



HAL
open science

L'inclusion fortuite doit être... fortuite !

Philippe Mouron

► **To cite this version:**

Philippe Mouron. L'inclusion fortuite doit être... fortuite !. Dalloz IP/IT : droit de la propriété intellectuelle et du numérique, 2024, 4, pp.218. <halshs-04540787>

HAL Id: halshs-04540787

<https://shs.hal.science/halshs-04540787v1>

Submitted on 1 Apr 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 - Attribution - Non-commercial use - No Derivative Works - International License



L'inclusion fortuite doit être... fortuite !

-

Note sous CA Paris, P. 5, 1^{ère} Ch., 27 septembre 2023, RG n° 21/12348

-

Dalloz IP/IT, avril 2024, pp. 218-221

Philippe MOURON

Professeur de droit privé

LID2MS – Aix-Marseille Université

Référence

CA Paris, P. 5, 1^{ère} Ch., 27 septembre 2023, RG n° 21/12348

Mots-clés

Œuvre plastique – Reproduction photographique – Théorie de l'accessoire et inclusion fortuite
– Droit moral

Fondement

Code de la propriété intellectuelle, art. L 121-1 et L 122-4 – Directive n° 2001/29 du 22 mai 2001, article 5 3. i)

Solution

La reproduction délibérée d'un modèle de lampe dans des fins promotionnelles ne saurait relever de l'exception d'inclusion fortuite. Quand bien même elle ne constituerait pas le sujet principal des clichés litigieux, son inclusion dans une mise en scène qui permet d'en livrer toutes les caractéristiques constitue une reproduction nécessitant une autorisation de l'auteur. Comme son nom l'indique, l'inclusion fortuite doit être... fortuite.

Observations

« Il y a contrefaçon à copier une œuvre de sculpture, non seulement lorsqu'on la surmoule ou qu'on la reproduit par tout autre moyen, gravure, peinture, photographie. C'est, on le voit, toujours la même règle : le délit de fabrication est indépendant du moyen ».

Pouillet ne pouvait mieux formuler l'étendue du droit de reproduction en l'état des techniques connues au dix-neuvième siècle (POUILLET E., *Traité théorique et pratique des dessins et modèles de fabrique*, 3^{ème} éd., Marchal et Billard, Paris, 1908, p. 603). Celle-ci n'a en vérité que peu changé, les articles L 122-3 et L 122-4 du Code de la propriété intellectuelle en reprenant le principe en des termes très similaires. « *Imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique* » constituent ainsi autant de procédés différents relevant du droit de reproduction, intégrale ou partielle, de l'œuvre. C'est bien pourquoi le changement de genre ne saurait absoudre l'auteur qui a omis de se faire céder les droits afférents aux œuvres dont il a emprunté des éléments substantiels, sauf à ce qu'il bénéficie d'une exception.

Tel est le cas en matière de photographie avec celle que l'on a pu tour à tour désigner comme la « théorie de l'accessoire », de « l'arrière-plan » ou de « l'inclusion fortuite », et qui a d'ailleurs été dégagée spécifiquement à l'égard de ce procédé, avant d'être étendue à l'audiovisuel. Pouillet se faisait déjà l'écho de cette exception, qu'il jugeait nécessaire aux besoins de l'industrie photographique (*ibid.*, pp. 610-611). Si cette exception, non consacrée à l'article L 122-5 du Code, s'est enracinée durablement dans la jurisprudence, il faut garder à l'esprit que sa nature impose une interprétation restrictive.

C'est ce que la Cour d'appel de Paris a fort justement rappelé dans l'arrêt ici commenté, en date du 27 septembre 2023. Le litige prend sa source dans les travaux de décoration d'un hôtel situé en Suisse réalisé par l'architecte Carlo Rampazzi, qui bénéficie d'une renommée mondiale dans la décoration d'intérieur. Celui-ci a dans ce cadre commandé plusieurs exemplaires de la lampe « Lyre », du sculpteur Philippe Cuny, enregistrée au titre des dessins et modèles en 1991. Aux fins de promotion de son projet, l'architecte a ensuite fait réaliser des clichés dans lesquels il se met lui-même en scène avec ledit modèle de lampe, sans mentionner le nom du sculpteur. Estimant que la diffusion de ces photos sur les réseaux sociaux portaient atteinte à ses droits d'auteur, celui-ci fit assigner l'architecte en contrefaçon et réparation de son préjudice. Le Tribunal judiciaire de Paris reconnut le caractère protégeable par le droit d'auteur de la lampe et condamna l'architecte au paiement de 25000€ de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral, dans un jugement en date du 7 mai 2021.

Contestant cette décision, l'architecte affirmait que la lampe ne constituait qu'un élément parmi d'autres figurant dans les clichés, et n'était ni l'objet ni l'objectif de la communication en cause.

La Cour d'appel devait dès lors déterminer si l'apparition de la lampe dans les photographies litigieuses pouvait, ou non, relever de la théorie de l'accessoire.

Si cette exception prétorienne est communément désignée sous cette expression, encore faut-il garder à l'esprit qu'elle ne vaut que pour les communications et reproductions involontaires, qui concernent le plus souvent des œuvres placées en permanence dans les lieux publics. Le caractère accessoire de la reproduction ne suffit pas ; encore faut-il qu'elle soit fortuite. C'est bien là le sens que lui donne l'article 5 de la directive n° 2001/29 du 22 mai 2001, que la Cour d'appel rappelle fort justement au cas d'espèce. Le caractère contrefaisant des photographies litigieuses est donc avéré, de même que l'atteinte au droit moral de l'auteur.

Il ne suffit donc pas que la reproduction ou la représentation soit accessoire (I) ; elle doit surtout avoir été involontaire, pour ne pas dire « imposée » dans une photographie ou une prise de vue dont la diffusion poursuit une autre finalité (II).

I. La nécessité du caractère accessoire de la reproduction photographique d'une œuvre plastique

La théorie de l'accessoire s'appuie sur une certaine longévité jurisprudentielle, puisqu'elle a accompagné le développement du commerce de photographies ainsi que du cinématographe.

On peut ainsi remonter à un jugement du Tribunal correctionnel de Lyon du 13 juillet 1914 pour en trouver l'une des plus anciennes occurrences (T. Corr. Lyon, 13 juillet 1914, *Levy et Catala c./ Farges, LDA*, octobre 1915, pp. 115-116). Bien que la décision ait conclu à la condamnation d'un photographe, les juges relevèrent que « *le droit de l'architecte ne saurait aller jusqu'à empêcher qu'on fasse des vues perspectives dans lesquelles, par la force même des choses, tout ou partie de ses œuvres pourra se trouver comprise* ». De là en a été tirée une distinction selon que l'œuvre constitue ou non le sujet principal de la photographie ou de la prise de vue. Si tel est le cas, il s'agit d'une reproduction ou d'une représentation nécessitant l'autorisation de l'auteur. Il ne peut en aller différemment que lorsque la photographie ou le plan se borne à fixer un panorama au sein duquel l'œuvre n'occupe qu'une place accessoire. L'affirmation sera réitérée dans d'autres décisions relatives à la commercialisation de cartes postales représentant des lieux publics où apparaissaient des monuments et autres œuvres d'architecture (T. Com. Mirecourt, 10 juillet 1924, *Soc. Nouvelle d'Imprimerie Champenois et Imprimerie de l'Est c/H. Delboy, DH*, 1924, p. 680 ; *Ann.*, 1925, pp. 40-41 ; CA Rabat, Ch. Corr., 12 décembre 1955, *Cadet et Ordre des architectes c./ Rouget, Gaz. Pal.*, 1956, I, pp. 232-233 ; *D.*, 1956, somm., p.111 ; *RIDA*, n° 12, juillet

1956, pp. 129-135). Elle sera également étendue aux prises de vues cinématographiques (T. Civ. Seine, 6 mai 1925, *Delavat c./ Société Pathé Consortium Cinéma, Ann.*, 1928, pp. 85-86 ; T. Civ. Seine, réf., 14 décembre 1933, *Kamenka c./ Soc. Gaumont Franco-Films Aubert et Soc. des Films Sonores Tobis, Ann.*, 1934, pp. 230-231).

La construction prétorienne de cette exception va naturellement s'accélérer avec le développement des procédés de reproduction et de représentation télévisuelle, ce qui donnera lieu à des affaires mémorables. La plus célèbre est certainement celle relative aux cartes postales de la Place des Terreaux où figuraient de manière accessoire une œuvre de Daniel Buren et Christian Drevet (TGI Lyon, 4 avril 2001, *JCP-G*, 2001, II, 10563, note F. Pollaud-Dulian, pp. 1377-1382 ; *D.*, 2002, Jurisprudence, note B. Edelman, pp. 1417-1420 ; CA Lyon, 1^{ère} Ch. Civ., 20 mars 2003, *D.*, 2003, pp. 3037-3040, note B. Edelman ; C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 15 mars 2005, n° 03-14.820, *RTD-Com.*, avril 2005, pp. 306-311, obs. F. Pollaud-Dulian ; *CCE*, mai 2005, pp. 34-35 obs. C. Caron ; *LP*, n° 221, mai 2005, III, pp. 73-76, J.-M. Bruguière). Les juges se sont attachés à divers éléments d'appréciation pour établir le caractère accessoire d'une reproduction, comme la finalité de l'utilisation, la « place » occupée par l'œuvre dans la photo, le reportage ou le film, notamment lorsqu'elle est en arrière-plan, ou encore la fugacité de son apparition à l'écran (voir not. : C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 16 juillet 1987, n° 85-15.128, *RIDA*, n° 135, janvier 1988, pp. 94-96 ; TGI Paris, 1^{ère} Ch., 12 juillet 1990, *RIDA*, n° 147, janvier 1991, pp. 359-362 ; CA Paris, 1^{ère} Ch., 23 octobre 1990, *JCP-G*, 1991, II, pp. 197-198, note A. Lucas ; C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 12 juin 2001, n° 99-10.284, *PI*, octobre 2001, pp. 62-63, note A. Lucas ; *RIDA*, n° 192, avril 2002, pp. 423-425 ; TGI Paris, 8 février 2013, n° 10/06066, *LP*, n° 306, juin 2013, p. 334 ; C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 12 juin 2012, n° 11-10.923, *PI*, n° 44, juillet 2012, pp. 337-338, obs. A. Lucas ; CA Paris, P. 5, 2^{ème} Ch., 4 décembre 2015, Rg n° 12/10744, *PI*, n° 59, avril 2016, pp. 227-228, obs. A. Lucas). L'affaire *Être et Avoir* a également été l'occasion d'appliquer cette exception à des œuvres situées, non plus dans des lieux ouverts au public, mais dans des espaces intérieurs, où elles n'apparaissent que de manière fugace, en arrière-plan des protagonistes, et ne constituaient pas l'objet principal de l'œuvre audiovisuelle (C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 12 mai 2011, n° 08-20.651, *RLDI*, n° 72, juin 2011, pp. 6-9, note V.-L. Bénabou ; *D.*, 2011, pp. 1875-1879, note C. Castets-Renard ; *CCE*, juillet-août 2011, pp. 21-23, obs. C. Caron ; *RTD-Com.*, septembre 2011, pp. 553-556, obs. F. Pollaud-Dulian). Nous verrons que la nature documentaire de ce film explique en grande partie la solution, dès lors que le réalisateur n'était nullement intervenu sur le décor et la disposition des objets y figurant. En l'espèce, la démonstration d'un tel caractère accessoire s'imposait pour l'architecte décorateur, qui avait diffusé les photographies représentant la lampe litigieuse sur les réseaux

sociaux. On rappellera que la cession des supports matériels d'une œuvre n'emporte nullement la cession des droits de reproduction et de représentation par des procédés autres que l'exposition dans le lieu auquel ils sont destinés (voir not. : TGI Paris, 3^{ème} Ch., 3^{ème} Sect., 21 juin 2013, *LP*, n° 312, janvier 2014, pp. 45-50, avec notre note). Quand bien même il serait accessible au public déterminé que constituent les clients de l'hôtel, la communication en ligne de reproductions de la lampe est réputée retenue par l'auteur, sauf à ce qu'elles soient accessoires. Aussi était-il argué que la lampe n'était pas le sujet principal des clichés, où figurait également l'architecte décorateur, et qu'elle ne constituait pas non plus l'objet d'attention recherché par leur diffusion.

Certes, sa disposition n'en faisait pas l'élément central des photographies. Mais ce serait oublier une caractéristique essentielle et historique de cette exception : le caractère involontaire de la reproduction.

II. La nécessité du caractère fortuit de la reproduction photographique d'une œuvre plastique

Sur ce point, la Cour d'appel prend soin de se fonder sur l'article 5 3. I) de la directive n° 2001/29 du 22 mai 2001, relatif à l'exception facultative de « *l'inclusion fortuite d'une œuvre ou d'un autre objet protégé dans un autre produit* ».

Bien que non transposée, cette disposition a déjà pu être mobilisée par les juges dans plusieurs des affaires précitées. On rappellera d'ailleurs que cette directive a elle-même été qualifiée comme constituant le « droit commun » du droit d'auteur et des droits voisins de l'Union européenne par la Cour de justice (voir not. : CJUE, GC, 3 juillet 2012, *UsedSoft GmbH c./ Oracle International Corp.*, n° C-128/11, § 51 et 56, *RTD-Com.*, juil. 2012, pp. 542-548, note F. Pollaud-Dulian ; *PI*, n° 44, juil. 2012, pp. 333-337, note A. Lucas ; *CCE*, oct. 2012, pp. 21-22, obs. C. Caron). C'est pourquoi elle peut servir de base d'interprétation, y compris au niveau de dispositions non transposées, pour préciser le sens d'une pratique jurisprudentielle. Du reste, on rappellera que les standards d'interprétation dégagés par la Cour de justice impose, comme en droit national, une interprétation restrictive des exceptions, conformément à la nécessité de garantir un haut niveau de protection des droits de propriété intellectuelle. C'est bien pourquoi le caractère « seulement » accessoire de la reproduction ou de la représentation ne saurait suffire. Conformément à ce principe, la Cour de cassation a fort justement rappelé la portée de cette exception, en liant la jurisprudence française à l'article précité de la directive : la notion

d'inclusion fortuite « *doit s'entendre comme une représentation accessoire et involontaire par rapport au sujet traité ou représenté* » (C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 12 juillet 2012, n° 11-15.188, RTD-Com., octobre 2012, pp. 775-776, obs. F. Pollaud-Dulian ; PI, n° 45, octobre 2012, pp. 405-406, obs. A. Lucas). Bien que ce caractère involontaire n'ait été explicitement visé que par la directive, il a en vérité toujours été sous-jacent à l'exception prétorienne. Si celle-ci s'est appliquée en premier lieu aux œuvres situées en permanence dans des lieux publics, c'est tout simplement parce qu'elles ne peuvent être déplacées des panoramas dans lesquels elles apparaissent. Dès lors que l'objectif et la substance d'un cliché ou d'une prise de vue se bornent à reproduire des paysages ou espaces publics, leur présence « imposée » et accessoire ne saurait troubler la jouissance commune de ces vues et le droit d'en tirer des reproductions. La même solution valait, comme nous l'avons vu, dans l'affaire *Être et avoir*, les décors n'ayant nullement été retouchés ou filmés en gros plan. Aussi, cela explique que les mises en scènes d'objets soient regardées avec suspicion, l'auteur des clichés ou des plans étant présumé avoir fait une sélection de ceux qu'il entend faire apparaître.

La Cour d'appel de Paris a eu l'occasion de se pencher sur ce cas précis dans l'affaire ayant opposé la *Fondation Le Corbusier* à la société *Getty Images* (CA Paris, P. 5, 2^{ème} Ch., 13 juin 2014, RG n° 13/15182, PI, n° 53, octobre 2014, pp. 389-392, obs. A. Lucas). Suite à une analyse minutieuse des nombreux clichés litigieux, il était établi qu'une grande partie d'entre eux présentait un caractère contrefaisant. Bien que les œuvres en cause n'y apparaissent pas de manière isolée, ni prépondérante, elles faisaient malgré tout partie d'une scénographie comportant des éclairages qui les mettaient en valeur, de sorte qu'une partie substantielle de leurs caractéristiques était communiquée au public. L'argument de la société défenderesse comme quoi les œuvres du Corbusier faisaient déjà partie du mobilier des lieux où ont été prises les photos est resté inopérant, puisque des choix délibérés ont été effectués dans leur présentation. Seuls les clichés ne présentant que des portions infimes de ces œuvres, qui n'étaient plus reconnaissables, ont été considérés comme non contrefaisants. L'argument rappelle celui qui a été avancé en matière d'échantillonnage musical dans l'affaire *Pelham* (CJUE, GC, 29 juillet 2019, *Pelham e.a.*, n° C-476/17, § 31 et §§ 36-37, PI, n° 73, octobre 2019, pp. 41-43, obs. A. Lucas ; CCE, décembre 2019, pp. 27-29, obs. C. Caron ; RTD-Com., janvier 2020, pp. 74-83, note F. Pollaud-Dulian). Entre l'inclusion fortuite et l'exercice de la liberté de création artistique, il n'y a donc qu'un pas.

Pour toutes ces raisons, la condamnation s'imposait au cas d'espèce à la seule description des deux photographies. Sur la première, la lampe apparaît « au premier plan » dans une mise en

scène éclairant le visage de l'architecte décorateur ; elle est donc « mise en évidence » et acquiert une « importance particulière ». Sur la seconde, la lampe apparaît certes au second plan, sans être le sujet principal, mais reste parfaitement visible « dans toutes ses caractéristiques », ne serait-ce que parce qu'elle constitue « la principale source de lumière de la mise en scène » et des objets qui l'entourent. Dans un cas comme dans l'autre, la représentation de la lampe est délibérée et non fortuite ou involontaire.

Aussi, le jugement est-il confirmé en ce qu'il a retenu une atteinte au droit moral du sculpteur, l'œuvre ayant été diffusée sous le seul nom de l'architecte d'une manière pouvant générer un risque de confusion quant à la qualité d'auteur de la lampe « Lyre ».

Bien que classique, la solution a le mérite de présenter un beau cas d'école des limites de la théorie de l'accessoire, qu'il est plus judicieux de mentionner sous l'expression d'inclusion fortuite. Les auteurs d'œuvres de fiction, qu'elles soient photographiques, audiovisuelles, cinématographiques ou multimédia (jeux vidéo) devront ainsi être bien avisés que l'inclusion volontaire d'œuvres préexistantes, de quelque nature qu'elles soient, nécessite une autorisation de leur auteur, quand bien même elles n'apparaîtraient que de manière limitée ou comme élément de décor.