(37) Voy., par exemple, Bruxelles, 16 novembre 1960, *Pas.*, II, 287.

(38) Voy., par exemple, Bruxelles, 21 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 17.

(39) Pour un exemple tiré de la jurisprudence, voy. par exemple l'affaire de l'«Échiquier Wibin», dans laquelle l'artiste et la Sofam reprochaient aux éditeurs du magazine *Le Vif-L'express* d'avoir fait paraître sans autorisation préalable des photographies de la fontaine aquatique en forme d'échiquier réalisée sur la place Charles II à Charleroi (Civ. Bruxelles, 24 juin 1999, *Entr. et dr.*, 2004, p. 148, note Ph. FLAMME et, en appel, Bruxelles, 23 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 859). Devant la cour, l'éditeur avait tenté de contester l'originalité de l'œuvre. La cour d'appel, pour rejeter ce moyen, considère que «l'agencement des différents dallages, l'échiquier, le jeu des apparences dynamiques, l'aspect du monument qui ne s'apparente pas à une fontaine banale sont autant d'éléments qui traduisent l'empreinte personnelle de son auteur. Elle relève aussi la large gamme d'apparences statiques et dynamiques de la fontaine «dues à l'eau, à la lumière, aux mouvements mécaniques, aux sons, (...)». Dans un registre similaire, on rappellera, en France, l'affaire de la Géode de la Cité des sciences à Paris: Paris, 23 octobre 1990, *op. cit.*

(40) Voy., par exemple, Civ. Liège, 22 juin 1936, *op. cit.*; Civ. Bruxelles, 23 mai 1951, *op. cit.*; Bruxelles, 2 avril 1953, *J.T.*, 1954, p. 23 (affaire *Viérin*); Civ. Louvain, 9 janvier 1957, *R.W.*, 1956-57, col. 1951.

(41) C'est ainsi que le tribunal de première instance de Bruxelles, puis la cour d'appel, avaient eu à connaître d'une action en contrefaçon introduite par un sieur Viérin, architecte en vogue au milieu du XXe siècle, contre un confrère du nom de Bal et un sieur Giot. Viérin fut débouté tant en première instance qu'en appel. La cour, qui reconnaît que Viérin a donné à certains éléments des façades de ses réalisations antérieures «des formes particulières et originales», considère que «(...) si la législation en la matière a pour but d'empêcher le pillage intellectuel et si toute imitation servile est à proscrire, il y a néanmoins lieu de tenir compte, dans l'application de la loi, d'une réalité utile et nécessaire dans tout

.../...

seulement, le second architecte s'étant inscrit dans une tendance ou une école lancée par une personnalité dominante (42). Bien sûr, la contrefaçon sera d'autant plus vite établie que l'œuvre première présente un degré important d'originalité (43). La question de savoir s'il y a ou non «emprunt» des éléments conférant à une œuvre première son originalité ne nous retiendra pas dès lors que la reproduction par l'image, en tout cas l'image photographique, est en principe fidèle à son modèle (44). Quelques hypothèses pourraient toutefois prêter à discussion. On songe notamment au cas où seul un détail de l'œuvre a été reproduit (l'encadrement d'une porte, par exemple): il faudra alors déterminer si cet élément contribue ou non à l'originalité de l'œuvre. Il peut aussi arriver que, dans un souci artistique, l'auteur de la reproduction s'attache à s'écarter du modèle (45).

L'évolution du monde de la construction suscite une autre question, à savoir celle du statut des bâtiments construits «en série» ou «clé sur porte». Selon nous, le fait que des plans soient réutilisés à de nombreuses reprises par un promoteur immobilier ou un bureau d'architecture n'exclut pas nécessairement l'originalité puisqu'aussi bien une œuvre ne perd pas ce caractère quand des reproductions licites en sont faites; en pratique, toutefois, force est de constater que ce type de constructions est souvent d'une triste banalité.

En toute hypothèse, il appartiendra aux parties de décrire, de manière très concrète, ce qui fait l'originalité ou la banalité de l'immeuble prétendument contrefait. La mission du juge appelé à trancher pourra éventuellement être facilitée par la désignation d'un expert, mais il conviendra de donner à ce dernier des directives claires quant au critère juridique qu'il est censé appliquer. Enfin, il nous paraît que la circonstance que la création prétendument contrefaite ait été couronnée d'un prix dans le domaine de l'architecture est, sinon décisive, du moins indice d'originalité.

.../...

art, savoir l'existence d'écoles manifestant certaines tendances sous l'influence d'une personnalité dominante; qu'on ne peut faire de reproche à Bal de s'être inspiré des œuvres de Viérin alors qu'il est établi que la maison construite par Bal n'est pas la copie servile d'un plan dressé par Viérin». La Cour procède ensuite à la comparaison entre l'immeuble incriminé et différents éléments caractéristiques des œuvres de Viérin (fenêtres, porte de garage, porche, balcon, corniches...) pour conclure à l'absence de contrefaçon.

(42) A cet égard, l'arrêt rendu le 16 novembre 1960 (*op. cit.*) par la Cour d'appel de Bruxelles nous paraît critiquable. Bien qu'ayant reconnu, d'une part, que le dessin incriminé paru dans un journal dans un but publicitaire non seulement «ressemblait fortement» à une villa de l'architecte Van de Velde mais pouvait être considéré comme une «imitation» de celle-ci et, d'autre part, que cette villa, pour laquelle il avait obtenu un prix, «se caractérisait par un style particulier», la Cour confirme le jugement qui avait débouté l'architecte au motif que celui-ci ferait une confusion entre la possession d'un style personnel et la création originale et personnelle protégée par la loi (...).

(43) Une action en contrefaçon introduite par un architecte comme Horta, par exemple, aurait sans doute prospéré plus aisément que celle de Viérin évoquée aux notes. 40-41. Il n'aurait pas pour autant pu s'opposer à la réalisation par autrui de tout immeuble «Art déco».

(44) Ainsi, si l'artiste Christo ne peut s'opposer à ce qu'un autre que lui procède à l'«emballage» de monuments publics, il peut en revanche valablement empêcher une société de presse de diffuser des films et photographies du Pont-Neuf emballé par lui-même: voy. Paris, 13 mars 1986, *Dalloz périodique*, 1987, somm. commentés, p. 150, note B. EDELMAN.

(45) Comp. Paris, 7 janvier 1991, *Dalloz périodique*, 1992, somm., p. 15, note C. COLOMBET, évoqué plus loin, note 114.

Evoquons encore, vu son retentissement, l'affaire de l'*Atomium de Bruxelles* (46). Inaugurée lors de l'Exposition universelle de Bruxelles de 1958, cette œuvre eut d'emblée beaucoup de succès auprès du public; ce qui incita d'aucuns à en commercialiser des reproductions, en deux ou trois dimensions. Poursuivis en contrefaçon, notamment par l'auteur, Monsieur André Waterkeyn, les prévenus firent valoir que ce n'était point l'œuvre de ce dernier qu'ils avaient reproduite mais la molécule du cristal de métal dont celle-ci est inspirée, soit un élément chimique naturel, déjà vulgarisé par les ouvrages scientifiques et les maquettes destinées à l'enseignement. Cette défense fut subtilement écartée par la cour d'appel. Celle-ci relève que, si les reproductions arguées de contrefaçon ne reproduisent certes pas le hall d'accueil reliant le sol à la première sphère, elles empruntent, par contre, deux éléments essentiels conférant à l'Atomium son caractère original: d'une part, les proportions relatives des sphères et des barres de connexions correspondent, non à celles du modèle moléculaire, mais à celles de l'œuvre de Waterkeyn, lequel avait dû concilier ses soucis esthétiques avec des exigences pratiques (placement d'escalators dans les tubes inclinés); d'autre part, «les lois de l'équilibre eussent exigé que l'Atomium ou ses représentations (reposassent) sur une de ses faces, c'est-à-dire sur quatre de ses sphères à la fois et non point, comme en l'occurrence, sur l'une de celles-ci».

12. Les droits exclusifs de l'auteur connaissent, ensuite, une série d'exceptions légales destinées à préserver certains intérêts concurrents de celui de l'auteur. En droit belge, aucune de ces exceptions n'est spécifique aux œuvres d'architecture (47).

Dans le cadre de notre étude, il convient d'abord de mentionner les exceptions prévues par l'article 22, § 1er, 1° et 2° de la loi du 30 juin 1994. L'une et l'autre visent à garantir, dans une certaine mesure, la liberté d'information et à faciliter la tâche des médias.

L'article 22, § 1er, 1°, prévoit que, lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire «la reproduction et la communication au public, dans un but d'information, de courts fragments d'œuvres ou d'œuvres plastiques (48) dans leur intégralité à l'occasion de comptes rendus d'événements de l'actualité».

(46) Bruxelles, 22 juin 1959, *J.T.*, 1959, p. 562; F. VAN ISACKER, «Atomium en auteursrecht», *Ing.-Cons.*, 1959, p. 229.

(47) Comp. l'article 704, a, § 120, (a) de la loi américaine du 1er décembre 1990 relative à la protection des œuvres d'architecture par le droit d'auteur, selon lequel «le droit d'auteur sur une œuvre d'architecture qui a été construite ne comprend pas le droit d'interdire la fabrication, la distribution ou la présentation au public d'images, de peintures, de photographies ou d'autres représentations picturales de l'œuvre, si la construction dans laquelle l'œuvre est incorporée est située dans un lieu public ou dans un endroit normalement visible d'un lieu public».

(48) Sur la notion d'œuvre plastique, voy. J.-F. CARBONNELLE, «Le droit d'exposition du propriétaire d'une œuvre B.D.», *op. cit.*, pp. 318 et s. L'auteur relève au moins quatre définitions possibles de l'œuvre plastique: une définition «historique» (Beaux-Arts du XIXe siècle), une définition «énumérative», une définition «téléologique» (œuvres dont le mode d'exploitation principal et premier consiste à vendre l'objet original incorporant l'œuvre elle-même) et une définition dite «moderne», qui a la préférence de cet auteur («constitue une œuvre plastique, une œuvre qui participe essentiellement ou principalement des arts visuels, sans recourir toutefois à l'un ou l'autre procédé d'animation»).

La question est controversée si l'événement d'actualité peut concerner l'œuvre elle-même (49) ou si l'œuvre ne peut constituer que l'accessoire du reportage et non son objet principal (50). La première interprétation s'impose selon nous, compte tenu du second paragraphe de l'article 22, selon lequel «lorsque l'objet du compte rendu d'événements de l'actualité concerne l'œuvre elle-même, le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre reproduite ou citée doivent être mentionnés». Un journaliste peut, dès lors, illustrer un article ou un reportage consacré à l'inauguration d'une œuvre commandée par les pouvoirs publics, au vernissage d'une exposition ou à une adjudication publique exceptionnelle par des photographies des œuvres concernées (51).

La condition selon laquelle le compte-rendu doit concerner un événement de l'actualité doit, quant à elle, être entendue de manière stricte. L'exception ne pourrait, par exemple, justifier la reproduction sans autorisation d'œuvres protégées dans le cadre d'un reportage consacré à un artiste ou à un mouvement artistique en dehors de tout événement concernant ceux-ci (exposition, rétrospective...).

L'article 22, § 1er, 2°, dispose quant à lui que, sous réserve du caractère licite de sa publication, l'auteur ne peut s'opposer à «la reproduction et la communication au public de l'œuvre exposée dans un lieu accessible au public, lorsque le but de la reproduction ou de la communication au public n'est pas l'œuvre elle-même».

Cette exception, dont la doctrine majoritaire considère qu'elle ne concerne que les œuvres plastiques (52), laisse une certaine liberté de manœuvre aux journalistes et publicitaires, même en dehors de tout événement de l'actualité. L'essentiel est le caractère, sinon accidentel, du moins accessoire de l'apparition de l'œuvre: elle peut, par exemple, apparaître dans un film ou un téléfilm, un défilé de mode, une interview...

Cette exception avait été vainement invoquée dans l'affaire *Wibin*, où l'artiste et la société de gestion de ses droits reprochaient aux éditeurs du magazine *Le Vif-L'Express* d'avoir reproduit sans autorisation des photographies de la fontaine aquatique en forme d'échiquier réalisée par le premier sur la place Charles II à Charleroi (53).

Ni l'exception relative aux comptes rendus d'événements de l'actualité ni celle qui a trait à l'insertion fortuite d'œuvres publiquement exposées ne paraît autoriser l'insertion, dans un catalogue de vente ou une annonce publicitaire, d'une photographie d'œuvre d'art dans le but de promouvoir la vente de cette œuvre: l'autorisation

(49) F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, n° 127.

(50) A. BERENBOOM, *Le Nouveau Droit d'Auteur et les droits voisins*, *op. cit.*, n° 91.

(51) Contrairement à ce qu'avait décidé la Cour de cassation sous l'empire de la loi ancienne dans l'affaire *Strebelle*: voy., *supra*, n° 9 et la note 23.

(52) Voy. A. BERENBOOM, *Le Nouveau Droit d'Auteur et les droits voisins*, *op. cit.*, n° 74; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, n° 130. Sur la notion d'œuvre plastique, voy., *supra*, note 48.

(53) Voy., *supra*, note 39.

de l'auteur reste donc requise. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, tant sous la loi ancienne (54) que sous l'article 22, § 1er, 1° et 2°, de la loi du 30 juin 1994 (55). Une solution différente prévaut en droit américain (56).

L'exception la plus importante que connaît le droit d'auteur est celle qui a trait à la copie privée. Le principe du respect dû à la vie privée, combiné à des considérations pragmatiques, a conduit le législateur à remplacer le droit d'interdire la reproduction (droit exclusif) par un droit à rémunération (droit de créance) (57) lorsque ladite reproduction est effectuée à titre privé. Cette exception est assortie de conditions strictes (58).

La question reste ouverte: l'exception propre aux œuvres plastiques permettant à l'acquéreur du support de l'exposer publiquement (dans des conditions non préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur et sauf convention contraire), s'applique-t-elle également aux *reproductions autorisées* de l'œuvre (59)? Elle n'autorise en tout cas pas d'autres formes de communication au public, spécialement par des procédés techniques (télévision, Internet...).

13. Enfin, s'ils sont d'une longue durée, les droits exclusifs de l'auteur ne sont toutefois pas illimités dans le temps: ils s'éteignent 70 ans *post mortem auctoris*. Une fois ce délai atteint, l'œuvre «tombe», selon l'expression consacrée, «dans le domaine public».

(54) Civ. Anvers, 29 juin 1965, *R.W.*, 1965-1966, col: 1314 et s., note J. CORBET.

(55) J.P. Liège (1er canton), 30 mai 1997, *A.&M.*, 1997, pp. 300 et s. Encore cette décision laisse-t-elle planer un doute dans la mesure où la reproduction d'une peinture de Renoir dans un catalogue de vente avait pour objet, non d'annoncer la vente de l'œuvre mais de vanter les activités de l'annonceur (l'*Hôtel des ventes mosan*'), lequel avait réalisé avec cette toile le record d'adjudication pour la Belgique en 1994.

(56) Voy. J.C. GINSBURG, «Droit d'auteur et support matériel de l'œuvre d'art en droit comparé et en droit international privé», *Mélanges Françon, op. cit.*, pp. 245 et s., spéc. p. 249. L'exception de citation prévue par l'article 21 de la loi belge du 30 juin 1994 ne pourrait pas davantage couvrir cette hypothèse, ne fût-ce que parce que le but du propriétaire n'est pas «critique, polémique, d'enseignement» ou encore «scientifique»; le caractère «court» exigé de la citation pourrait, en outre, prêter à discussion. Par un arrêt rendu en assemblée plénière le 5 novembre 1993, la Cour de cassation de France a considéré que n'était pas légalement justifié l'arrêt qui «retient que la réduction substantielle du format des œuvres permet d'en ravalier la reproduction au rang de simple allusion aux œuvres d'origine et de l'assimiler à des courtes citations s'incorporant au catalogue, œuvre à caractère d'information» (*R.I.D.A.*, 1994/1, pp. 320 et 321).

(57) Voy. le Chapitre V de la loi et l'A.R. du 30 octobre 1997 relatif à la rémunération des auteurs et des éditeurs pour la copie dans un but privé ou didactique des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue (*M.B.*, 7 novembre 1997).

(58) «Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire (...) la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support graphique ou analogue, lorsque cette reproduction est effectuée dans un but strictement privé et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre» (art. 1er, § 1er, 4°); comp. au 5° pour les œuvres sonores et audiovisuelles. Pour un bref commentaire de ces conditions, voy. F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins, op. cit.*, n° 131 à 135.

(59) D'aucuns ont répondu par l'affirmative: J.-F. CARBONNELLE, «Le droit d'exposition du propriétaire d'une œuvre B.D.», *op. cit.*, pp. 323-324, note 46; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins, op. cit.*, n° 165.

Il nous paraît opportun de mentionner ici l'article 2, § 6, de la loi du 30 juin 1994, lequel confère à celui que d'aucuns ont appelé - par analogie avec le monde corporel - l'*«inventeur»* d'une œuvre non publiée durant la période de protection du droit d'auteur (on parle d'œuvre «*posthume*») une protection équivalente à celle de ce dernier mais néanmoins limitée à 25 ans (60).

14. Il faut encore signaler ici l'existence des droits voisins du droit d'auteur (61). Des quatre catégories d'ayants droit réglementées par le chapitre 2 de la loi du 30 juin 1994, trois sont en effet susceptibles d'intéresser notre propos. La *prestation des artistes-interprètes*, d'abord, peut être visuelle: prestation théâtrale ou cinématographique, mime, ballet...; l'article 35, § 1er, de la loi soumet la reproduction et la communication au public de cette prestation à l'autorisation de l'artiste, lequel pourra, bien sûr, monnayer son consentement. Le *film*, ensuite, est défini comme «une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ou une séquence animée d'images, accompagnées ou non de sons» (62); par hypothèse, il est donc composé, au moins en partie, d'images, dont la reproduction et la communication au public sont réservées au *producteur* (63). Enfin, les articles 44 et 45 protègent les *émissions radiophoniques et télévisuelles*, originales ou non. L'organisme de radiodiffusion ne dispose toutefois que de prérogatives restreintes par rapport aux autres titulaires de droits voisins et à l'auteur.

Précisons que les droits voisins susmentionnés ont une durée de 50 ans, à dater, respectivement et en principe, de la prestation de l'artiste-interprète, de la première fixation du film ou de la première émission.

15. Pour clore cette section, on consacrerait quelques lignes à la loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (64). Cette loi confère une protection *sui generis* au *producteur de la base*, laquelle est définie comme «un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière». Les œuvres contenues dans la base de données peuvent notamment

(60) Aux termes de l'article 2, § 6, «toute personne qui après l'expiration de la protection par le droit d'auteur publie licitement ou communique licitement au public pour la première fois une œuvre non publiée auparavant, bénéficie d'une protection équivalente à celle des droits patrimoniaux de l'auteur. La durée de protection de ces droits est de vingt-cinq ans à compter du moment où, pour la première fois, l'œuvre a été publiée licitement ou communiquée licitement au public».

(61) A leur sujet, voy. not. F. BRISON, «Le chapitre 2 de la loi sur le droit d'auteur: des droits voisins», *R.D.C.*, 1996, p. 4; A. BERENBOOM, *Le Nouveau Droit d'Auteur et les droits voisins, op. cit.*, pp. 267 et s.; F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins, op. cit.*, n° 303 à 386.

(62) Voy. le 13e considérant de la Directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle.

(63) Art. 39 LDA. Inversement, il va de soi que le droit voisin octroyé par la même disposition au producteur de phonogrammes ne relève pas de notre étude.

(64) Pour un commentaire général de cette loi, voy. not. A. STROWEL, «La loi du 31 août 1998 concernant la protection juridique des bases de données», *J.T.*, 1999, p. 297; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins, op. cit.*, n° 275 à 297.

être plastiques ou architecturales; les «données» peuvent également consister en des images non originales. Pour bénéficier de la protection légale, le producteur doit démontrer un *investissement substantiel* portant sur l'obtention, la vérification ou la présentation des données. Pour récompenser cet investissement, le législateur accorde au producteur des droits exclusifs d'«extraction», d'une part, de «réutilisation», d'autre part. Ces notions sont proches de celles de reproduction et de communication au public, à cela près – mais la nuance est capitale – que le titulaire du droit ne peut, en principe (65), empêcher que les actes qui portent sur «la totalité ou une partie substantielle de la base de données». Ainsi, l'extraction ou la réutilisation de l'une ou l'autre image contenue dans une base de données ne sont-elles pas soumises à l'autorisation du producteur.

(65) L'article 4, alinéa 2, de la loi permet également au producteur de s'opposer aux «extractions et/ou réutilisations répétées et systématiques de parties non substantielles du contenu de la base de données» lorsque ces actes «sont contraires à une exploitation normale de la base de données ou causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du producteur de celle-ci».

§ 3. PROTECTION PAR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR LE BIEN CORPOREL? POSITION(S) DE LA COUR DE CASSATION DE FRANCE

16. Il nous faut, à présent, quitter la sphère des propriétés intellectuelles pour revenir aux choses *quae tangi possunt*. Voici que le propriétaire d'un immeuble historique, d'une péniche pittoresque, d'un îlot battu des flots, découvre que des images de son bien sont diffusées publiquement, que ce soit sous forme de cartes postales, dans le cadre d'une publicité commerciale ou encore dans un guide touristique. Son autorisation n'ayant pas été sollicitée, il entend demander en justice la cessation de cette diffusion, le retrait des reproductions litigieuses ou encore une indemnisation pécuniaire.

Le peut-il et, dans l'affirmative, sur quelle(s) base(s)?

A cette question, pourtant simple, le droit belge n'apporte guère de réponse certaine. On peut certes lire, chez l'un ou l'autre auteur, que le propriétaire d'un bien meuble ou immeuble ne peut pas, en règle, s'opposer à la reproduction de celui-ci, qu'il ne jouit pas du droit exclusif d'en réaliser, d'en publier et d'en exploiter l'image, qu'il n'existe pas «un droit à l'image des biens» qui constituerait le pendant du «droit à l'image des personnes». Ces auteurs réservent seulement trois hypothèses: 1° celle où il a été porté atteinte au droit de propriété dans sa dimension matérielle (violation de domicile), 2° celle où la sanction peut être fondée sur le droit au respect de la vie privée du propriétaire ou des occupants et 3° celle où le propriétaire est simultanément cessionnaire du droit d'auteur sur l'œuvre qu'il incorpore, le cas échéant, son bien (66). Toutefois, force est de constater qu'il s'agit davantage d'affirmations que de véritables démonstrations fondées sur un raisonnement au départ de la nature et du contenu du droit de propriété. Ces auteurs se contentent de renvoyer à d'autres et de constater que la jurisprudence belge n'a pas consacré un «droit» du propriétaire à s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien. Cette dernière constatation est exacte mais on peut rétorquer que les tribunaux n'ont pas davantage exclu une telle faculté (67). Cette jurisprudence, dont l'examen est reporté à la section 4, n'est du reste pas très fournie.

En droit français, le statut de l'image des biens a, au contraire, connu récemment quelques remous. Le lobbying des groupes d'intérêt et les critiques – du reste très contrastées – d'une doctrine parfois virulente ont propagé leurs secousses jusqu'au sein même de la Cour de cassation: sur les cinq dernières années, celle-ci a été

(66) Voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les personnes*, 4e éd., par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 52; M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, *op. cit.*, n° 61 à 67; F. de VISSCHER et F. JACQUES de DIXMUDE, en réponse à H. VRAY, *Gaz. Pal.*, 2001, somm., pp. 48-49; N. PETIT, «Droit à l'image d'un immeuble et droit d'auteur. Régime actuel en France et en Belgique», *A.&M.*, 2003, p. 328. Adde E. GULDIX, «Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding», *op. cit.*, n° 18 à 22, qui exclut en outre la possibilité d'une atteinte à la vie privée lorsque c'est l'extérieur d'un immeuble qui est reproduit.

(67) Sur les décisions rendues en Belgique qui mettent en cause la reproduction d'images de biens, voy., *infra*, n° 25 à 27.

amenée à se prononcer cinq fois et il n'est pas exagéré d'affirmer que les arrêts qu'elle a rendus recèlent cinq versions différentes du droit...

17. C'est un arrêt du 10 mars 1999 qui ouvre le feu. Tant au sens figuré qu'au sens propre puisque l'affaire concerne une maison, située à Bénouville dans le Calvados, qui fut le premier immeuble libéré par les troupes alliées lors du débarquement de 1944. Ceci lui valut d'être classée monument historique et, surtout, s'avéra fort lucratif pour sa propriétaire, Madame Gondrée, épouse Pritchett, qui, non contente de poursuivre l'exploitation du café jadis tenu par ses parents dans l'immeuble, y mit en vente, à l'attention des visiteurs, des cartes postales représentant la façade du bâtiment. Voici toutefois qu'un beau jour, la dame Gondrée s'aperçoit que, sans avoir obtenu son autorisation, la *société des éditions Dubray* diffuse des cartes postales semblables. Elle décide de saisir la justice, demandant la saisie des clichés litigieux et une indemnisation de son préjudice. Déboutée tant en instance qu'en appel, elle tente sa chance devant la Cour de cassation.

La première chambre de la Cour prononce une cassation, fondée sur les trois attendus suivants: «Attendu que le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien, sous quelque forme que ce soit; Attendu que, pour rejeter la demande de Mme Gondrée (...), l'arrêt attaqué (...) énonce que la photographie, prise sans l'autorisation du propriétaire d'un immeuble exposé à la vue du public et réalisée à partir du domaine public ainsi que sa reproduction, fût-ce à des fins commerciales, ne constituent pas une atteinte aux prérogatives reconnues au propriétaire; Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'exploitation du bien sous la forme de photographie porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé (l'article 544 du Code civil)» (68).

Si une chose est certaine, c'est que cette décision ne laissa pas les commentateurs indifférents: «arrêt de principe qu'on ne peut qu'approuver» (69) pour les uns, il constitue pour les autres une «secousse tellurique fissurant la propriété littéraire et artistique» (70).

Les détracteurs de l'arrêt lui reprochent, en substance, d'avoir créé une «para-propriété intellectuelle» qui, parce qu'elle est fondée sur un texte on ne peut plus général (l'article 544 du Code civil), néglige, contrairement au droit de la propriété littéraire et artistique, de ménager les intérêts en présence, ceux des auteurs et du public en particulier. D'un point de vue pratique, c'est la durée perpétuelle de ce

(68) Cass. fr., 10 mars 1999, *Bull. civ.*, I, n° 87; *Dalloz périodique*, jurisprudence, 1999, pp. 319 et s., concl. J. SAINTE-ROSE, note E. AGOSTINI; *J.C.P.*, 1999, II – jurisprudence, pp. 857 et s., note P.-Y. GAUTIER; *Rép. Defrénois*, 1999, pp. 815 et s., note Ch. CARON, «Les virtualités dangereuses du droit de propriété», pp. 897 et s.; *Dalloz périodique*, 1999, somm. com., p. 247, note S. DURRANDE, «A propos de cartes postales: droit de propriété et droit d'auteur».

(69) E. AGOSTINI, note précitée.

(70) P.-Y. GAUTIER, note précitée; voy. aussi, très critiques, G. DUCREY et T. LANCRENON, «Dessine-moi une maison», *Gaz. Pal.*, 2000, p. 2231; R. HAMOU, «Peut-il exister un droit de propriété sur l'image des biens?», *Gaz. Pal.*, 2000, p. 2242; Ch. CARON, «Les virtualités dangereuses du droit de propriété», précité; S. DURRANDE, «A propos de cartes postales: droit de propriété et droit d'auteur», précité.

droit, «tuant le domaine public» qui est incriminée mais aussi l'absence d'exceptions explicites et la nécessité de cumuler les autorisations (propriétaire, auteur de l'œuvre incorporée, photographe). Sur un plan plus théorique, les pourfendeurs de la jurisprudence Gondrée estiment que le propriétaire ne mérite pas protection, puisqu'aussi bien il n'a rien créé; ils dénoncent un retour à la «propriété simultanée de l'Ancien droit»; ils prophétisent les ravages qu'elle pourrait engendrer: impossibilité pour les photographes d'exercer leur art, condamnation des «peintres du dimanche», atteinte, en un mot, à la liberté d'expression... Ils rappellent enfin que d'autres mécanismes permettaient d'atteindre un résultat satisfaisant: droit à la protection de la vie privée, technique contractuelle et concurrence déloyale. Et d'ajouter, en conséquence, la Haute juridiction à opérer un revirement de jurisprudence (71).

A l'opposé, les spécialistes du droit des biens ont généralement approuvé l'arrêt. F. Zenati, en particulier, en a fait une véritable apologie, tentant de préciser son exacte portée, de découvrir ses racines profondes, de relativiser ses conséquences, de montrer, en un mot, sa sagesse (72).

F. Zenati considère que la Cour s'est bornée à tirer les conséquences de l'exclusivité et de l'absoluité, qui constituent l'essence du droit de propriété. Le droit «de jouir et de disposer d'une chose de la manière la plus absolue» implique, en effet, pour son propriétaire la faculté de se réserver toutes les «utilités» de cette chose. Si le progrès technique – ici la photographie – donne le jour à une nouvelle utilité de la chose, c'est tout naturellement qu'elle doit profiter au maître de celle-ci. Il ne s'agit donc pas de reconnaître un nouveau bien, l'image des choses, objet d'un droit de propriété – intellectuelle – distinct; c'est que l'image, comme l'écrivait Th. Revet, est «consubstantielle à la chose» (73). Le Rapport annuel de la Cour de cassation pour 1999 précisera explicitement que «la solution (consacrée par l'arrêt Pritchett) ne doit en aucun cas être comprise comme instituant un «droit à l'image» du bien (...). Il ne s'agit que de l'exercice du droit de propriété» (74).

Rencontrant les objections déduites de possibles interactions avec le droit d'auteur, F. Zenati souligne que le «café Gondrée» était une bâtisse tout ce qu'il y a de plus ordinaire, que la renommée n'avait pu transformer en œuvre de l'architecture. La Cour de cassation n'avait donc pas à se prononcer sur l'hypothèse où la chose photographiée incorporerait une œuvre.

(71) «Le plus raisonnable serait sans doute de faire demi-tour pour emprunter un chemin qui mène quelque part» (G. DUCREY et T. LANCRENON, «Dessine-moi une maison!», *op. cit.*, p. 2241).

(72) Cette analyse est développée dans un Examen de jurisprudence paru dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1999, pp. 859 et s. Voy. é.g., du même auteur, «Du droit de reproduire les biens», *Dalloz périodique*, 2004, p. 962. Un autre article remarquable est celui de J. RAVANAS, «L'image d'un bien saisi par le droit», *Dalloz périodique*, 2000, p. 19.

(73) Th. REVET, «Observations à propos des arrêts des 25 janvier 2000 et 2 mai 2001», *Rev. trim. dr. civ.*, pp. 618 et s.

(74) *Doc. fr.*, 2000, IIIe partie, Jur., p. 392.

De manière plus générale, F. Zenati met deux bémols au droit du propriétaire d'interdire la reproduction de son bien: d'une part, il en appelle au garde-fou traditionnel (75) que constitue la théorie de l'abus de droit, d'autre part, après avoir rappelé que la propriété n'est pas interdiction mais faculté d'interdire, il suggère d'admettre que celui qui laisse son bien à la vue du public est censé consentir à ce que le public voie celui-ci et en reproduise l'image. Et l'auteur de conclure qu'«au bout du compte, la consécration par la juridiction suprême du droit à l'image des biens n'est pas un passeport pour l'apocalypse. Elle n'est que la mise en forme d'une solution latente mûrie par la sagesse des tribunaux. Mise en forme qui n'est pas définitive et qui mérite plus d'être polie par l'homme de l'art que condamnée par le droit de l'art».

Au-delà des commentaires qu'on a pu en faire, il faut relever que l'arrêt du 10 mars 1999 avait le mérite – du moins a-t-on pu le croire – de fixer une jurisprudence divisée des juges du fond. Si plusieurs décisions avaient en effet été rendues dans le sens de l'arrêt, sanctionnant comme une atteinte au droit de propriété l'utilisation ou l'exploitation de l'image d'un bien sans l'autorisation de son propriétaire (76),

(75) Traditionnel en Belgique mais précisément exclu par la Cour de cassation de France en matière d'empiètement immobilier: voy., *infra*, note 148.

(76) Voy., déjà, Grenoble, 15 juillet 1919, *Daloz périodique*, 1922, II, p. 9, note A. ROUAST. L'affaire était peu ordinaire. Pour promouvoir la vente de ses remèdes dits «des pères de la Salette», un pharmacien avait utilisé des reproductions de statues et de bâtiments voués au culte se trouvant sur la Commune du même nom, lieu de pèlerinage notoire. L'abbé qui avait pris les lieux à bail auprès de l'Etat demandait en justice que l'apothicaire soit condamné à supprimer de toute brochure, réclame, écrit quelconque, boîte ou enveloppe les illustrations litigieuses. Il se fondait sur le droit exclusif de jouissance résultant de son bail. Le tribunal civil de Grenoble déboute l'ecclésiastique de sa demande au motif que le droit d'autoriser ou d'interdire de prendre en photographie les biens donnés à bail, n'ayant pas été cédé au preneur par une clause expresse, reste appartenir au propriétaire, en l'espèce l'Etat. Le tribunal justifie sa décision en assimilant le droit de reproduction au droit de chasse. Cette assimilation est critiquée par la cour d'appel. Celle-ci retient au contraire «(...) qu'il est de principe en matière de bail que, sauf stipulations contraires, le preneur a droit à toute l'utilité et à tous les avantages de la chose (...) sa jouissance s'étendant nécessairement, le cas échéant, aux accessoires de la chose louée (...); que l'abbé (...), investi par-là même d'une jouissance complète et sans restriction des lieux, eût pu, sans contrevenir à son bail et à l'exclusion de quiconque, faire reproduire par le dessin, la photographie ou tout autre procédé usuel, la vue extérieure et intérieure de tous les lieux loués (...)». Elle en déduit: «(...) que (le pharmacien), en reproduisant par l'imprimerie ou par d'autres procédés les lieux affectés au pèlerinage, et en mettant sciemment dans le commerce des objets ainsi ornés, sans avoir égard aux droits exclusifs du locataire des lieux, a ainsi porté atteinte aux droits de l'abbé (...), bien fondé dès lors, non seulement à demander (à l'intimé) les réparations du préjudice qui lui a été personnellement causé (...) mais à l'empêcher de tirer à l'avenir un profit illicite de publications abusives destinées à tromper le public (...)». A. ROUAST, commentant l'arrêt, estime la décision justifiée mais mal fondée. Selon lui, le propriétaire qui ne jouit pas de la protection accordée à la propriété artistique ne peut empêcher une personne de reproduire l'image de son bien. La liberté des peintres et des photographes doit toutefois être exercée en conformité avec la destination de la chose; notamment, la reproduction artistique d'une église pourra être insérée dans une publication concernant les choses religieuses mais non comme réclame pharmaceutique. Si le pharmacien devait être condamné, ce n'était donc pas, selon l'auteur, pour avoir porté atteinte au prétendu monopole de reproduction du locataire mais pour avoir abusé de son droit au détriment de celui-ci.

Voy. aussi Trib. gr. inst. Bordeaux, 19 avril 1988, *Daloz périodique*, 1989, somm., p. 93, obs. D. AMSON: les faits ayant donné lieu à cette affaire ne manquaient pas non plus de piment. Ils se déroulent dans un immeuble soumis au régime de la copropriété par appartements. Un copropriétaire avait l'habitude de faire sécher son linge sur sa terrasse, ce qui n'eut pas l'heur de plaire au propriétaire de

.../...

d'autres semblaient davantage se fonder sur les droits de la personnalité, en particulier le droit à l'honneur et la protection de la vie privée (77), quand les deux fondements n'étaient pas mêlés (78). La doctrine, elle aussi, s'était prononcée en sens divers (79).

.../...

l'appartement voisin. Ce dernier, résolu à convaincre ses coindivisaires de l'intérêt qu'il y aurait à hausser la séparation entre les terrasses, exhiba lors de l'assemblée générale des photographies de la terrasse de son voisin montrant le linge y étendu. Le voisin ne l'entendit pas de cette oreille et, arguant d'une atteinte induite à sa personnalité, réclama en justice une indemnité ainsi que l'affichage du jugement dans les parties communes de l'immeuble. Le tribunal, qui fait droit partiellement à la demande, semble fonder sa décision sur le droit de propriété, lequel, selon le sommaire donné par le *Daloz*, «met obstacle à ce qu'un tiers capte et reproduise l'image (d'un) bien (appartenant à autrui) qu'il soit meuble ou immeuble sans son autorisation, le droit à l'image étant un attribut du droit de propriété».

Les juges ajoutent toutefois, toujours selon le sommaire, que, «en particulier, un tiers ne saurait capter et diffuser l'image d'un lieu privé telle une terrasse faisant partie intégrante du domicile de son propriétaire»; ce qui conduit l'annotateur à considérer que la décision est justifiée par la protection de la vie privée.

Voy. encore Metz, 26 novembre 1992, *Daloz périodique*, 1994, somm. com., p. 161, note A. ROBERT, *J.C.P.*, 1993, I, n° 3707, obs. H. PERINET-MARQUET: cette décision, plus nuancée que celle du tribunal de grande instance de Bordeaux, présente des similarités importantes avec celle qui sera rendue par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 mars 1999. La cour d'appel, après avoir reproduit l'article 544 du Code civil, énonce, selon le sommaire, que: «le droit de propriété autorise le propriétaire à mettre obstacle à ce qu'un tiers utilise l'image de son immeuble à des fins commerciales sans son autorisation, le propriétaire ayant seul le droit de jouir et de disposer de son immeuble, et ayant de ce fait seul la possibilité d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de l'image de son immeuble à des fins commerciales. L'utilisation commerciale de l'image de son bien étant un attribut du droit de propriété. L'utilisation du graphisme d'un immeuble par une société sur ses documents commerciaux est de nature à créer une confusion sur l'identité du propriétaire de l'immeuble et à accréditer l'idée que le propriétaire commercialiserait l'image de son immeuble. En exerçant leur droit de propriété et en demandant que la société soit condamnée à supprimer de tous les imprimés le graphisme de leur immeuble, des propriétaires ne commettent nullement un abus de droit (...)».

Voy. enfin Paris, 12 avril 1995, *J.C.P.*, 1997, II, n° 22806, note V. CROMBEZ. La cour, appelée à se prononcer au sujet de la reproduction au profit du Comité régional de tourisme de clichés pris par un professionnel et représentant une maison typique, se fonde, comme son homologue de Metz, sur l'article 544 du Code civil pour condamner les défendeurs au paiement de dommages et intérêts. Elle relève que si l'a.s.b.l. défenderesse «(...) n'avait aucun objectif lui étant personnellement profitable, elle ne s'en inscrivait pas moins dans le cadre d'une opération de promotion du tourisme destinée à 'vendre' la région et par voie de conséquence, à favoriser le développement de nombre de ses activités économiques. (...) L'exploitation de la photographie à des fins commerciales n'est donc pas sérieusement contestable (...)». La cour rejette également le moyen de défense déduit d'un abus du droit de propriété.

(77) Voy. Trib. gr. inst. Paris, 8 octobre 1970, *J.C.P.*, 1971, IV, p. 182; Trib. gr. inst. Paris, 8 janvier 1986, *Daloz périodique*, somm., 1987, p. 138, obs. R. LINDON et D. AMSON; Trib. gr. inst. Paris, 2 juin 1976, *Daloz périodique*, 1977, jurisprudence, p. 364 (3e espèce), note R. LINDON; Paris, 7 janvier 1991, *Daloz périodique*, 1992, somm. com., p. 15, note C. COLOMBET. Certaines de ces affaires seront résumées à l'occasion de l'examen de la protection de l'image des biens par les «droits de la personnalité»: voy., *infra*, note 114.

(78) Voy. Trib. gr. inst. Seine, 1er avril 1965, *J.C.P.*, 1966, II, n° 14572, note R.L., *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, p. 293, obs. R. RODIERE, p. 317, obs. J.-D. BREDIN. Dans cette affaire, une dame, réunissant les respectables qualités de maire de sa commune et de professeur de lettres dans un établissement confessionnel, avait assigné en responsabilité un éditeur pour avoir utilisé des vues de son domaine rural en guise d'illustration d'un roman-photos, au titre suggestif de «L'Amour mène la danse», qui incluait également des scènes légères photographiées en studio. Le tribunal alloue à la demanderesse 2500 FF de dommages et intérêts aux motifs qu'elle «(...) n'a jamais autorisé la publication des photographies reproduisant une partie de sa propriété; qu'il n'est pas douteux que les lecteurs voisins des lieux ne

.../...

18. Polissage ... ou érosion? Les avis ont divergé également à propos de la portée des deux arrêts rendus ultérieurement par la haute juridiction française – l'un concernant une péniche, l'autre un îlot breton. Par ces décisions, la première chambre de la Cour introduit notamment dans sa jurisprudence la notion de *trouble*.

La première espèce concernait, comme dans l'affaire du café Gondrée, la commercialisation de cartes postales. La Cour, pour rejeter le pourvoi dont elle était saisie, relève que «(...) les juges du fond ont caractérisé le trouble manifestement illicite causé à M. Martin par la commercialisation de cartes postales représentant la péniche dont il est propriétaire, en retenant que cette péniche éta(it) le sujet princi-

.../...

peuvent manquer de les identifier et de considérer avec surprise (qu'elle) a permis que sa propriété serve de cadre au tournage d'un roman en forme de film, dont l'esprit est difficilement compatible avec sa personnalité; que ces constatations suffisent à établir à la charge de la société défenderesse une faute caractérisée (...); Trib. gr. inst. Paris, 8 octobre 1970, J.C.P., 1971, IV, p. 182 (somm.) (également à propos de l'utilisation non autorisée d'images de la propriété immobilière d'autrui sous forme de roman-photos).

Voy aussi Trib. gr. inst. Valence, 26 avril 1973, *Gaz. Pal.*, 1974, jurisprudence, p. 25, note P. FREMOND. Des époux reprochaient à un photographe, à une société de publicité et à une entreprise de construction immobilière d'avoir pris des photographies de leur salon et de les avoir reproduites dans une brochure servant de publicité à la troisième. Le tribunal, sur base d'une appréciation en fait, retient que la prise des clichés avait été autorisée par les demandeurs. En ce qui concerne la publication, il considère, en revanche, que «(...) la décoration et l'installation du salon constituent une création originale et personnelle des époux (demandeurs), réservée à leur vie intime, en sorte qu'elle ne peut, sauf autorisation expresse, être l'objet d'une appropriation pour des fins commerciales ou publicitaires; qu'une telle publication, hors autorisation, constitue une atteinte à la vie personnelle des (demandeurs) et à leur propriété, d'autant que la (demanderesse) a des intérêts dans une entreprise (...) dont partie de l'activité la place en concurrence avec (la société de construction défenderesse)». En conséquence, le tribunal condamne les deux sociétés à des dommages et intérêts et leur fait défense de continuer à éditer, publier, vendre ou distribuer des brochures sur lesquelles figurera la photographie du salon des demandeurs, même si cette photographie est recouverte. Comme le relève l'annotateur de cette décision, la confusion est ici totale puisque le jugement mélange allègrement des notions tirées du droit de propriété, du droit d'auteur et de la protection de la vie privée. Avec P. FREMOND, on admettra que ces deux derniers fondements ne suffisaient probablement pas à justifier légalement la décision puisque, d'une part, les époux demandeurs n'étaient pas auteurs de l'œuvre que constituerait le cas échéant leur salon et, d'autre part, la brochure litigieuse n'était accompagnée d'aucune légende.

Voy. encore Trib. gr. inst. Paris, 13 juin 1973, *Gaz. Pal.*, 1974, jurisprudence, p. 27, note P. FREMOND. Dans cette dernière espèce, le propriétaire d'un appartement, qui y exerçait la profession de gynécologue, se plaignait «d'une atteinte intolérable à sa vie privée, à sa personnalité et à l'exercice de son art» en raison de l'apparition dudit appartement dans le film «Le dernier tango à Paris» qui contenait des scènes érotiques. Le tribunal, qui concède que l'immeuble est parfaitement identifiable, déboute toutefois le médecin de sa demande aux motifs que, en fait, les vues d'intérieur de l'appartement ou du hall d'entrée n'ont pas été prises dans ledit immeuble et que, par ailleurs, tant les vues que les dialogues du film conduisent le spectateur à penser que les scènes incriminées se déroulent à un autre étage que celui de l'appartement du demandeur. Le tribunal relève en outre que les producteurs avaient demandé l'autorisation d'effectuer les prises de vues litigieuses et que l'assemblée générale, avertie par le syndic, ne s'y est pas opposée et a, au contraire, accepté une contrepartie financière.

(79) En faveur d'une faculté du propriétaire de s'opposer à l'utilisation de l'image de son bien ou du moins à son exploitation (c'est-à-dire à son utilisation dans un but de lucre), voy., sans exhaustivité, P. FREMOND, notes précitées; A. ROBERT, obs. précitées; H. PERINET-MARQUET, obs. précitées; G. CORNU, *Droit civil, Les personnes, les biens*, 6e éd., n° 1038; pour la liberté d'utilisation et d'exploitation de l'image du bien sous réserve d'une atteinte aux droits de la personnalité (ou aux droits d'auteur), voy. R. RODIERE, obs. précitées, J.-D. BREDIN, obs. précitées; C. COLOMBET, obs. précitées; P. KAISER, «L'image des biens», *Dalloz périodique*, 1995, chronique, p. 291.

pal de l'image» (80). A. Tenenbaum estime que la Cour tempère à double titre sa jurisprudence: est seule paralysée l'utilisation commerciale de l'image d'un bien; le bien doit constituer le sujet principal de la représentation. *A contrario*, l'utilisation de l'image resterait licite lorsqu'elle répond à des fins pédagogiques ou culturelles ou lorsque le bien fait figure d'accessoire dans l'image litigieuse (81).

L'arrêt du 2 mai 2001 a fait couler plus d'encre, d'abord parce qu'il s'agit d'un arrêt de cassation, ensuite parce que la Cour tranche, cette fois, en défaveur du propriétaire. Se basant sur l'article 544 du Code civil, la Cour d'appel de Rennes avait interdit la reproduction d'un cliché pris par un photographe professionnel représentant l'estuaire du Trieux, en Bretagne, avec, au premier plan, l'îlot de *Roch Arhon*. Elle avait considéré «que les droits invoqués par le photographe et le Comité régional de tourisme de Bretagne trouvaient leurs limites dans la protection du droit de propriété (de la demanderesse originaire) (...)» et avait relevé «que l'île (était) le sujet essentiel de l'image et que la photographie (était) utilisée sous la forme d'une affiche à grande diffusion, au titre d'une campagne publicitaire destinée à la promotion du tourisme». La Cour de cassation sanctionne cet arrêt aux motifs «(...) qu'en se déterminant ainsi, sans préciser en quoi l'exploitation de la photographie par les titulaires du droit incorporel de son auteur portait un trouble certain au droit d'usage ou de jouissance du propriétaire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision» (82).

Commentant cet arrêt, J.-P. Gridel, Conseiller rapporteur dans l'affaire même, écrit que la diffusion lucrative de l'image du bien d'autrui – celle qui porte atteinte au *fructus* – est *a priori* illicite tandis que la diffusion non lucrative ne pourrait être sanctionnée qu'à condition que celui qui s'en plaint prouve un trouble certain et consécutif à cette diffusion (atteinte à la vie privée ou dégradations matérielles commises par des tiers en suite de l'information véhiculée par l'image). L'auteur écarte aussi le droit d'agir lorsque le bien n'est représenté qu'à titre accessoire ou «si le plaignant ne peut faire état ni de traits distinctifs, ni d'un commentaire sortant de l'anonymat des choses de genre (...)».

Ch. Caron n'opère pas cette même distinction entre diffusion lucrative et diffusion non lucrative ni ne retient une présomption de trouble dans le premier cas. Il estime d'abord qu'en réservant l'hypothèse d'un trouble certain au droit d'usage – et non plus au seul droit de jouissance –, la Cour a élargi les prérogatives du propriétaire, qui pourrait s'opposer à la diffusion de l'image de son bien lorsque, par exemple, sa tranquillité est perturbée par l'afflux de touristes indésirables. Pour le reste, l'auteur met davantage en exergue le fait que, dans l'affaire de *Roch Arhon*, la propriété entrait en conflit avec un *droit concurrent*, à savoir le droit d'auteur du photographe:

(80) *Bull. civ.*, I, n° 114; *J.C.P.*, 2001, II – jurisprudence, n° 10554, note A. TENENBAUM.

(81) Voy. A. TENENBAUM, «Le propriétaire d'un bien a-t-il un droit exclusif sur l'image de celui-ci?», note précitée.

(82) Cass. fr., 24 janvier 2000, *Bull. civ.*, I, n° 24, p.16; *D.*, 2001, jurisprudence, pp. 1973 et s., note J.-P. GRIDEL; *J.C.P.*, II – Jurisprudence, 2001, pp. 1277 et s., note Ch. CARON; *Rep. Defrénois*, 2002, pp. 329 et s., note S. PIEDELIEVRE; *Gaz. Pal.*, 2001, somm., pp. 43 et s., note H. VRAY; *Gaz. Pal.*, 2001, jurisprudence, p. 788, note F.-J. PANSIER.

en refusant que la photographie reproduisant son bien soit exploitée, le propriétaire empêche l'auteur de diffuser son œuvre et porte ainsi atteinte au *fructus* découlant de cette propriété incorporelle. Selon le commentateur, l'exigence du trouble certain constitue une méthode de résolution du conflit constaté. Ch. Caron ajoute qu'il serait regrettable que cette exigence supplémentaire ne s'appliquât pas aussi en l'absence de droit concurrent, dans la mesure où le propriétaire pourrait alors exercer son monopole de manière discrétionnaire, au prix d'une sorte de domaine public payant.

S. Piedelievre partage les vues des deux auteurs précités en relevant, à l'instar de J.-P. Gridel, une différence probatoire selon que l'exploitation est commerciale ou non ainsi qu'une présomption de trouble en cas d'exploitation commerciale et en soulignant, par ailleurs, que le mérite de l'arrêt est de concilier le droit de propriété avec d'autres, comme le droit d'exploitation de l'auteur et la liberté d'expression.

Enfin, à l'instar de Ch. Caron mais contre l'avis d'autres auteurs (83), S. Piedelievre relève que la référence à la notion de «trouble» révèle une approche endogène au droit des biens et écarte l'analyse en termes de responsabilité. Quant à E. Dreyer, il évoquera le passage «d'une logique en quelque sorte «pétitoire» pour entrer dans une logique «possessoire» (qui) se rapproche également du régime des troubles de voisinage» (84). Il qualifiera cette évolution – et celle qui suivra – de «pervers», en ce que, contrairement à la situation qui prévaut en matière de troubles de voisinage, où le conflit oppose des titulaires de droits aussi légitimes l'un que l'autre, «le photographe qui reproduit par l'image le bien d'autrui ne peut prétendre exercer aucun droit sur ce bien, pas plus l'agence qui négocie ensuite son cliché, ou l'éditeur qui, en dernier lieu, le rend public. En effet, en dehors des comptes-rendus d'actualité, la liberté d'expression ne confère aucun droit, aucun pouvoir d'exiger d'autrui quoi que ce soit». Et de conclure que «cette jurisprudence a un peu trop rapidement sacrifié l'intérêt des propriétaires à celui de professions qui, pour crier plus fort en direction des médias, n'admettent les droits exclusifs d'autoriser ou d'interdire que s'ils servent à défendre leurs propres intérêts» (85).

Dans une chronique consacrée à la propriété et aux droits réels, Th. Revet livre également une analyse fouillée des arrêts des 20 janvier 2000 et 2 mai 2001. Il estime que ces décisions contribuent à révéler les limites des prérogatives du propriétaire sur l'image de son bien déjà inscrites en germe dans l'arrêt «Gondrée».

Si le propriétaire est nécessairement maître de l'image de son bien – parce que celle-ci est consubstantielle à celui-ci –, la prise en considération de certains intérêts distincts (liberté d'expression, «droit à» la culture et à l'information...) commanderait «de reconnaître à tout un chacun des pouvoirs de fait sur divers usages de l'image du bien d'autrui: la regarder, du moins lorsqu'elle est visible du domaine public, la re-

(83) F.-J. PANSIER, note précitée; H. VRAY, *loc. cit.*

(84) E. DREYER, «L'image des biens... et celle de la Cour de cassation?», note sous Cass. 5 juin 2003, *Daloz périodique*, 2003, spéc. pp. 2461 et s.

(85) E. DREYER, «L'image des biens... et celle de la Cour de cassation?», *op. cit.*, n° 15.

produire à des fins non commerciales et même procéder à la diffusion non lucrative de l'image reproduite». D'où la référence, dans l'arrêt fondateur, à une atteinte au droit par l'«exploitation» du bien.

L'auteur souligne par ailleurs qu'en évoquant la possibilité d'une atteinte à l'*usus*, la Cour, dépassant la doctrine du doyen Cornu, autorise le propriétaire non seulement à prétendre aux résultats économiques directs de l'exploitation de l'image – c'est-à-dire au profit – mais également à contrôler la reproduction et la diffusion de l'image.

Enfin, Th. Revet estime que, faute d'accord du propriétaire (ou refus abusif d'autorisation de sa part), l'auteur d'une reproduction du bien ne peut pas exploiter celle-ci à des fins lucratives. Il propose de distinguer «l'image-source, propriété du maître du bien en tant que partie intégrante de celui-ci, mais objet d'un droit de propriété dont l'efficacité suppose une exploitation commerciale directe de cette image, et l'image-reproduction, propriété de l'auteur de la reproduction de l'image (si elle est originale), à l'exception du sujet reproduit, mais qui est affranchie des contraintes inhérentes au droit de propriété sur l'image-source en cas d'exploitation non lucrative» (86).

19. En marge de ces commentaires, des voix continuaient à se faire entendre pour un revirement complet de jurisprudence ou une intervention du législateur en vue d'exclure purement et simplement toute prérogative du propriétaire à l'endroit de l'image de son bien, afin de «préserver» les libertés d'expression, d'information et de communication, voire la liberté du commerce.

Une proposition de loi, déposée à l'Assemblée Nationale le 16 juillet 2003, prétendit concilier les intérêts en présence en introduisant dans le Code civil des Français deux dispositions, l'une relative à l'image des personnes, l'autre à l'image des biens. Aux termes de la seconde (art. 544-1 C. civ.), «chacun a droit au respect de l'image des biens dont il est propriétaire. Toutefois, la responsabilité de l'utilisateur de l'image du bien d'autrui ne saurait être engagée en l'absence d'un trouble causé par cette utilisation au propriétaire de ce bien». Sous un pamphlet au titre révélateur («Pitié pour les juristes !»), J.-M. Bruguière et B. Gleize dénoncèrent les défauts de cette proposition tant au niveau du fond («En ce qui concerne l'image des biens, (nos députés) consacrent toutes les jurisprudences ! Celle du 10 mars 1999 (sur le principe de l'appropriation), celle du 2 mai 2001 (exigeant la caractérisation du trouble) sans parler de celle à venir (sur 1382? car, au final, on ne sait plus si la proposition de loi consacre la propriété ou la responsabilité civile). Le super grand écart législatif en quelque sorte») que de ses motifs (une prétendue «judiciarisation, marchandisation et américanisation d'un droit à l'image devenu absolu») (87).

(86) Th. REVET, «Observations à propos des arrêts des 25 janvier 2000 et 2 mai 2001», *op. cit.*, p. 626.

(87) J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, «Proposition de loi sur le droit à l'image. Pitié pour les juristes!», *Daloz périodique*, 2003, p. 2643.

L'ambiguïté de cette proposition ne pouvait évidemment que semer un peu plus le trouble, sinon chez les propriétaires de biens dignes de représentation du moins au sein du monde du droit et de l'image.

20. Le trouble, c'est certainement aussi le sentiment qu'a inspiré l'arrêt rendu le 5 juin 2003 par la deuxième chambre de la Cour de cassation de France (88).

L'affaire mettait en cause la photographie d'une résidence au Cap-Ferret ayant autrefois appartenu au célèbre dramaturge Jean Anouilh (lequel, par une curieuse coïncidence, avait, avant de se lancer dans le théâtre, abandonné des études de droit pour commencer une carrière de publicitaire...). La Cour d'appel de Bordeaux avait condamné une société de presse pour avoir publié cette photographie accompagnée de sa localisation précise et du nom de son propriétaire actuel (un descendant de l'auteur). La condamnation était justifiée par l'existence d'une atteinte à la fois à la vie privée de l'intéressé, protégée par l'article 9 du Code civil français, et à ses prérogatives de propriétaire – au motif que le «droit à l'image» est «un attribut du droit de propriété» (89).

Dans son pourvoi, la société faisait grief à l'arrêt de n'avoir pas précisé en quoi consistaient ces atteintes et de manquer, partant, de base légale tant au regard de l'article 9 que de l'article 544 du Code civil. La Cour rejette le pourvoi. Elle approuve l'arrêt attaqué d'avoir retenu que la publication litigieuse portait atteinte au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et conclut dès lors que la cour d'appel a légalement justifié sa décision «*abstraction faite du motif, erroné mais surabondant, selon lequel le «droit à l'image» serait un attribut du droit de propriété* (...)».

Cet *obiter dictum* révélait-il une discordance entre les deux premières chambres de la haute juridiction? Les avis étaient partagés. Pour d'aucuns, la formule utilisée par la 2e chambre visait seulement à condamner le recours au concept de «droit à l'image» en matière de biens sans remettre en cause le principe de protection du propriétaire contre l'exploitation de l'image de son bien par un tiers (90). D'autres estimaient au contraire que l'arrêt du 5 juin 2003 prenait le contre-pied de la jurisprudence antérieure (91) et que la formule utilisée était à tout le moins «maladroite» (92).

(88) *Bull. civ.*, II, n° 175; *Gaz. Pal.*, 28-29 avril 2004, jurisp., somm., p. 26, note H. VRAY; *Dalloz périodique*, 2003, p. 2461, et la note précitée d'E. DREYER, «L'image des biens... et celle de la Cour de cassation?»; J.-L. AUBERT, *Chronique de jurisprudence civile générale*, *Rep. Defrénois*, 2003, art. n° 37845, n° 122.

(89) Bordeaux, 9 janvier 2001, *Dalloz périodique*, p. 2372, note Ch. CARON.

(90) J.-L. AUBERT, *Chronique de jurisprudence civile générale*, *loc. cit.*

(91) H. VRAY, *loc. cit.*, E. DREYER, «L'image des biens... et celle de la Cour de cassation?», *op. cit.*, n° 14.

(92) E. DREYER, «L'image des biens... et celle de la Cour de cassation?», *op. cit.*, p. 2465. Ce dernier pose même la question si la 2e chambre n'entre pas en conflit avec la Chambre criminelle et la conception extensive qu'elle retient du droit de propriété lorsqu'elle sanctionne le vol d'usage et notamment celui du «contenu informationnel d'une disquette durant le temps nécessaire à sa reproduction».

21. Les divergences dans la doctrine et la jurisprudence, jusqu'au sein même de la Cour de cassation, rendaient souhaitable que cette dernière puisse se prononcer en Assemblée plénière; ce qu'elle fit le 7 mai 2004.

Une société propriétaire d'un immeuble historique et classé de la ville de Rouen, l'*Hôtel de Girancourt*, avait intenté des poursuites contre une société de promotion immobilière et une société publicitaire qui, en vue d'attirer la clientèle, avaient reproduit la façade dudit immeuble sur des dépliants destinés à promouvoir la vente d'un ensemble d'appartements à construire. Déboutée par la cour d'appel, elle se pourvut en cassation.

La Haute juridiction dit cette fois pour droit «(...) que le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal». Et, comme «les énonciations de l'arrêt (attaqué) (faisaient) apparaître qu'un tel trouble n'était pas établi», le pourvoi fut rejeté (93).

Alors? Polissage, érosion, rénovation ou anéantissement? Avancée ou recul? Aboutissement ou renoncement? Les avis, évidemment, sont partagés. Pour Ch. Caron, l'arrêt du 7 mai 2004 permet «d'entonner le requiem (du) droit à l'image des biens qui n'aura été qu'une parenthèse dans l'histoire du droit de la propriété». L'auteur y voit un des grands arrêts de la jurisprudence civile et espère que la solution qu'il consacre demeurera gravée dans le marbre (94). D'autres évoquent, au contraire, «un certain renoncement» (95), une «déstitution» et une «disqualification» de la propriété (96), voire «une incontestable maladresse» équivalant à un «chavirement» de jurisprudence (97).

Au-delà des sentiments qu'il leur inspire, quelle analyse les auteurs font-ils de l'arrêt?

La Cour, constate-t-on d'abord, retire au propriétaire son pouvoir exclusif sur l'utilité du bien que constitue l'image de celui-ci. D'aucuns dénoncent une spolia-

(93) *Bull. civ.*, Ass. plén., n° 10; *J.C.P.*, 2004, p. 1007, note de Ch. CARON, «Requiem pour le droit à l'image des biens»; *Dalloz périodique*, 2004, p. 1545 et les notes de J.-M. BRUGUIERE et E. DREYER; *adde*, à propos de l'arrêt, Ch. ATIAS, «Les biens en propre et au figuré: destitution du propriétaire et disqualification de la propriété», *Dalloz périodique*, 2004, p. 1459; F. KENDERIAN, «Le fondement de la protection de l'image des biens: propriété ou responsabilité?»; E. TRICOIRE, «Vie privée et image des biens», in «Droit de la presse et des médias», chronique sous la direction de B. BEIGNIER et B. de LAMY, *J.C.P.*, 2004, p. 1225.

(94) «Requiem pour le droit à l'image des biens», *op. cit.*, n° 7.

(95) E. TRICOIRE, *loc. cit.*

(96) Ch. ATIAS, «Les biens en propre et au figuré: destitution du propriétaire et disqualification de la propriété», *loc. cit.*

(97) E. DREYER, *op. cit.*, n° 1 et 15. Faisant référence à une décision de la Cour de cassation du 21 mars 2000, l'auteur écrit que le principe selon lequel «nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée» constitue «le seul (...) que la Cour de cassation affirme encore avec constance pour exprimer son orgueilleuse fierté, défendre sa liberté et fonder son arbitraire!»

tion, une expropriation pour cause d'utilité privée (98). Ch. Caron estime, par contre, que la négation du droit à l'image des biens était nécessaire pour préserver l'ensemble du système juridique et spécialement l'exercice des libertés d'expression, de création, du commerce et de l'industrie. Selon cet auteur, le propriétaire ne peut se prévaloir d'un intérêt légitime justifiant l'exception à ces libertés que constituait le monopole qui lui avait été conféré.

Pour E. Dreyer, c'est avant tout la liberté d'exploiter la chose (99) d'autrui par l'image que consacre la Cour de manière implicite: si le propriétaire peut en effet «s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal», cela signifie, constate cet auteur, «que le tiers est libre d'utiliser (100) l'image reproduisant le bien d'autrui tant qu'il ne cause pas de trouble anormal à son propriétaire» (101). En conséquence, selon E. Dreyer, «à un pouvoir de fait exercé de manière individuelle, la Cour de cassation substitue (...) une prérogative de nature collective», laquelle est, en outre, indépendante du contenu du message (102). D'un point de vue pratique, «il s'agit de dispenser les photographes d'avoir à solliciter une autorisation préalable et les exploitants d'en payer le prix» (103).

En ce qui concerne la réserve faite par la Cour en faveur du propriétaire, les auteurs soulignent de manière quasi unanime le passage de la notion de «*trouble certain*» (introduite par l'arrêt du 2 mai 2001) à celle du «*trouble anormal*» et relèvent la parenté entre cette dernière notion et celle qui régit la théorie des troubles de voisinage (104).

Il en résulte, constate-t-on, que l'article 1382 du Code civil est mis hors de cause (105) mais aussi, selon plusieurs auteurs, que l'on passe d'une logique de droit des

(98) Ch. ATIAS, «Les biens en propre et au figuré: destitution du propriétaire et disqualification de la propriété», *op. cit.*, n° 5; F. KENDERIAN évoque même une violation de l'article 34 de la Constitution française qui réserve à la loi le soin de déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété et, possiblement, de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (F. KENDERIAN, «Le fondement de la protection de l'image des biens: propriété ou responsabilité?», *loc. cit.*).

(99) L'auteur, qui relève au passage la substitution du terme de «chose» à celui de «bien», approuve cette modification au motif que «le bien est davantage le droit pécuniaire portant sur la chose appropriée que la chose elle-même»; cette conception, enseignée notamment par J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, (*Traité de droit civil*, sous la direction de J. GHESTIN, *Les Biens*, L.G.D.J., 2000, n° 1, diffère toutefois de celle de F. ZENATI et Th. REVET à laquelle nous nous sommes référé (supra, note 5).

(100) Le verbe «utiliser», substitué à celui d'«exploiter» auquel la Cour avait recouru dans ses précédents arrêts, marque également une généralisation de la question envisagée.

(101) E. DREYER, *op. cit.*, n° 8.

(102) E. DREYER, *op. cit.*, n° 9.

(103) E. DREYER, *op. cit.*, n° 9; E. TRICOIRE évoque aussi une simplification de la jurisprudence (*loc. cit.*). E. DREYER se montre particulièrement critique à l'égard de cette politique: «Oubliant la plus élémentaire civilité, les entreprises de communication réalisent ainsi une économie substantielle et la Cour de cassation se débarrasse d'un contentieux qui aurait pu l'encombrer. Elle consacre la politique du fait accompli revendiquée par les professionnels de l'image».

(104) Voy. J.-M. BRUGUIERE, spéc. p. 1547; E. DREYER, *op. cit.*, n° 13 et 14; Ch. ATIAS, «Les biens en propre et au figuré: destitution du propriétaire et disqualification de la propriété», *op. cit.*, n° 10; Ch. CARON, «Requiem pour le droit à l'image des biens», *op. cit.*, n° 6

(105) E. DREYER, *op. cit.*, n° 14.

biens à une logique de droit de la responsabilité (106). Cette dichotomie nous paraît exagérée: à l'instar de la théorie des troubles de voisinage, la règle énoncée par l'arrêt relève autant du droit des biens que de celui de la responsabilité. En effet, comme l'écrit Ch. Caron, «si le propriétaire peut prouver l'existence d'un trouble anormal, c'est bien parce qu'il est titulaire d'un droit de propriété. Mais, pour autant, son action se teinte fortement des logiques de la responsabilité civile (...)» (107).

Avec Ch. Caron, on admettra aussi que «(...) le standard juridique de l'anormalité qui guidera le succès de (l') action (du propriétaire) (...) a l'avantage de la souplesse et le défaut d'entraîner une grande casuistique dans les constatations souveraines des juges du fond (...)» (108). Pratiquement, le trouble anormal, qu'il appartient au propriétaire d'établir, pourrait consister notamment en la concurrence apportée à l'exploitation effective de l'image par le propriétaire du bien ou en l'afflux de touristes affectant la tranquillité des lieux (109), en sorte que, comme l'écrit Ch. Caron, «il n'est pas certain que ce nouvel arrêt changera considérablement, d'un point de vue strictement pratique, la situation précédente issue de l'arrêt de 2001» (110).

22. En Belgique, on l'a dit, la jurisprudence dite «du Café Gondrée» n'a pas été reçue à ce jour, ni rejetée, en tout cas de manière sérieuse. La question reste dès lors totalement ouverte si le propriétaire d'un bien corporel peut s'opposer à certaines utilisations de l'image de ce bien par des tiers et, dans l'affirmative, sous quelles conditions. Avant de donner notre opinion sur cette question, nous nous proposons d'examiner brièvement les fondements qui, abstraction faite des droits de propriété intellectuelle ou corporelle, pourraient être invoqués pour sanctionner la reproduction de l'image d'un bien.

(106) E. TRICOIRE, *loc. cit.*; J.-M. BRUGUIERE, *loc. cit.*

(107) Ch. CARON, «Requiem pour le droit à l'image des biens», *op. cit.*, n° 6.

(108) Ch. CARON, «Requiem pour le droit à l'image des biens», *op. cit.*, n° 6

(109) E. DREYER, *op. cit.*, n° 14.

(110) Ch. CARON, «Requiem pour le droit à l'image des biens», *op. cit.*, n° 6.

§ 4. PROTECTION PAR LES DROITS DE LA PERSONNALITÉ: UNE ALTER-NATIVE?

23. Dans la pratique, la question de savoir si le droit de propriété défini par l'article 544 du Code civil permet à son titulaire de s'opposer à certaines utilisations de l'image de son bien a souvent été éludée soit par le recours à d'autres règles de droit, soit par la constatation d'une violation de la propriété dans sa dimension matérielle.

Cette proposition peut être illustrée par une décision rendue par le tribunal civil de Bruxelles le 20 mai 1997 (111). Le propriétaire d'une maison des années 30 s'apparentant au «style Paquebot» se plaignait de la parution de photographies de celle-ci dans le magazine *L'événement immobilier* pour illustrer un article consacré à ce mouvement architectural; il réclamait des dommages et intérêts au photographe et à l'éditeur.

Le tribunal fait une distinction entre les biens visibles de l'extérieur et ceux qui ne le sont pas. L'image des premiers peut être utilisée par des tiers sans autorisation du propriétaire, sauf abus, lequel suppose une atteinte à des intérêts extra-patrimoniaux. La situation des biens non visibles de l'extérieur est différente. Le propriétaire est, en effet, en droit d'interdire à quiconque de pénétrer dans sa propriété, de réaliser, de publier et d'exploiter les images de son bien. Il peut aussi subordonner ces actes à certaines conditions. En l'espèce, il apparaissait que les photographies avaient été prises depuis l'intérieur de la propriété, sous un angle inaccessible au public en général. La situation relevait donc de la deuxième hypothèse. Le tribunal déboute toutefois le propriétaire de sa demande aux motifs qu'il avait en définitive admis, comme il ressortait d'une attestation de son épouse, avoir autorisé l'accès et la prise de vues et qu'il restait en défaut de prouver que cette autorisation n'aurait été donnée que pour illustrer un travail d'étudiant à l'exclusion de toute autre utilisation.

La solution retenue, on le constate, repose sur des principes unanimement admis: le propriétaire d'un immeuble peut interdire aux tiers de pénétrer sur son fonds – le bris de clôture est même pénalement sanctionné (art. 545-546 C. pén.) et le domicile est «inviolable» (art. 15 Const.) –; toute image reproduite à l'occasion d'une intrusion constitue, par suite, une atteinte au droit de propriété justifiant la confiscation des clichés et l'allocation de dommages et intérêts (112). Si le propriétaire autorise un tiers déterminé – ou le public en général – à pénétrer sur son fonds, il lui est loisible de subordonner cette autorisation à telles conditions qu'il lui plaît; il peut notamment interdire toute prise de vue durant la visite ou n'admettre celle-ci qu'à des

(111) *R.G.D.C.*, 1999, p. 138. On relève que cette décision a été rendue avant l'arrêt de la Cour de cassation de France du 10 mars 1999 en cause du «Café Gondrée».

(112) Pour une illustration, voy. Trib. civ. Seine, 15 février 1952, *Gaz. Pal.*, 1952, p. 164. Dans cette affaire, une maison d'édition avait commercialisé des cartes postales représentant le *château de Monceaux*, dans le département de l'Orne. Il apparut qu'un préposé de la société s'était introduit subrepticement dans le domaine pour prendre la photographie; ce qui justifiait aisément la condamnation. En outre, le propriétaire du château était en même temps l'auteur des plans de celui-ci et dès lors nanti du droit exclusif de reproduction attaché à cette qualité.

finis déterminées; le visiteur qui dépasse l'autorisation accordée viole le contrat qui s'est formé entre parties et doit répondre de cette violation.

La seule difficulté que présente cette situation consiste, en fait, à déterminer s'il y a effectivement eu autorisation de photographier ou de filmer et à quelle(s) fin(s). La contestation qui peut naître à cet égard doit être tranchée en application du droit commun de la preuve.

24. Le tribunal civil de Bruxelles évoque toutefois une autre situation, bien plus délicate d'un point de vue théorique: celle où l'image de l'immeuble est reproduite «depuis l'extérieur», c'est-à-dire, en réalité, depuis le domaine public ou depuis un fonds voisin. En retenant que, dans cette hypothèse, l'image peut être utilisée sans autorisation du propriétaire, sous réserve d'un abus, lequel suppose une atteinte aux intérêts extra-patrimoniaux du propriétaire, le tribunal se rallie à une position défendue par une partie de la doctrine française (113) et suivie par plusieurs juges du fond, Outre-Québécois (114).

(113) *Voy.*, *supra*, note 79.

(114) La liberté du photographe a parfois été affirmée sans nuance: voy. Trib. de paix Narbonne, 4 mars 1905, *Dalloz périodique*, II, p. 389: «Attendu qu'on ne saurait contester le droit de vue qu'a tout individu sur tout ce qu'il y a dans la rue: façades qui la bordent, personnes et attelages qui y circulent, en un mot sur toutes les scènes qui s'y déroulent, et, par suite, le droit de prendre un cliché de tout ce qu'il voit, pour le reproduire sur cartes postales illustrées, ou sur bandes cinématographiques, et les livrer au public, même pour en tirer profit et cela sans le consentement préalable des personnes dont les traits y sont représentés».

Cette décision paraît obsolète puisqu'aussi bien elle nie l'existence d'un droit de la personne sur sa propre image, aujourd'hui largement reconnu. B. EDELMAN la prend pour exemple de «ces décisions aussi naïves et émouvantes qu'un album de photographies jaunies». L'auteur «constate une évolution assez remarquable du regard qu'on peut porter sur la rue au XIXe siècle qui (lui) paraît proprement préhistorique». Le développement de son idée n'est pas dénué d'intérêt: «On avait le sentiment aigu que la rue 'appartenait' au public, sinon même au citoyen. Période idyllique pour les photographes: non seulement l'objectif photographique était assimilé à l'œil humain et en avait la même liberté mais encore la rue n'était pas devenue l'espace d'un marché économique. On avait alors le sentiment collectif qu'elle était inappropriable, vouée à la fête, à la révolution, à la commémoration, bref à l'échange humain, semblable en cela à 'l'œuvre de la nature' qui peut être librement reproduite. En deux mots, la rue était 'naturelle' (...). Ces temps sont révolus: nous sommes passés, aujourd'hui, à un stade marchand où tout se monnaie» («La rue et le droit d'auteurs», *Dalloz périodique*, 1992, chronique, XVIII, n° 10 et 12); voy. é.g. X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Larcier, *op. cit.*, n° 241 et s.

Ultérieurement, la jurisprudence a clairement limité la liberté des médias par la protection de la vie privée, sans discuter, par contre, le fondement que pourrait constituer l'article 544 du Code civil: voy., not. Trib. gr. inst. Paris, 8 octobre 1970, *Dalloz périodique*, somm., p. 85; Trib. gr. inst. Paris, 8 janvier 1986, *Dalloz périodique*, somm., 1987, p. 138, obs. R. LINDON et D. AMSON: après avoir rappelé que «toute personne a droit au respect de sa vie privée et est fondée à en obtenir la protection en fixant elle-même les limites de ce qui peut être publié à son sujet», le tribunal énonce que «le domicile appartient au domaine de la vie privée, si bien que la reproduction de photographies prises dans l'hôtel particulier d'une personne, sans son autorisation expresse spéciale, porte atteinte à sa vie privée». Le jugement alloue au demandeur des dommages-intérêts en retenant que le préjudice qu'il subit résulte notamment du risque que la publication incriminée peut entraîner sur la sécurité de ses biens. A juste titre, le commentateur relève que, lorsque les collectionneurs consentent au prêt d'œuvres d'art, ils le font souvent à la condition que le nom du propriétaire ne sera pas indiqué, et ceci pour éviter que des cambrioleurs éventuels sachent où, à la fin de l'exposition, ils pourront exercer leur art.

P. Kaiser, en particulier, avait consacré un article important à l'image des biens (115). Analysant plusieurs décisions évoquées ci-avant qui «dans leurs motifs (avaient) établi un lien plus ou moins étroit entre la propriété d'un bien et le droit d'en réaliser et d'en publier l'image», l'auteur avait relevé que ces différentes espèces s'étaient résolues par l'allocation de dommages et intérêts et que le préjudice réparé consistait, non en un préjudice à la propriété du demandeur, de nature patrimoniale, mais en un préjudice moral causé à la personne du propriétaire» (116). P. Kaiser en déduisait «(...) que le propriétaire d'un bien visible sans son autorisation n'a pas, en sa qualité de propriétaire, le droit exclusif d'en réaliser, d'en publier et d'en exploiter l'image» mais que c'est au contraire la liberté d'effectuer ces actes qui doit être postulée, liberté qui trouve des assises constitutionnelles. D'autres auteurs se sont prononcés en ce sens, tant avant (117) qu'après (118) l'arrêt du 10 mars 1999. On ne pourrait toutefois parler d'une doctrine dominante, d'aucuns ayant au contraire, comme on l'a dit, défendu la thèse de l'image-attribut du droit de propriété (119).

25. Sans prendre position, à ce stade, sur la faculté pour le propriétaire d'arguer d'une atteinte à son droit de propriété pour s'opposer à des utilisations de l'image de son bien, force est de constater que certaines de ces utilisations peuvent être sanctionnées sur le fondement distinct de la protection de la vie privée. En Belgique,

.../...

Voy. aussi Trib. gr. inst. Paris, 2 juin 1976, *Dalloz périodique*, 1977, jurisprudence, p. 364 (3e espèce), note R. LINDON. Le quotidien *France-Soir* avait publié une photographie de l'immeuble où le prince et la princesse de Monaco avaient installé leur résidence parisienne ainsi qu'un bref commentaire précisant l'adresse de cet immeuble et décrivant les pièces qui le composent. Le tribunal condamne l'éditeur à payer aux demandeurs des dommages-intérêts aux motifs «(...) que la divulgation de l'adresse du domicile ou de la résidence d'une personne sans le consentement de celle-ci constitue une atteinte illicite à sa vie privée», en raison notamment «(...) des risques d'indiscrétions, de sollicitations ou même d'actes de malveillance» auxquels cette divulgation la soumet. Le tribunal considère en revanche: «(...) que la description donnée de l'aménagement intérieur de l'immeuble n'est pas assez précise pour que l'on y puisse voir une intrusion dans la vie privée des habitants».

Voy. encore Paris, 7 janvier 1991, *Dalloz périodique*, 1992, somm., p. 15, note C. COLOMBET. Dans cette affaire, un voilier avait été loué par son propriétaire pour la réalisation d'un film publicitaire. Après la sortie du film, des affiches représentant le bateau avaient été diffusées à grande échelle. Le propriétaire protesta, invoquant à la fois son droit de reproduction et ses droits de la personnalité. La Cour d'appel, réformant la décision du tribunal de grande instance de Paris, le déboute de sa demande aux motifs que: «Le droit de reproduction (...) est un attribut de la propriété littéraire et artistique. Le propriétaire d'un voilier, qui n'en est pas pour autant le créateur, ne saurait donc se plaindre d'une atteinte à un droit de reproduction alors qu'il n'est pas titulaire d'un droit d'auteur. La loi ne protège expressément que l'image des personnes et non pas celle des biens. Ainsi, la diffusion de l'image d'un bien appartenant à une personne peut être constitutive d'une faute, mais de manière seulement indirecte, dans la mesure où elle porterait atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne en cause (quod non en l'espèce)».

D'autres décisions évoquent à la fois le droit de propriété et la protection de la vie privée pour sanctionner l'utilisation de l'image de biens déplorée: voy., *supra*, note 78.

(115) «L'image des biens», cité, *supra*, note 79.

(116) Voy. Grenoble, 15 juillet 1919, cité, *supra*, note 76; Trib. gr. inst. Seine, 1er avril 1965, *op. cit.*, note 78; Metz, 26 novembre 1992, cité, *supra*, note 76; *adde* Aix, 18 janvier 1993, cité par l'auteur, et les observations d'A. SERIAUX.

(117) Voy., *supra*, note 79.

(118) A. BERTRAND, *Droit à la vie privée et droit à l'image*. Paris, Litec, n° 359 à 368.

(119) *Supra*, note 79.

cette protection repose à la fois sur l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (dont l'effet direct 'horizontal', c'est-à-dire la possibilité de l'invoquer contre un particulier, est toutefois controversé (120)), sur la théorie des droits de la personnalité et sur la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Il peut notamment y avoir atteinte à la vie privée lorsque l'image publiée figure une *demeure* privée. Cette atteinte suppose toutefois que la situation de l'immeuble ou l'identité du propriétaire soit dévoilée au public. En règle, cette identification résultera d'un texte accompagnant l'image (sauf l'hypothèse où les occupants eux-mêmes apparaissent sur celle-ci). Du reste, il peut y avoir atteinte à la vie privée en l'absence de toute reproduction d'image, notamment par la divulgation de l'adresse privée d'une personne connue du public (121).

Il pourrait également y avoir atteinte à la vie privée en cas de reproduction d'un bien *meuble* d'une valeur particulière, patrimoniale ou sentimentale, à condition, à nouveau, qu'un élément permettant d'identifier le lieu où il se trouve ou l'identité de son propriétaire soit divulgué (122). Selon J.-P. Masson, la vie privée comprend en effet, outre «l'intimité du foyer», «les souvenirs personnels» et «les ressources et la fortune» (123).

La protection de la vie privée ne permet toutefois certainement pas de sanctionner toute reproduction d'une chose appropriée. D'une part, cette protection ne paraît pas devoir profiter aux personnes morales. D'autre part, lorsque le propriétaire n'est pas identifié et que l'emplacement du bien reproduit est tu – ou, au contraire, su de tout un chacun (reproduction d'un monument célèbre) –, il paraît difficile de caractériser une atteinte à la vie privée. Dans cette mesure, le «contentieux des cartes postales» ne paraît guère devoir être affecté par la règle examinée.

26. Un deuxième litige belge, tranché en référé par le Président du tribunal de première instance de Namur le 12 septembre 2000 (124), se situe dans la même veine que celui examiné ci-dessus. Si les demandeurs sont en définitive déboutés de

(120) *Pro*: J. VELU, *Le droit au respect de la vie privée*, Namur/Bruxelles, Société d'études morales, sociales et juridiques, Larcier, 1974, n° 43; B. OVERSTEYNS, «Het recht op eerbieding van het privé-leven», *R.W.*, 1988-89, 491; *contra*: E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privé-leven in hun onderlinge verband*, Doctoraatproefschrift Faculteit der Rechtsgeleerdheid V.U.B., 1986, 200 et s. (cité par G. BAETEMAN et M.-J. VAN VLASSELAER, *De bescherming van het privé-leven ten aanzien van de gegevensverwerking*, Kluwer, n° 10); P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 5e éd., n° 426-431 et 518. Quant à l'effet direct «vertical», voy. Cass., 6 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, 852; *R.W.*, 1986-87, 236, note P. SENAËVE, K. RIMANQUE et B. PEETERS.

(121) Voy., par exemple, Paris, 15 mai 1970, *Dalloz périodique*, 1970, p. 466, concl. CABANNES, note P.A. et H.M.; Trib. gr. inst. Paris, 2 juin 1976, cité, *supra*, note 114.

(122) Voy. Trib. gr. inst. Tours, 7 août 1986, *Dalloz périodique*, 1987, p. 138, obs. R. LINDON et D. AMSON (divulgation du lieu où se trouve une statue sculptée par un artiste célèbre).

(123) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les personnes*, 4e éd., par J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 57.

(124) *J.L.M.B.*, 2001, p. 870.

leurs prétentions, la décision suggère que la *liberté d'opinion* pourrait, dans certaines hypothèses, renforcer le moyen déduit d'une atteinte à la vie privée.

Les occupants d'un château (on ignore s'ils en étaient propriétaires) avaient agi pour faire interdire la distribution d'un tract électoral comportant la reproduction de cette demeure. Ils invoquaient une atteinte à leur vie privée et à leur droit à la neutralité politique. Pour les débouter, le Président souligne que, de l'aveu même des demandeurs, le château, visible depuis la voie publique, est représentatif de l'entité où il est situé. En outre, la reproduction de l'immeuble sur le tract litigieux ne dépasse pas la taille d'un pouce et figure aux côtés de 11 autres images représentant les différentes entités de la commune concernée. L'utilisation de la photographie dans de telles conditions ne saurait dès lors, selon le Président, donner l'impression que les requérants cautionnent la politique du parti qui a édité le tract. Il n'y a, partant, pas lieu d'interdire la distribution de celui-ci.

Notons que cette décision ne saurait être invoquée contre l'existence d'une faculté pour le propriétaire de s'opposer à certaines utilisations de l'image de son bien sur base de l'article 544 du Code civil puisqu'aussi bien ce moyen n'avait pas été soulevé par les demandeurs.

27. La protection de la vie privée et de l'intimité n'est, on le constate, pas la seule valeur extra-patrimoniaire susceptible de fonder une mesure de cessation ou de réparation en cas de diffusion de l'image du bien d'autrui. Une telle mesure pourra encore être justifiée en cas d'atteinte à la dignité ou à l'honorabilité du propriétaire ou des occupants du bien reproduit (125).

Les juridictions bruxelloises ont eu récemment à connaître d'une affaire mettant en cause le journal intitulé *Feiten – Réalités* édité par un sieur D. et servant de support à la propagande du parti nationaliste flamand «Vlaams Blok». Le numéro de mars 2004 contenait un article qui, sous le titre «Un front islamique en devenir», prétendait dénoncer des problèmes d'intégration de la population musulmane dans les milieux hospitaliers bruxellois (refus de maris de voir leur épouse soignée par des médecins masculins, refus d'infirmières de retirer leur foulard et de porter des plateaux-repas contenant du porc...). Le journal, qui devait être distribué comme «toutes boîtes» à pas moins de 500 000 exemplaires, était illustré par des photographies représentant un bâtiment de l'hôpital Saint-Luc ainsi que des panneaux («urgences – spoedgevallen...») situés dans l'enceinte de l'hôpital.

Suite à de vives réactions en son sein, l'a.s.b.l. Cliniques universitaires Saint-Luc déposa une requête unilatérale devant le juge des référés de Bruxelles pour obtenir la cessation de la diffusion. Pour fonder son action, elle invoqua 1° une atteinte au caractère exclusif de son droit de propriété, dont l'image est un attribut (jurisprudence *Gondrée*), 2° une atteinte à son droit à la personnalité, plus précisément au respect et à l'honorabilité et, 3° une faute de l'éditeur consistant à utiliser l'image d'autrui à des fins politiques.

(125) Voy. aussi Trib. gr. inst. Seine, 1er avril 1965 et Trib. gr. inst. Paris, 13 juin, 1973, supra, note 78.

Le premier juge la déboute de son action en relevant notamment que les photographies sont d'une telle banalité qu'elles ne permettent pas à ceux qui ne fréquentent pas le bâtiment tous les jours de l'identifier et que le nom de la clinique n'apparaît ni sur les photos ni dans le texte qui les accompagne. Aucun des fondements invoqués n'est dès lors retenu (126).

Quelques jours plus tard, la Cour d'appel de Bruxelles, renversant totalement la vapeur, réforme cette décision et ordonne, sous astreinte, la cessation demandée (127). La cour énonce d'abord de manière générale que «*la publication de l'image des Cliniques universitaires St-Luc sans l'autorisation de celles-ci constitue, prima facie, une faute*», d'autant qu'elle a été faite «*sans nécessité*». Elle considère ensuite que «*l'exploitation de (cette) image à des fins purement politiques porte atteinte à la réputation de (l'a.s.b.l.) choisie, au travers de l'image de son bâtiment, comme l'un des centres hospitaliers où ces types d'incidents se produiraient*». La Cour ajoute que «*ce procédé peut, en outre, créer dans le chef des lecteurs, la croyance erronée que (l'a.s.b.l.) se plaint elle-même des incidents qui sont décrits dans l'article, qu'elle les dénonce et qu'elle soutient les idées défendues par le Vlaams Blok, alors qu'elle conteste l'existence même des attitudes dénoncées dans le journal, insiste sur le fait que sa mission est de prodiguer des soins médicaux indispensables à toute personne, indifféremment de tout critère de différenciation et précise qu'elle n'entend pas être associée de quelque manière que ce soit au Vlaams Blok qu'elle qualifie de parti d'extrême droite*». Enfin, contrairement au premier juge, la Cour estime que, compte tenu du sujet de l'article et du taux d'occupation et de fréquentation du bâtiment, un grand nombre de personnes sont capables de reconnaître le bâtiment, et ce malgré sa banalité architecturale et l'absence de référence expresse à l'identité de son propriétaire.

Cet arrêt est doublement instructif. D'une part, il confirme que l'identification du bien reproduit peut résulter de l'image elle-même; d'autre part, il étend aux personnes morales la faculté pour un propriétaire de s'opposer à certaines utilisations par autrui de l'image de son bien; c'est en effet, nous semble-t-il, l'atteinte à la réputation de l'a.s.b.l. qui sert de soutien principal au dispositif, le bien et le droit de propriété ne constituant que le vecteur de cette atteinte.

28. La jurisprudence évoquée dans la présente section atteste de la dimension extra-patrimoniaire que peut, en certaines circonstances, présenter l'image des biens. Le livre II du Code Civil n'est d'ailleurs pas insensible à la nécessité de protéger l'intimité de la famille ou de la personne: c'est sans conteste celle-ci qui inspire les règles relatives aux jours et vues (art. 675 et s.) (128) et à la clôture (art. 647). Le principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile, commun à la plupart des Etats de droit, consacre également ce lien entre la personne et ses biens: «*A man's*

(126) Réf. Bruxelles, 8 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 783.

(127) Bruxelles, 12 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 784; *NJW*, 2004, p. 599.

(128) Comme l'indique X. DIJON, ces dispositions imposent, par un calcul très scrupuleux de distances minimales, l'obligation de respecter l'intimité d'autrui; elles commandent «une pudeur du regard» (*Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*. Namur, Société d'études morales, sociales et juridiques, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 217).

house is his castle», dit-on en Common law. En Belgique, on sait que la protection n'est pas limitée au domicile au sens administratif et judiciaire mais désigne le lieu, en ce compris les dépendances propres y encluses, occupé par une personne en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence réelle et où elle a droit, à ce titre, au respect de son intimité, de sa tranquillité et, plus généralement, de sa vie privée (129); des juridictions étrangères ont même étendu la protection du domicile à des biens meubles, tels qu'un véhicule automobile, une remorque, des bagages, ainsi qu'aux locaux des entreprises, des personnes morales pouvant, partant, se prévaloir de cette protection (130).

Il apparaît ainsi que la chose appropriée, c'est-à-dire *le bien, prolonge*, dans un certain sens, *la personne* (131): «troublante alchimie entre les biens et les êtres que cette possibilité de notre présence dans les choses!» (132).

(129) Cass. 23 juin 1993, *Pas.* p. 613; sur les rapports entre la vie privée, la demeure et les biens de l'individu, voy. encore C.S. ARONSTEIN, «Défense de la vie privée. Essai pour contribuer à la survie de notre civilisation», *J.T.*, 1971, n° 35, ainsi que la proposition de loi relative à la protection de la vie privée et de la personnalité déposée par M. PIERSON le 18 août 1977 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. extr., 1975-76, n° 136-1).

(130) Voy. F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruylant, Bruxelles, Paris, L.G.D.J., 1990, n° 29.

(131) Cette idée est fondamentale dans certaines sociétés primitives: voy. J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens. Monnaie, immeubles, meubles*, Paris, P.U.F., pp. 121-122, et les références citées.

(132) J. RAVANAS, «L'image des biens saisie par le droit», *op. cit.*, n° 28. Cette «personnification» de la propriété est également relevée par B. EDELMAN, qui note que «lorsqu'un immeuble se situe sur un espace privé, il acquiert, en quelque sorte, le même statut que son propriétaire. Dans une étrange permutation, chose et personne se renvoient l'une à l'autre leurs images et leurs prérogatives» («La rue et le droit d'auteur», *Dalloz périodique*, 1992, chronique, XVIII, n° 5).

§ 5. À LA RECHERCHE D'UN RÉGIME DE L'IMAGE DES BIENS CORPORELS: COMMENT CONCILIER LE RESPECT DE LA PROPRIÉTÉ ET LES LIBERTÉS DES TIERS?

29. Avec d'autres, nous croyons que l'image constitue une *utilité* de la chose et doit, partant, en principe être réservée au propriétaire de celle-ci (133). Ce dernier se voit, en effet, conférer «la jouissance la plus absolue» de cette chose. Cette jouissance ne consiste pas en l'addition d'attributs déterminés: *a priori* indéfinie et infinie, elle ne connaît d'autres limites que celles que la loi lui assigne. La logique qui préside à la rédaction de l'article 544 du Code civil conduit donc à inclure la faculté de reproduire le bien dans l'orbite de la propriété (134). Cette solution se justifie aussi historiquement. En supprimant la distinction des domaines «éminent» et «utile», la révolution française entendait, en effet, étendre la propriété à toutes les utilités de la chose et revenir ainsi à la *plena in re potestas* du droit romain classique (135).

Parce que l'exclusivité est une caractéristique essentielle de la propriété, le propriétaire a la faculté d'interdire aux tiers certaines utilisations de l'image de son bien. La circonstance que cette image serait utilisée sans empiéter matériellement sur la chose est indifférente. La diversité des choses corporelles susceptibles d'appropriation, de même que l'évolution des techniques et des valeurs, devraient d'ailleurs conduire à identifier d'autres utilités nouvelles. Ainsi en a-t-il été jugé à propos du *nom de cru*, reconnu comme un élément incorporel du fonds de terre (136). Ainsi pourrait-il l'être au sujet de *sonorités* propres à certains instruments (137).

Les détracteurs de cette thèse lui reprochent notamment sa généralité, qui conduirait le propriétaire à se «transformer en véritable despote». Ils estiment que, «juridiquement fondé au regard du seul droit de propriété, le droit à l'image des biens est absolument inapplicable dès lors qu'il se confronte à l'ensemble du système juridique» (138). Cette attaque nous semble excessive. Les craintes dont elle se fait

(133) Voy. spécialement F. ZENATI, «Examen de jurisprudence, Propriété et droits réels», cité, *supra*, note 72; J. RAVANAS, «L'image des biens saisie par le droit», *op. cit.*, n° 18; Ch. ATIAS, *Droit civil. Les biens*, Paris, Litec, pp. 85 à 87.

(134) Comme le relève J. RAVANAS, «écarter l'article 544 C. civ. reviendrait à mieux protéger l'auteur que le propriétaire, seul titulaire du droit réel le plus complet. Il serait paradoxal à une époque où les droits extrapatrimoniaux sont récupérés, le plus souvent, par le biais du droit commun de la responsabilité civile (C. civ., art. 1382) à des fins mercantiles, que le droit commun de la propriété (C. civ., art. 544) ne puisse déployer ses attributs sur une valeur tirée d'un bien patrimonial. L'émergence d'un droit patrimonial à l'image des personnes connues du public n'est pas rendue impossible par l'absence de création de leur titulaire ni par la reconnaissance au photographe d'un droit d'auteur. (...)» («L'image des biens saisie par le droit», *op. cit.*, n° 19). Sur le droit de reproduction de l'auteur conçu comme une restriction à la jouissance du propriétaire, voy., *infra*, n° 38.

(135) J. RAVANAS, «L'image des biens saisie par le droit», *op. cit.*, n° 18; F. ZENATI et Th. REVET, *Les biens*, *op. cit.*, n° 112.

(136) Bordeaux, 23 mai 1960, *Dalloz périodique*, 1961, jur., p. 426, note R. PLAISANT; *J.C.P.*, 1960, II, n° 11819, note J. VIVEZ; *R.T.D.*, com., 1961, p. 77, obs. P. ROUBIER et A. CHAVANNE.

(137) Ceci sans préjudice de la reconnaissance d'un droit d'auteur sur ladite sonorité dans l'hypothèse où la chose qui la produit, par exemple un instrument de musique, constituerait une œuvre originale.

(138) Ch. CARON, «Requiem pour le droit à l'image des biens», *op. cit.*, n° 3.

l'écho appellent toutefois, de notre part, quelques précisions. En premier lieu, il convient de déterminer quelles sont, parmi les utilisations possibles de l'image du bien d'autrui, celles qui portent atteinte à la jouissance du propriétaire. D'autre part, il s'agit de tempérer les prérogatives du propriétaire afin d'aménager la coexistence de son droit avec d'autres droits et libertés.

30. Nul n'a soutenu, à notre connaissance, que la seule *contemplation* d'un monument, d'une automobile ou d'un animal domestique depuis le domaine public pourrait être interdite par leur propriétaire. C'est qu'il n'y a, en effet, pas, dans ces hypothèses, d'atteinte à la jouissance de ce dernier (139). Nous pensons qu'il en va de même de la simple *reproduction* de l'image d'un bien, par quelque procédé que ce soit, pour autant, à nouveau, qu'elle ait lieu depuis le domaine public et sous réserve d'une atteinte à la vie privée (140). *L'utilisation privée* de la reproduction de l'image d'un bien nous semble tout aussi licite: le peintre du dimanche, le photographe amateur peuvent encore librement exercer leur passe-temps et qui accrocher ses toiles dans son salon, qui constituer ses albums à son gré.

De même l'atteinte au droit de propriété doit-elle être écartée lorsque le bien reproduit n'est *pas identifiable* sur l'image incriminée ou, loin de constituer le sujet principal de celle-ci, n'y apparaît que de manière fortuite. On peut, en effet, estimer que, dans ces hypothèses, la jouissance du propriétaire n'est point troublée. Cette solution est d'ailleurs traditionnelle tant dans la matière de l'image des personnes, où elle s'est imposée de façon prétorienne (141), que dans celle du droit d'auteur, où elle est consacrée légalement (art. 22, § 1er, 2^e LDA (142)). Aussi est-ce à juste titre que le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand a refusé de sanctionner la société de distribution alimentaire française *Casino* pour avoir utilisé une photographie aérienne du *Puy du Pariou*, un volcan de la chaîne des Dômes, dans le cadre d'une campagne de promotion de produits gastronomiques et traditionnels d'Auvergne (143).

(139) F. RIGAUX rapporte, en revanche, une ancienne décision anglaise (*Hickman v. Maisey* [1900], 1 Q.B. 752) ayant étendu la notion de «*trespass*», qui consiste, en principe, en une pénétration matérielle dans un espace privé appartenant à autrui, à l'observation *systématique*, à partir de la voie publique, de courses de chevaux qui avaient lieu sur un terrain privé, en raison de l'atteinte portée au droit exclusif à l'exploitation du fonds (F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, op. cit., n° 257).

(140) Notons que, en matière d'image des personnes, la question est controversée si le consentement des personnes à la fixation de leur image sur un support peut être présumé lorsque ces personnes se trouvent dans un endroit public: voy., en faveur d'une telle présomption, M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, n° 74-75 et 125 à 129; X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, op. cit., n° 235 à 238; *contra*: G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLL-LEMAN, G. VERSCHULDEN et S. BROUWERS, «Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1995-2000)», *T.P.R.*, 2001, p. 1638, n° 116.

(141) Voy. M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op. cit., n° 82 à 88 et 130 à 133; J. LIEVENS, «Het recht op afbeelding», op. cit., n° 6; E. GULDIX, «Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding», op. cit., n° 13-14 et 35 à 43.

(142) *Supra*, n° 12.

(143) Trib. gr. inst. Clermont-Ferrand, 23 janvier 2002, *Daloz périodique*, 2002, jurisprudence, p. 1226, note J.-M. BRUGUIERE, *Daloz périodique*, 2002, p. 2511, note N. REBOUL-MAUPIN; voy. ég. Paris, 7 janvier 1991, *Daloz périodique*, 1992, somm., p. 15.

31. A l'opposé, il est des utilisations de l'image qui troublent indubitablement la jouissance du propriétaire: songeons, par exemple, aux faits ayant donné lieu à «l'arrêt Gondrée». Chaque fois que le propriétaire *exploite* lui-même l'image de son bien, celui qui prétend lui faire *concurrence* le prive sans conteste d'une partie des fruits que génère son bien. La lutte contre ce type d'actes relève certainement de la défense du droit de propriété. Ainsi, on le constate, le caractère lucratif de l'utilisation de l'image du bien d'autrui constitue-t-il un élément important pour apprécier le caractère licite de cette utilisation. Et ce ne sont pas que les seules cartes postales qui sont concernées: doivent subir le même sort les T-shirts, briquets et autres «souvenirs» offerts – ou plus exactement vendus – en pâture au touriste.

Dans un autre registre, la publication qui attire les masses touristiques vers des lieux reculés et appréciés par leur propriétaire précisément pour le calme et l'intimité qu'ils lui procurent pourrait être considérée comme une diminution de l'usage du bien imputable à l'éditeur, en plus de constituer une atteinte à la vie privée des occupants.

32. Il est toutefois des hypothèses où la publication de l'image d'un bien, quoiqu'elle porte atteinte à la jouissance du propriétaire, doit être supportée par celui-ci. C'est que l'auteur de cette atteinte peut parfois se prévaloir d'une liberté ou d'un droit concurrent devant lequel la propriété doit céder. Il en va particulièrement ainsi lorsqu'est en jeu *le droit du public à l'information*, consacré notamment par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Le droit du public à l'information constitue, dans les démocraties modernes, une valeur d'une importance primordiale. Il explique que les personnes qui accèdent à la notoriété en raison de leurs fonctions (personnages politiques, magistrats...), de leurs prestations (sportifs professionnels, vedettes...) ou des circonstances de la vie (victimes d'un sinistre...) doivent tolérer certaines reproductions de leur image (144). L'examen de la jurisprudence montre qu'il justifie mêmes certaines atteintes à la vie privée, les cours et tribunaux réalisant généralement une balance entre les intérêts en présence (145). Par ailleurs, le droit à l'information constitue le fondement de certaines exceptions que la loi du 30 juin 1994 apporte aux droits ex-

(144) J. LIEVENS, «Het recht op afbeelding», op. cit., n° 7 à 9; E. GULDIX, «Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding», op. cit., n° 12; X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, op. cit., n° 277 à 286; M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op. cit., n° 109 à 124.

(145) G. LEROY, «Vie privée et droit de la presse», *J.T.*, 1978, p. 717; X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, op. cit., n° 285; J. MILQUET, «La responsabilité aquilienne de la presse», *Ann. dr. Louvain*, 1989, p. 64; P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Louvain, Acco, n° 526 à 529; M. BOUTET, «La liberté d'expression publicitaire selon l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 19 novembre 1997)», *Daloz périodique*, 2000, p. 26. En France, une position plus tranchée est défendue par Th. HASSLER: pour cet auteur, «Le droit à la dignité, à l'exclusion du droit au respect de la vie privée, est la seule restriction au droit à l'information du public: on peut donc se passer du consentement du sujet, même pour une image qui concerne la vie privée («La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la Cour de cassation», *Daloz périodique*, 2004, p. 1611).

clusifs de reproduction et de communication de l'auteur, principalement celle qui concerne les comptes-rendus d'événements de l'actualité (146).

Pour le même motif, nous estimons que le propriétaire d'un bien doté d'une valeur historique ou culturelle particulière ne devrait pas pouvoir s'opposer à la diffusion non lucrative de l'image de celui-ci, par exemple dans le cadre d'une promotion régionale effectuée à l'initiative des autorités publiques. A fortiori l'exception vaudrait-elle lorsque le bien est concerné par un événement d'actualité. Techniquement, la théorie de l'abus de droit permet parfaitement de justifier ces exceptions. La réduction de l'exercice du droit à son usage normal, qui constitue la sanction traditionnelle de l'abus de droit, confère en outre au juge du fond une marge de manœuvre intéressante permettant d'aboutir à des solutions équilibrées. Ainsi, par exemple, lorsqu'un éditeur privé souhaite réaliser un guide touristique relatif à une région déterminée et illustrer celui-ci de photographies de biens caractéristiques, les propriétaires de ces derniers pourraient se voir dénier – comme abusive – la faculté d'interdire la reproduction mais s'entendre reconnaître en revanche un droit à indemnisation. Ainsi, comme en matière de droit d'auteur, le droit exclusif se transformerait-il, en certaines hypothèses, en un droit à rémunération (147).

(146) Voy., *supra*, n° 12.

(147) Il est certain que l'on peut aussi aboutir à sanctionner certains comportements des médias en partant du postulat que la faculté de s'opposer à l'utilisation de l'image d'un bien ne constitue pas un attribut du droit de propriété sur ce bien. Cette approche consacre la liberté de tout un chacun de reproduire et de diffuser l'image des biens non protégés par un droit de propriété intellectuelle. Or, on sait qu'il n'y a pas de liberté sans abus. Il se trouvera dès lors nécessairement des hypothèses où un photographe ou une agence de publicité aura manqué de diligence et de prudence dans l'exercice de cette liberté. Cette faute pourra avoir causé un dommage au propriétaire du bien reproduit et ouvrira, partant, un droit à réparation. Cette analyse était déjà défendue en 1920 par A. ROUAST dans son commentaire de l'affaire du Pèlerinage de la Salette, où un apothicaire s'était servi de l'image d'objets et d'un lieu de culte pour promouvoir la vente de ses fioles (*supra*, note 76). La solution n'est du reste pas différente en matière de propriétés intellectuelles: tant la loi Benelux sur les marques que celle sur les dessins et modèles précisent, en effet, que la portée du droit exclusif du titulaire doit être entendue «sans préjudice de l'application éventuelle du droit commun en matière de responsabilité civile». On peut ainsi conclure, avec J. RAVANAS, qu'en matière d'image des biens comme dans d'autres domaines, l'article 1382 du Code civil apparaît comme «le principe subsidiaire par excellence», «la bouée de sauvetage omniprésente» (J. RAVANAS, «L'image des biens saisie par le droit», *op. cit.*, n° 31 et la référence à B. STARCK). Certains conflits pourraient donc recevoir des solutions similaires au départ de principes diamétralement opposés, avec cette nuance que la charge de la preuve ne repose pas sur les mêmes épaules: dans un cas, il s'agit, pour le média, de prouver un abus du droit de propriété; dans l'autre, il appartient au propriétaire d'établir un abus de la liberté de diffuser des informations. Toutefois, il nous paraît que les hypothèses dans lesquelles les agissements du diffuseur de l'image pourront être qualifiés de fautifs ne pourront être que marginales. On ne peut, en effet, tout à la fois exclure l'image des attributs de la propriété et qualifier de fautive toute utilisation par un tiers de cette image, dût-elle causer un préjudice réel au propriétaire. Il ne faut donc pas minimiser les conséquences qu'emporte le choix entre l'une et l'autre voie. Pour notre part, nous pensons, pour les raisons énoncées au texte, qu'il est plus conforme à l'essence du droit de propriété de considérer la faculté d'user de l'image d'un bien comme un attribut du droit de propriété, quitte à en limiter l'exercice dans un second temps par la théorie de l'abus de droit. Quoi qu'il en soit, la troisième voie, consistant à reconnaître l'image des choses corporelles comme un bien *sui generis*, doit être exclue. Non seulement elle ne repose sur aucune base légale mais, en outre, elle a conduit à une «balkanisation» peu opportune du droit (en ce sens, voy. not. J. RAVANAS, «L'image des biens saisie par le droit», *op. cit.*, n° 7).

§ 6. LE RÉGIME DE L'IMAGE DES BIENS CONÇUE COMME UNE UTILITÉ DE LA CHOSE: DERNIÈRES PRÉCISIONS

33. A la section précédente, nous avons tenté de montrer que l'image d'un bien corporel constitue une utilité de celui-ci et que les actes posés par des tiers en rapport avec cette image peuvent, en certaines circonstances, porter atteinte à la jouissance du bien par son propriétaire. La sanction judiciaire sollicitée par le propriétaire est donc subordonnée à la constatation, *in concreto*, de l'existence d'une atteinte à la jouissance, autrement dit d'un «trouble». A notre sens, ce trouble, notion récurrente dans le droit des biens, ne s'identifie ni avec le concept de dommage ni avec celui de faute.

Faut-il aller au-delà et exiger que ce trouble présente quelque caractéristique particulière: certitude, anormalité ou autre? Nous ne le pensons pas. Requérir du trouble qu'il soit certain n'ajoute pas grand chose; demander aux juges du fond de «caractériser» le trouble nous semble également inutile: l'obligation générale de motivation des jugements (art. 149 Const.) implique, en effet, déjà cette caractérisation, du moins lorsque le défendeur conteste, en s'appuyant sur des arguments concrets, avoir troublé la jouissance du propriétaire.

Exiger un trouble «anormal», comme l'a fait l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de France, revient, bien sûr, à mettre la barre encore un peu plus haut pour le propriétaire. On se demande toutefois si cette exigence n'a pas été induite par la circonstance que la Haute juridiction française, contrairement à son homologue belge, refuse de considérer que le droit de propriété est susceptible d'abus (148). Ne prétendant pas recourir à cette échappatoire, pourtant recommandée par les meilleurs auteurs, la Cour de cassation de France a cru trouver une alternative dans l'exigence d'anormalité du trouble. En Belgique, elle est inutile car, lorsqu'un conflit se profile avec un droit – ou une liberté – autre que celui de propriété, la balance des intérêts offerte par la théorie de l'abus de droit ouvre grands ses bras au magistrat soucieux de rendre une décision équitable (149).

34. Pour compléter notre tableau de l'image des biens, il faut, à présent, se détourner de la question centrale relative à l'étendue des facultés du propriétaire pour aborder d'autres points. On se demandera d'abord *qui* peut prétendre empêcher autrui d'user de l'image d'une chose et dans quelle mesure cette faculté est cessible; on précisera ensuite quelles sont les choses dont l'image est protégée par l'article 544 du Code civil; on s'interrogera enfin sur les sanctions à disposition du titulaire.

(148) Voy., en matière d'empiètement, Cass. fr., 3e civ., 7 juin 1990, *Bull. civ.*, III, n° 140; Cass. fr., 3e civ., 7 novembre 1990, *Bull. civ.*, III, n° 226; Cass. fr., 3e civ., 20 mars 2002, *Bull. civ.*, III, n° 71; *addé* G. DECOOL et S. PANNAGAS, «Le règne absolu du droit de propriété ne peut tolérer un empiètement même minime: chronique d'un demi-centimètre de trop», *Gaz. Pal.*, 2-4 février 2003, p. 12. (149) La distribution de la charge de la preuve, il est vrai, est différente selon que l'on exige du propriétaire d'établir que sa jouissance a été anormalement troublée ou que l'on réserve à son adversaire la possibilité de démontrer que le propriétaire abuse de son droit.

35. En principe, *tout propriétaire* d'une chose corporelle peut s'opposer aux atteintes portées à sa jouissance par une utilisation de l'image de cette chose: il n'y a pas lieu de distinguer entre les personnes physiques et les personnes morales.

Nous ne croyons pas qu'il faille craindre les hypothèses de *copropriété*. En application des règles classiques de l'article 577-2 du Code civil, chaque copropriétaire pourra user et jouir de la chose commune conformément à sa destination et dans la mesure compatible avec le droit de ses consorts: contempler son bien, en prendre des photographies dans un but privé... *L'exploitation* de l'image, par exemple sous forme de cartes postales, devra en revanche se faire de commun accord.

En ce qui concerne les *actions en justice* contre des tiers ayant usurpé l'image du bien indivis, une distinction s'impose: s'agit-il d'obtenir en référé la cessation d'une atteinte, un copropriétaire seul pourra agir, l'acte pouvant être considéré comme purement conservatoire (150); en revanche, pour réclamer une réparation pécuniaire du préjudice causé à l'indivision, les copropriétaires devront agir de concert.

En cas de copropriété des immeubles et groupes d'immeubles bâtis ayant donné naissance à une personne morale distincte en application de l'article 577-5 du Code civil, on suivra la répartition habituelle des pouvoirs entre les copropriétaires agissant seuls, l'assemblée générale des copropriétaires et le syndic (art. 577-6 à 577-9 C. civ.). L'hypothèse n'est pas purement imaginaire: dans son jugement du 13 juin 1973 précité (151), le Tribunal de grande instance de Paris relève que le tournage du film érotique incriminé dans les parties communes de l'immeuble avait été tacitement autorisé par l'assemblée générale des copropriétaires dès lors que celle-ci avait discuté de l'emploi du chèque remis par les producteurs à titre de rémunération.

36. Dès lors que l'image est une utilité liée à la jouissance du bien, elle profite en principe à ceux auxquels le propriétaire *confère* cette jouissance, notamment par un contrat de *bail*. La Cour d'appel de Grenoble s'était déjà prononcée en ce sens en 1919, dans l'affaire du pèlerinage de la Salette (152). Une solution identique s'impose évidemment en matière d'*usufruit*.

(150) Voy., en ce sens, Trib. gr. inst. Clermont-Ferrand, 23 janvier 2002, cité *supra*, note 143. Le tribunal énonce «(...) que pour présenter un caractère conservatoire, une mesure doit être nécessaire et urgente afin de soustraire le bien à un péril imminent menaçant la conservation matérielle mais aussi juridique de ce bien; qu'il convient de constater en l'espèce que l'action engagée concerne le respect du droit de propriété et que sa menace, si elle était reconnue, pourrait constituer un péril imminent qu'il conviendrait pour tout indivisaire de faire cesser en urgence».

(151) *Supra*, note 78.

(152) *Supra*, note 76. La Cour considère «(...) que par la nature même du contrat de bail, l'abbé B avait, en vertu des articles 1719 et 1728 du Code civil, le droit, en qualité de preneur, de jouir de la chose louée suivant sa destination au moment du contrat; (...) qu'il est (d'ailleurs) de principe en matière de bail que, sauf stipulations contraires, le preneur a droit à toute l'utilité et à tous les avantages de la chose, et que notamment la location de la totalité des immeubles avec leurs constructions lui donnait sur les lieux loués un droit exclusif, sa jouissance s'étendant nécessairement, le cas échéant, aux accessoires de la chose louée; (...) (que) l'abbé B., investi (...) d'une jouissance complète et sans restriction des lieux, eût pu, sans contrevenir à son bail et à l'exclusion de quiconque, faire reproduire par le dessin, la photographie ou tout autre procédé usuel, la vue extérieure et intérieure de tous les lieux loués (...).».

Si la faculté d'user de l'image du bien est, sauf stipulation contraire, transférée avec la jouissance du bien même, elle peut aussi faire l'objet d'un *contrat distinct et spécifique*. Le propriétaire peut ainsi concéder à autrui le droit, exclusif ou non, de faire de l'image de son bien une utilisation déterminée: reproduction sur des cartes postales, dans un ouvrage culturel... Ce contrat innommé, abandonné à l'autonomie des volontés, s'apparente largement à un contrat de licence en matière de propriétés intellectuelles. Il est conseillé de prévoir une durée déterminée pour ce type de contrat car, dans le cas contraire, il pourra y être mis fin par le propriétaire de façon unilatérale, moyennant le respect d'un préavis raisonnable: compte tenu de la controverse quant à la possibilité de démembrer librement la propriété, un tel contrat devrait, en effet, être analysé comme créant un simple droit de créance au profit du licencié.

Le principe de la spécialité du consentement, qui prévaut en matière d'image des personnes (153), nous semble devoir être transposé dans le domaine des biens. Le dépassement des limites de la licence engagera dès lors la responsabilité du licencié. En l'absence d'écrit, il pourra toutefois s'avérer délicat de prouver quelles étaient ces limites (154).

37. Quelles sont les *choses* dont l'image est protégée par l'article 544 du Code civil? A l'évidence, les seules choses appropriées. La *res communis* (la mer, par exemple) et la *res nullius* (la faune sauvage) peuvent donc être librement photographiées ou filmées et leur image peut faire l'objet d'une diffusion illimitée.

Il n'y a, en revanche, *pas* de raison de limiter la protection de l'image des biens aux *seuls immeubles*, même si c'est à leur sujet que la jurisprudence s'est développée. Le propriétaire d'un bateau ou d'un animal peut s'opposer aux utilisations de l'image de ceux-ci si sa jouissance s'en trouve troublée.

Les *biens incorporels*, on l'a dit dans la deuxième section de cette étude, sont soumis à des législations spécifiques qui les font échapper au régime dont nous tentons de brosser les traits. Ces réglementations, à l'évidence, sont nettement plus développées et tendent à établir un équilibre entre l'intérêt du titulaire du droit et celui des tiers: tantôt les facultés du propriétaire sont énumérées de manière précise et détaillée (en matière de marques, par exemple), tantôt le monopole, énoncé de manière large, est assorti d'un chapelet d'exceptions (en matière de droit d'auteur, spécialement). L'article 544 du Code civil présente donc un caractère subsidiaire et ne s'applique principalement qu'aux choses corporelles, pour lesquelles il a d'ailleurs été conçu.

(153) Voy. E. GULDIX, «Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding», *op. cit.*, n° 31; X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, *op. cit.*, n° 315 et s.; M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, *op. cit.*, n° 99.

(154) Comp. Valence, 26 avril 1973, cité *supra*, note 78 et Civ. Bruxelles, 20 mai 1997, *supra*, note 111.

38. Une question importante doit encore être abordée ici. Il s'agit de déterminer le statut de l'image des biens corporels qui constituent le *support d'une œuvre d'art*. Un conflit spécifique (155) paraît surgir ici dès lors que, comme on l'a vu, l'auteur de l'œuvre est expressément nanti par la loi du *droit exclusif de reproduire* cette œuvre sous quelque forme que ce soit.

Ce conflit est toutefois aisé à résoudre lorsque le droit de l'auteur n'est pas expiré. Tant la finale de l'article 544 du Code civil que le principe «*lex specialis generalibus derogat*» impliquent, en effet, de donner priorité à l'article 1er de la loi sur le droit d'auteur. Dans l'hypothèse visée, la loi confisque au propriétaire l'utilité que constitue l'image de son bien et l'attribue, de façon exclusive, à l'auteur. Il ne peut dès lors être question, pour le photographe, de cumuler les autorisations (156).

La problématique devient, en revanche, extrêmement délicate lorsque *s'éteint* le droit de reproduction de l'auteur, soit 70 ans après le décès de ce dernier. On enseigne, en effet, classiquement qu'à ce moment, l'œuvre «*tombe dans le domaine public* (157)», en sorte que chacun peut librement la reproduire ou la communiquer au public. On considère généralement que cet apport au fonds culturel commun constitue la contrepartie du monopole d'exploitation accordé à l'auteur durant la période de protection.

Si l'on admet que l'image d'une chose corporelle constitue un attribut du droit de propriété dont elle est l'objet, la question se pose dès lors de savoir si le propriétaire, dessaisi de cette faculté au profit de l'auteur de l'œuvre qu'incorpore sa chose, la recouvre à l'heure où s'éteint le droit d'auteur. La logique de la propriété voudrait que cette question reçoive une réponse affirmative; celle du droit d'auteur conduit toutefois à la conclusion contraire: il faut considérer qu'en matière d'œuvres d'art, l'image sort *de manière définitive* de l'orbite du droit de propriété (158). L'intérêt du public et l'accès à la culture plaident en ce sens (159); en outre, en Belgique, une

(155) Sur les conflits entre propriété artistique et propriété corporelle, voy. notre étude «*Corpus mechanicum versus corpus mysticum*: des conflits susceptibles de naître entre l'auteur d'une œuvre et le propriétaire du support de celle-ci», à paraître.

(156) En ce sens, voy. S. DURRANDE, «A propos de cartes postales: droit de propriété et droit d'auteur», note sous Cass. 1ère Civ., 10 mars 1999 (Gondrée), *Dalloz périodique*, somm., 1999, pp. 247-248; F. ZENATI, Examen de jurisprudence, Propriété et droits réels, *op. cit.*, p. 865.

(157) Il faut entendre ce terme au sens qu'il a en droit d'auteur et non dans la signification que lui donne le droit administratif: on parle donc du domaine *du public* et non du domaine de la puissance publique.

(158) Voy., en ce sens, S. DURRANDE, «A propos de cartes postales: droit de propriété et droit d'auteurs», *op. cit.*, p. 248; B. EDELMAN, «L'image' d'une œuvre de l'esprit tombée dans le domaine public», note sous Paris, 31 mars 2000, *Dalloz périodique*, 2001, jurisprudence, p. 770; cette thèse a aussi été suivie par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire commentée par Me Edelman. Elle rejette, en effet, la demande introduite par le propriétaire du *château de Villeneuve-Loubet* contre l'éditeur qui en avait distribué des reproductions pour le compte de la société Elf Antar France. Quant à F. ZENATI, s'il avait, dans un premier temps, estimé que le propriétaire du support de l'œuvre retrouvait son droit de reproduction à l'expiration de la protection par le droit d'auteur («Examen de jurisprudence, Propriété et droits réels», *op. cit.*, p. 867), il est revenu ultérieurement sur sa position («Du droit de reproduire les biens», *Recueil Dalloz*, 2004, chroniques, p. 967).

(159) Même si le libre accès du public aux œuvres littéraires et artistiques ne constituait pas la *ratio legis* de la limitation temporelle du droit d'auteur dans la législation révolutionnaire, force est de

...

disposition légale spécifique, relative aux œuvres dites «posthumes», vient renforcer cette thèse.

L'article 2, § 6, LDA attribue, en effet, à «*toute personne qui après l'expiration de la protection par le droit d'auteur publie licitement ou communique licitement au public pour la première fois une œuvre non publiée auparavant*» «*une protection équivalente à celle des droits patrimoniaux de l'auteur*» mais dont la durée est limitée à 25 ans à compter de cette publication ou de cette communication au public. Il paraît difficile de soutenir que le propriétaire d'une œuvre ordinaire (c'est-à-dire licitement publiée ou communiquée au public avant la fin de la 70e année qui suit le décès de son auteur) pourrait, à l'expiration de la protection par le droit d'auteur, en interdire *indéfiniment* toute reproduction qui porte atteinte à sa jouissance alors que le propriétaire de l'œuvre posthume ne le pourrait que *durant 25 ans*. Le premier n'a, en effet, rien révélé au public, au contraire du second, que l'article 2, § 6, entend indiscutablement récompenser (160).

39. Pour terminer cette étude, on dira encore quelques mots des *sanctions* applicables en matière d'image des biens.

A notre sens, si l'on admet que l'image constitue une utilité des biens, force est de reconnaître au propriétaire une action en justice contre celui qui, du fait de l'utilisation de cette image sans autorisation, a troublé sa jouissance (161). La nature - *réelle ou personnelle* - de cette action dépend du critère dont on entend faire dépendre la qualification (162). L'action met en œuvre un droit réel: son *objet* est, partant, réel. Quant à l'effet de cette action, il consiste non à obtenir la restitution du bien mais à faire cesser un comportement et, le cas échéant, à obtenir une réparation par équivalent du dommage subi; ce qui l'apparente davantage aux actions personnelles (163).

...

constater qu'elle a inspiré les législations ultérieures, et notamment la loi belge du 30 juin 1994. Sur ce point, comp., d'une part, F. ZENATI, «Examen de jurisprudence, Propriété et droits réels», *op. cit.*, p. 867, et «Du droit de reproduire les biens», *op. cit.*, p. 967 et, d'autre part, B. EDELMAN, «L'image' d'une œuvre de l'esprit tombée dans le domaine public», *op. cit.*; voy. ég. M. CORNU, *Le droit culturel des biens*, Bruxelles, Bruylant, 1996.

(160) Il ne nous semble pas, en revanche, que le texte condamne la reconnaissance, au bénéfice de *tout propriétaire*, d'un droit de s'opposer à l'exploitation de l'image de son bien. Pour les biens qui ne constituent pas des œuvres, l'intérêt culturel ne justifie, en effet, pas de priver le propriétaire de l'utilité-image, et celle-ci pourrait donc lui profiter *aussi longtemps que dure sa chose*.

(161) Compte tenu du désintérêt traditionnel des systèmes «continentaux» pour l'action en justice - l'aspect dynamique du droit -, l'absence de texte autorisant le propriétaire à agir «au pétitoire» pour faire respecter son droit ne nous semble guère problématique. Cette faculté est implicite, comme l'est celle de revendiquer sa chose et d'en obtenir la restitution. On ne peut imaginer que le droit de propriété, droit le plus absolu d'une personne sur une chose, ne soit protégé que par des actions d'une portée limitée - action en revendication, actions possessoires, action pour trouble de voisinage - (comp. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, t. V, n° 117).

(162) Voy. A.-F. DEBRUCHE, *Équité du juge et territoires de droit privé, Le paradoxe de l'emprise immobilière dans les systèmes romanistes et de common law*, dissertation présentée pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université de Liège, 2003-2004, pp. 44-49 et les références citées à la note 19.

(163) En ce sens, F. ZENATI et Th. REVET, *Les biens*, *op. cit.*, n° 97.

La cessation de l'atteinte portée à la propriété – en d'autres termes, le retour au pristin état – trouve sa source dans l'article 544 du Code civil; point n'est donc besoin, selon nous, de recourir à l'article 1382 du même code et à la responsabilité aquilienne. Par conséquent, la cessation n'est pas subordonnée à la preuve d'une violation de l'obligation générale de prudence ou d'un dommage distinct de la seule érosion du droit de propriété (164). Ce n'est que si la cessation de l'atteinte laisse subsister un dommage ou si l'atteinte est définitivement consommée sans qu'il ne soit plus possible d'y mettre fin que le propriétaire devra demander, sur pied de l'article 1382 du Code civil, la réparation du dommage qu'il subit ou a subi. Il lui appartient alors d'établir dans le chef du défendeur, une faute et un dommage concret; la faute nous semble toutefois résulter *de jure* de la violation de l'obligation qui ne pas porter atteinte à la propriété d'autrui, déduite de l'article 544 du Code civil. En revanche, tant l'existence que l'importance du dommage devront être établis *in concreto* (165); lorsque les conditions pour ce faire seront réunies, le juge pourra néanmoins recourir à une évaluation *ex æquo et bono* du dommage.

Rappelons aussi que le juge peut, en application de la théorie de l'abus de droit, refuser au propriétaire la cessation du trouble par le retour au pristin état et lui substituer une autre mesure, notamment une indemnisation monétaire.

Enfin, lorsque les conditions d'urgence et de provisoire sont réunies, le propriétaire pourra évidemment solliciter du juge des référés la cessation du trouble.

10. Quant aux *autres fondements* susceptibles d'intervenir en matière d'image des biens – atteinte à un droit de propriété intellectuelle, protection de la vie privée, concurrence déloyale, il n'y a évidemment pas lieu de les écarter. Ils pourront, au contraire, être invoqués concomitamment à l'article 544 du Code civil ou en alternance avec celui-ci. On peut d'ailleurs conseiller au propriétaire de déposer l'image de son immeuble comme marque lorsqu'il y exerce une activité économique et redoute que la renommée attachée à l'image de cet immeuble soit exploitée par autrui. La possibilité d'agir en contrefaçon épargnera au titulaire de la marque tant les aléas de l'action en concurrence déloyale que les discussions relatives au statut de l'image des biens corporels. En guise d'illustration, on peut citer cette affaire tranchée par le Tribunal de grande instance de Strasbourg, dans laquelle un acte de contrefaçon est reconnu établi à charge de la société *Auchan* qui, pour la campagne publicitaire de ses hypermarchés, avait utilisé des photographies d'un restaurant du quartier de la *Petite France* à Strasbourg; les exploitants de celui-ci avaient eu la bonne idée de déposer à l'Institut national de la propriété industrielle une marque verbale reprenant l'appellation de leur établissement et cette marque apparaissait sur la photographie litigieuse, entraînant, selon le tribunal, un risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen (166).

164) Voy. not. E. DREYER, «Image des biens: la troublante métamorphose», note sous Cass. fr., 7 mai 2004, *op. cit.*, n° 12 et 14.

165) Comp. Cass., 17 novembre 1927, *Pas.*, I, 13, concl. Proc. gén. P. LECLERCQ.

166) Voy. Trib. gr. inst. Strasbourg, 6 novembre 2000, *Gaz. Pal.*, jurisprudence, somm., p. 994, note J. VRAY.

§ 7. CONCLUSION

41. Un auteur, qui a pourtant condamné de manière très péremptoire la «jurisprudence Gondrée», dit de l'image des biens qu'il s'agit d'un «thème à propos duquel il est impossible d'énoncer des vérités mais seulement des opinions» (167). Les hésitations de la Cour de cassation de France et les controverses doctrinales qui s'ensuivirent ne sont certes pas pour inciter nos juges à ériger en toute sérénité un régime de l'image des biens fondé sur l'article 544 du Code civil. Une première pierre de l'édifice nous paraît pourtant avoir été posée par la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 12 mars 2004 (168): si, en effet, comme l'énonce la cour, toute publication de l'image d'un bien approprié constitue, *prima facie*, une faute, n'est-ce pas parce que cette publication porte atteinte à un droit subjectif, qui ne peut-être que le droit de propriété? La construction, à notre avis, mérite d'être poursuivie, sans précipitation, mais aussi sans refus dogmatique fondé sur des arguments d'autorité ou inspiré par le seul souci d'éviter la naissance d'un contentieux nouveau.

(167) Ch. CARON, «Requiem pour le droit à l'image des biens», *op. cit.*, n° 1.

(168) *Supra*, n° 27 et la note 127.